РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ

(ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

МОНОГРАФИЯ

Э.В. ТАЛАПИНА

RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

INSTITUTE OF STATE AND LAW

PUBLIC ADMINISTRATION IN THE INFORMATION SOCIETY

(LEGAL ASPECT)

MONOGRAPH

E. TALAPINA

 DES SCIENCES DE RUSSIE

L'INSTITUT DE L'ETAT ET DU DROIT

L'ADMINISTRATION PUBLIQUE DANS LA DE L'INFORMATION

(L'ASPECT JURIDIQUE)

MONOGRAPHIE

E. TALAPINA

Эльвира Владимировна Талапина, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права РАН, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, член Общества сравнительного законодательства, доктор права (Франция).

ВВЕДЕНИЕ

На протяжении последних лет наблюдается новый подход к государственному управлению. Процесс трансформации государственного управления "оттеняет" формирование информационного общества - феномен на первый взгляд скорее технологический, нежели политический или правовой. Но, происходя в обществе, электронная, или цифровая, революция изменяет все общественные институты, в том числе само государственное управление.

Согласно Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации целью формирования и развития информационного общества в Российской Федерации является повышение качества жизни граждан, обеспечение конкурентоспособности России, развитие экономической, социально-политической, культурной и духовной сфер жизни общества, совершенствование системы государственного управления на основе использования информационных и телекоммуникационных технологий. Информационное общество характеризуется высоким уровнем развития информационных и телекоммуникационных технологий и их интенсивным использованием гражданами, бизнесом и органами государственной власти.

Можно ли выстраивать процесс государственного управления в информационном обществе так же, как и до применения информационно-коммуникационных технологий? Совершенно ясно, что государственное управление становится качественно иным, открытость и участие общества меняют саму его концепцию.

Все эти явления отражаются в праве и законодательстве. Их исследование представляет практический и доктринальный интерес. Разумеется, традиционно государственное управление регулируется административным правом. Но активно формирующееся информационное право, более детально погруженное в вопросы информационно-коммуникационных технологий, играет здесь все возрастающую роль. К тому же границы между отраслями права становятся все более условными ввиду нарастающей комплексности общественных отношений.

Глава 1. СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ:

ХАРАКТЕРИСТИКИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Факторы влияния на современное государство

Государство и управление - казалось бы, что может быть в этой сфере нового? Однако в современную эпоху даже представлявшееся незыблемым государственное управление меняет способы функционирования, и информационные технологии играют в этом не последнюю роль.

Теперь даже на вопрос, что есть современное государство, не так просто отыскать однозначный ответ. Все чаще приходится слышать об ослаблении государства, утрате им внутренних и внешних позиций, чуть ли не о распаде данного института. И это - общемировая тенденция. Действительно, изменения происходят, и их невозможно не заметить. Государство ежедневно атакуется и понемногу теряет собственную субстанцию <1>. В отношении многих государственных институтов диагностируется состояние "мягкого кризиса" <2>. В крупном плане можно выделить несколько факторов, представляющих угрозу для государства, разрушающих такой его доминирующий признак, как монополизм.

--------------------------------

<1> См.: Michalon Th. L'Etat inutile? // Etat-nation et prospective des territoires / Sous la dir. de Ali Sedjari. Paris: L'Harmattan - GRET, 1996. P. 28 - 37.

<2> Pour une sur de l'Etat // La revue administrative. 2001. Mars - Avril. N 320. P. 152.

Во-первых, приватизация. Имеется в виду не только и не столько привычная для уха приватизация государственного имущества, сколько приватизация самого государства - на современном этапе приватизация материальных благ переродилась в приватизацию самого государства, в передачу его функций частным субъектам. Во многих западных странах приватизацию материальную (передачу государственной собственности в частный сектор) отличают от приватизации формальной (адаптация к государственному управлению методов управления, заимствованных из частного сектора, контрактные механизмы по отношению к государственным услугам) <1>. Именно формальная приватизация меняет саму концепцию государства.

--------------------------------

<1> См.: Приватизация в Великобритании: социально-экономический и политический анализ. М., 2000. С. 226 - 227; Супян В.Б. Американская экономика: новые реальности и приоритеты 21 века. М., 2001. С. 39 - 41.

Материальная же приватизация - это один из постулатов свободного рынка, который в самом либеральном варианте предполагает полное устранение государства из экономической сферы, отказ от государственного вмешательства в экономику (главным идеологом экономического либерализма считается Фридрих Август фон Хайек <1>). В социально-экономическом плане в обществе происходит "разгосударствление", государственное пространство сокращается в пользу рынка и граждан <2>. Пытаясь реагировать на эту угрозу, государство развивает так называемую административную демократию - процедуры участия граждан в управлении, транспарентность управления.

--------------------------------

<1> См., например: Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006.

<2> См.: Auby J.-B. La bataille de San Romano. sur les du droit administratif // AJDA. 2001. N 11. P. 914.

Во-вторых, конкуренция. Государство все больше характеризуют как производителя публичных услуг, усматривая договорные элементы в организации деятельности органов государственной власти. Так, во французской юридической науке под публичными услугами понимается деятельность во всеобщем интересе, осуществляемая или обеспечиваемая публичным юридическим лицом и регулируемая (по меньшей мере частично) нормами публичного права <1>. В немецкой правовой литературе понятие "публичные услуги" традиционно используется в связи с осуществлением так называемого позитивного государственного управления, т.е. управления по предоставлению публичных услуг. Целью данного управления является обеспечение гарантированных условий жизни, а также их улучшение <2>. Это одна из основ классического континентального административного права. Но теперь оказание этих услуг государство часто доверяет внешним частным операторам (аутсорсинг). Конкурентоспособность и контрактуализация публичных предприятий и самих органов публичной власти становятся основным условием сохранения государства не только в экономике, но и в социальной сфере. Причем конкуренция может наблюдаться как между публичным и частным сектором, так и внутри самого публичного сектора и даже в деятельности органов публичной власти.

--------------------------------

<1> См.: Van Lang A., Gondouin G., Inserguet-Brisset V. Dictionnaire de droit administratif. Paris: Armand Colin, 2002. P. 289 - 290.

<2> См.: Килина А.Ф. Понятие публичных услуг в российском и немецком праве // Информационные проблемы в сфере административной реформы. М., 2005. С. 107.

В-третьих, децентрализация. Как безусловно важное направление государственных реформ в ряде зарубежных стран децентрализация позволила использовать преимущества региональных властей, приближенных к своим территориальным сообществам и дать толчок региональному развитию (территориальная децентрализация). Однако поддержка регионального развития имеет и обратную сторону - связи между центром и регионами ослабевают, зависимость части от целого пропадает, поощряется образование локальных автономий. Государства могут начать распадаться физически. А если к этому добавить факторы политические (чаще всего "рассыпание" государств по национально-этническому признаку), то картина становится более полной (особо интенсивные тенденции к самоопределению публично-правовых образований в старой Европе мы наблюдаем в последние годы: Шотландия, Каталония, Фландрия). Помимо этого, происходит децентрализация в виде фрагментации государственного аппарата <1>: образуются саморегулируемые организации, от министерств отпочковываются публичные предприятия, которые затем постепенно переходят в частную сферу. Такая функциональная децентрализация связана с перераспределением функций между структурными единицами аппарата управления одного уровня, когда перед государством встают вопросы, требующие быстрого реагирования и специализированного подхода <2>.

--------------------------------

<1> См.: Auby J.-B. La bataille de San Romano. P. 916.

<2> См.: Децентрализация управления в зарубежных государствах / Под ред. А.Н. Пилипенко. М., 2009. С. 12.

В-четвертых, глобализация. По общему признанию, помимо позитивного воздействия, глобализация имеет для государства и коррозийный эффект <1>. Действительно, глобализация оказывает весьма существенное, а может быть, и судьбоносное воздействие на институт государства. Под ее влиянием государство модифицирует и даже теряет свои важные функции, и прежде всего регулирующую. Возникают новые транснациональные субъекты, которые рушат монополию государства в международных отношениях, развиваются новые способы "управления" <2>. Для права это означает интернационализацию источников, когда международные конвенции зачастую начинают довлеть над национальным правом. Появляется некий правовой трафарет, используемый на разных континентах.

--------------------------------

<1> См.: Chevalier J. L'Etat. Paris: Dalloz, 1999. P. 112. (Coll. Connaissance du droit).

<2> Ibid. P. 103.

В-пятых, наднациональная интеграция (для европейских государств - европеизация, для России - евразийское объединение). Добровольно создаваемые наднациональные образования "отщипывают" суверенитет у государств, отбирают его нормативно-регулирующую монополию. Созданное образование начинает жить собственной жизнью и диктовать свои условия тем, кто его создал. Не случайно после эйфории объединения наблюдается обратный эффект - отторжение европейской конституции на референдуме во Франции, сдержанное отношение к Европейскому союзу со стороны Великобритании и скандинавских государств. Вступая в наднациональные образования, государство добровольно отказывается от части своих функций, в итоге его политика отчасти начинает формироваться извне, появляются внешние источники давления на государство.

Эти факторы динамичны и накладываются на реальные условия жизни. Экономические и политические кризисы меняют отношение к ним разных государств, но не отменяют действия.

Кроме того, представленные факторы больше характерны для европейской государственной и правовой традиции. Между тем влияние США, особенно после 11 сентября 2011 года, меняет данную конфигурацию факторов в сторону усиления государственности. Да и экономический неолиберализм, повлекший приватизацию и ослабление государства, был раскритикован в начале XXI века. Либеральные реформы во многих странах не оправдали ожиданий, причем проблема - в отсутствии базовой государственности и в непонимании их связи с экономическим развитием <1>. Нерегулируемые рынки больше не рассматриваются как единственный путь к глобальному, всемирному процветанию и политической свободе <2>. По утверждению Ф. Фукуямы, на повестку дня мировой политики выходит не уменьшение государственности, а ее усиление <3>.

--------------------------------

<1> Фукуяма Ф. Сильное государство: управление и мировой порядок в XXI веке / Пер. с англ. М.: АСТ Москва; Владимир: ВКТ, 2010. С. 18 - 19.

<2> Элиотт М. Развал // Государственная служба за рубежом. Государственное регулирование рыночной экономики. Реферативный бюллетень. М.: Изд-во РАГС, 1999. N 2(27). С. 7.

<3> Фукуяма Ф. Сильное государство: управление и мировой порядок в XXI веке. С. 198.

Рассмотренные факторы влияния реальны, и все же пока распад государствам не грозит. Как любой живой социальный институт, государство адаптируется к изменениям, даже если при этом меняется сама его концепция. На Западе преобладает тенденция рассматривать государство в качестве партнера общества. Идея партнерства государства включает идею конкуренции для государства, концепцию совместного управления своими территориями (контрактные процедуры между государством и регионами), лояльность к совместно выработанным (в наднациональных масштабах) решениям <1>. Это позволяет заключить, что государство и впрямь находится под угрозой, но не исчезновения, а качественного перерождения.

--------------------------------

<1> См.: Albertini J.-B. administrative et de l'Etat en France. et variations de l'esprit de de 1815 nos jours. Paris: Economica, 2000. P. 113 - 114 (Coll. territoriales).

От государственного управления к

государственному менеджменту

Качественно новое государство может появиться благодаря качественно изменившемуся управлению, ведь управление является основным видом деятельности государства. Напомним, что управление в широком смысле охватывает деятельность всех государственных органов, а управление в узком смысле - подзаконную государственную деятельность (исполнительно-распорядительную, административную). Согласно классическому подходу административная деятельность (администрирование, управление) предполагает выполнение специальных функций, а именно:

- программирования (выработки конкретных программ действий);

- организации (определения структур и кадров для выполнения поставленных задач);

- распорядительства (выдачи конкретных властных предписаний);

- координации (гармонизации всех действий и усилий);

- контроля (проверки соответствия результатов поставленным целям) <1>.

--------------------------------

<1> Административное право зарубежных стран / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. М., 2003. С. 11.

Таким образом, государственное управление есть сложный процесс, в котором на разных стадиях выполняются различные функции и в разнообразных сочетаниях. Этот процесс не может всегда быть одинаковым, его содержание и даже форма зависят от общей ситуации.

Акцент в трактовке управления зависит от взгляда на само государство. В Европе традиционно преобладает идея об обслуживающем характере государства (сервисное государство). В США взаимодействие экономической науки, права, политологии и социальной психологии привело к созданию концепции "эффективного" государства. На деятельность органов власти было распространено обобщенное понятие предприятия (enterprise), что потребовало от правительства работы не на себя, а на внешних пользователей, с четко определенными полезными результатами. Однако эта концепция претерпела изменения и трансформации. Стало очевидным, что напрямую использовать менеджмент в государственном управлении невозможно. В 70 - 80-е годы XX века эта теория существенно обновляется - до "нового государственного менеджмента", призванного смягчить корпоративизм государственного аппарата <1>.

--------------------------------

<1> См.: Положихина М.А. Организация государственного управления в современной России: структура, технологии, оценки. М.: ИНИОН, 2012. С. 44 - 52.

Суть социально-политического движения "новый государственный менеджмент" (New Public Management) как противопоставления традиционному государственному управлению (Public Administration) - в переносе на государственные учреждения, предоставляющие гражданам общественные или социально значимые блага, принципов управления коммерческими организациями <1>. Другими словами, в экономически развитых странах государство начало осуществлять регулирование не только частных фирм (в форме традиционно существующего государственного регулирования экономики), но и своих собственных подразделений, то есть перешло к "государственному регулированию государства" (regulation inside government) <2>.

--------------------------------

<1> В американской литературе новое государственное управление часто рассматривается как естественный эволюционный ответ на сложность, а не политическое предпочтение правительства (см.: Blomgren Bingham L., Nabatchi T., O'Leary R. The New Governance: Practices and Processes for Stakeholder and Citizen Participation in the Work of Government // Public Administration Review. Vol. 65. 2005. N 5. P. 555).

<2> Тамбовцев В.Л. Государственное регулирование государства: вопросы теории, международный опыт, российские реформы. М., 2004. URL: www.recep.ru.

Наиболее показательно политика нового государственного менеджмента проводилась в Великобритании правительством М. Тэтчер. Она базировалась на принципах отделения предоставления государственных услуг от их производства, ориентации в большей степени на интересы потребителей, а не на бюрократические, политические или производственные соображения, а также предупреждения возникновения возможных проблем путем планирования. В организацию государственного управления были введены финансовые и экономические методы, заимствованные в частном секторе, нацеливающие на повышение экономичности, эффективности и производительности (принцип трех "e" - economy, effectiveness, efficiency) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Приватизация в Великобритании: социально-экономический и политический анализ. М., 2000. С. 232 - 233.

В обобщенном виде новый государственный менеджмент включает следующий набор принципов:

- использование в государственных учреждениях частного типа менеджмента с применением новых технологий;

- введение в государственный сектор конкуренции, использование тендеров;

- дезагрегация государственных ведомств, разделение производства услуг и их предоставления гражданам;

- практичный и профессиональный менеджмент, избирательный контроль и подотчетность;

- явные стандарты и измерители целей, результатов и эффективности работы;

- контроль "на выходе": оценка результатов, а не процесса их получения, повышение дисциплины и сокращение издержек <1>.

--------------------------------

<1> См.: Тамбовцев В.Л. Указ. соч.

Одним из следствий политики нового государственного менеджмента является контрактная система. Теперь она широко реализуется применительно к государству. Почему некоторые виды общественных работ передаются частным подрядчикам? Потому что частный подрядчик может обеспечить предоставление услуг с меньшими издержками. К примеру, в Великобритании первой на контрактную основу была переведена работа вспомогательных служб: охрана, столовые, уборка помещений. На основе контрактов, внутренних или внешних, заключаемых на разовой или долговременной основе со специализированными частными фирмами, выполняются такие виды работ, как секретарская, юридическая, бухгалтерская, внутренний аудит, подбор и подготовка кадров, компьютерное программирование и обслуживание. Многие работы, осуществляемые государственными службами, подлежат так называемому рыночному тестированию, в ходе которого сравниваются стоимость и качество выполнения различных видов работ силами государственных служащих или частных фирм. В случае перевода того или иного вида работ на контрактную основу объявляется тендер, условия которого должны определяться совместно с внешними консультантами и представителями частного сектора, осуществляющими подобные виды работ. Экономическим обоснованием необходимости отказа от принципов государственного администрирования служит утверждение, что предоставление государством государственных услуг собственными силами неизбежно приобретает бюрократические формы, в результате чего оказывается в высшей степени невыгодным для общества и малоэффективным для граждан. Другой постулат - развитие свободной рыночной конкуренции, в том числе и в сфере государственных услуг, является основным стимулом для постоянного развития инновационного процесса, улучшения качества и снижения издержек <1>.

--------------------------------

<1> См.: Приватизация в Великобритании: социально-экономический и политический анализ. М., 2000. С. 230 - 235.

Теоретически государственная контрактная система имеет две стороны: государственное потребление товаров и услуг (1) и предоставление государственных услуг населению (2). Модель "активизирующего" государства опирается на содержащуюся в концепции нового государственного менеджмента модель "поручительства", согласно которой государственные учреждения разделяются на две большие группы: "заказчиков" и "исполнителей" заказов. Принимая решения о предоставлении государственных услуг, необходимо исследовать, какие элементы этих услуг могут предоставляться государственными, а какие - негосударственными организациями. Выбор здесь большой: административные структуры, приватизированные учреждения, частные предприятия, включенные в публично-частное партнерство (public - private - partnerships), "неприбыльные" организации, семьи и отдельные граждане <1>.

--------------------------------

<1> См.: Райхард К. Реформирование государственного управления. Концепция "активизирующего" государства // Реформы госуправления накануне третьего тысячелетия. М.: Изд-во РАГС, 1999. С. 9 - 12.

Нужно иметь в виду, что контрактная система имеет и свои минусы, которые уже проявились. Так, частный сектор США настолько укрепляет свои позиции в сфере услуг, что констатируется потеря государственного контроля. А ведь на контрактную основу переводятся и такие важные отрасли, как управление транспортными средствами, зданиями и земельными участками, контроль качества воздуха, водные ресурсы, использование твердых отходов. "Местные органы управления постепенно теряют контроль над сферой услуг, предоставляемых по контракту, растут цены на них, а в случае нарушения условий договора и аннулирования контракта местной администрации становится не под силу быстро решить проблему поиска нового исполнителя на взаимоприемлемых для обеих сторон условиях либо решить ее своими силами. Поэтому необходимо организовать эффективную систему предоставления услуг государственным сектором, а сами государственные услуги сделать конкурентоспособными" <1>.

--------------------------------

<1> Контракты на предоставление услуг. Руководство для местных органов власти. М.: RTI (Рисерч Трайэнгл Инститьют) и Союз российских городов, 1996. С. 34 - 35.

В настоящий период наблюдается переход от идей нового государственного менеджмента к сетевому подходу (концепция governance), понимаемому как равноправное сотрудничество государственных и негосударственных структур; при этом и новый государственный менеджмент, и сетевая теория отражают тенденцию к расширению круга субъектов управления <1>.

--------------------------------

<1> См.: Положихина М.А. Организация государственного управления в современной России: структура, технологии, оценки. С. 44 - 52.

Что такое хорошее государственное управление?

Одним из основных требований к современному государственному управлению является его эффективность. В ряде стран положения о гарантиях эффективности государства устанавливаются непосредственно в Конституции (Китайская Народная Республика, Республика Сингапур, Республика Индия, Мексиканские Соединенные Штаты, Федеративная Республика Германия и др.) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Барциц И.Н. Конституционное право на хорошее (эффективное) управление: критерии, показатели, оценки // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 11.

Разумеется, в мире нет единой системы оценки эффективности управления. В качестве обобщения можно отметить три подхода к категории качества государственного управления. Во-первых, качество в шкале "затраты - результат", во-вторых, сопоставление результатов деятельности с неким эталоном. Третий подход основан на сопоставлении результатов управленческой деятельности власти по отношению к заявленным ею публично целям <1>.

--------------------------------

<1> См.: Якунин В.И., Сулакшин С.С., Багдасарян В.Э., Орлов И.Б., Строганова С.М. Качество и успешность государственных политик и управления. М., 2012. С. 7.

В Европе в органах государственного управления было предложено использовать такие модели оценки качества, как Quality Award Models (Малькольм Болдридж, Европейская ассоциация управления качеством (EFQM)). Также странами - членами ЕС была разработана универсальная методика самостоятельного проведения оценки CAF (Common Assessment Framework - Единое руководство по проведению оценки). В нем все выполняемые государственными агентствами функции разделены на девять подгрупп и две группы. К первой подгруппе относятся: выполнение руководящих функций, управление кадрами, стратегическое и краткосрочное планирование, координация совместной работы и распределение ресурсов, корректировка хода работы и мониторинг изменений. Во второй группе оцениваются результаты деятельности по четырем критериям: качество работы служащих, качество оказываемых клиентам/гражданам услуг, степень удовлетворенности общества работой органов государственного управления, результативность основных видов деятельности <1>.

--------------------------------

<1> См.: Холькери К. Оценка эффективности реформ государственного управления в Финляндии // Стратегия реформы государственного управления в России и ее реализация на региональном уровне. М., 2005. С. 103.

В США применялась система оценок GPP - Government Performance Project (качество правительственных проектов) соответственно для оценки качества и эффективности выполнения правительственных проектов. Здесь выделяется пять критериев качества и эффективности выполнения правительственных проектов: система управления по результатам, уровень финансового менеджмента, управление персоналом, управление информационными технологиями, управление капитальными расходами <1>. Бюро по управлению и бюджету (Office of Management and Budget (OMB)) до 2011 года использовало Систему оценок и рейтингов эффективности (PART) для анализа отдельных программ с точки зрения их эффективности, результативности и качества услуг в целях укрепления успешных программ и реформирования или прекращения неэффективных программ с прочной увязкой с бюджетными предложениями президента <2>. Теперь в США принят Закон о результативном управлении и модернизации результатов 2010 года (Government Performance and Results Modernization Act 2010 <3>), посвященный планам деятельности и отчетам.

--------------------------------

<1> URL: http://www.pewtrusts.org/en/archived-projects/government-performance-project (дата обращения: 17.02.2015).

<2> См.: Александров О.В., Добролюбова Е.И., Клочкова Е.Н., Южаков В.Н. Внедрение управления по результатам в деятельность органов государственной власти: промежуточные итоги и предложения по дальнейшему развитию. М., 2014. С. 19 - 20.

<3> URL: http://www.whitehouse.gov/omb/performance/gprm-act (дата обращения: 17.02.2015).

Указанные подходы реализованы и при формировании международных показателей государственного управления. С 1996 года применяется международный интегральный показатель государственного управления GRICS (Governance Research Indicator Country Snapshot), разработанный Всемирным банком. Он оценивает эффективность государственного управления в межстрановом сравнении. Показатель был разработан на основе нескольких сотен переменных и состоит из шести индексов, отражающих шесть параметров государственного управления. Эти параметры были выделены на основе общего определения, согласно которому государственное управление понимается как совокупность традиций и институциональных образований и включает процессы выбора, контроля и замены правительства; способность правительства формулировать и проводить политику; уважение граждан и государства к институтам, руководящим социальным и экономическим взаимодействием в обществе. Оценка проводится на основе сравнения шести индексов: 1) право голоса и подотчетность - индекс включает показатели, измеряющие различные аспекты политических процессов, гражданских свобод и политических прав; 2) политическая стабильность и отсутствие насилия - индекс включает группу показателей, измеряющих вероятность дестабилизации правительства и вынужденной отставки в результате применения насилия (включая терроризм и насилие внутри страны); 3) эффективность правительства - индекс отражает качество государственных услуг, качество бюрократии, компетенцию государственных служащих, уровень независимости государственной службы от политического давления, уровень доверия к политике, проводимой правительством; 4) качество законодательства - значение данного индекса связано с проводимой политикой, с помощью него измеряются противоречащие рыночной экономике меры, такие как контроль уровня цен, неадекватный контроль банков, чрезмерное регулирование международной торговли и развития бизнеса; 5) верховенство закона - индекс измеряет уровень доверия граждан к законам общества и приверженность к исполнению этих законов; он включает показатели отношения граждан к преступлению, эффективности и предсказуемости законодательной системы, приверженности к контрактной системе; 6) контроль коррупции - индекс отражает восприятие коррупции в обществе, при этом учитываются разные стороны явления, начиная от частоты "дополнительной оплаты за то, чтобы работа была сделана" до влияния коррупции на развитие бизнеса, а также существования "большой коррупции" на высоком политическом уровне и участия элит в коррупции.

Существуют и международные рейтинги, оценивающие качество отдельных аспектов государственного управления, в том числе:

- рейтинг простоты ведения бизнеса <1> (оценивает привлекательность стран с точки зрения регулятивного режима и стоимости ведения бизнеса);

--------------------------------

<1> Наиболее известны доклады Всемирного банка Doing business.

- индекс восприятия коррупции (оценивает уровень коррупционных проявлений);

- индекс экономической свободы, индекс непрозрачности (оценивают уровень прозрачности и доступности информации, уровень вмешательства государства в деятельность экономических субъектов).

Если об эффективности государственного управления в той или иной мере говорилось всегда, в том числе в советские годы <1>, то лишь в начале 1990-х годов возник новый поворот проблемы - понятие управления государством (англ. **governance**, франц. **gouvernance**, в отличие от **government** и **gouvernement** соответственно). Идея управления государством базируется на четырех доминантах конца XX века: победа Запада в "холодной" войне, окончание конфликтов собственности, универсализация демократического мышления, механизм наиболее продуктивного производства <2>. Эта система управления государством отвергает иерархию, теперь государство лишь следит, чтобы общественные отношения не складывались плохо <3>. Очевидно, что идея управления государством подчеркивает эволюцию границ публичного и частного - они теперь взаимопроникают. Публичное нуждается в участии частного, а частное начинает решать публичные задачи <4>.

--------------------------------

<1> См.: Бачило И.Л., Розенбаум Ю.А., Сергиенко Л.А., Слезингер Г.Э. и др. Проблемы эффективности работы управленческих органов / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Наука, 1973; Пискотин М.И., Лазарев Б.М. О развитии науки советского административного права // Советское государство и право. 1975. N 4. С. 54.

<2> Moreau D.P. La gouvernance. Paris: PUF, 2003. P. 10 (Coll. Que sais-je?).

<3> Moreau D.P. Op. cit. P. 30.

<4> Ibid. P. 32. См. также: Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. N 2. С. 5 - 16.

В целом концепция управления государством предполагает, что государство должно предоставить гарантии хорошего управления: уважение частной собственности, прозрачность процедур, равенство национального и иностранного, свободное перемещение капиталов <1>.

--------------------------------

<1> См.: Moreau D.P. La gouvernance. P. 39.

ООН разработана методика по оценке Good Governance, или, в зависимости от перевода, хорошего, надлежащего или качественного управления, которая учитывает ключевые ценности различных подходов.

1. Ценности правового подхода:

- верховенство права (rule of law) - наличие справедливых законов и действенная защита прав человека, особенно для демократических меньшинств;

- равенство и недискриминация (equity and inclusiveness) - равный подход ко всем гражданам.

2. Ценности политического подхода:

- участие (participation) - участие граждан в процессе принятия государственных решений, как непосредственное, так и через организации гражданского общества;

- оперативность (responsiveness) - административные процессы в разумное время обеспечивают вовлечение и дают возможность участия всех заинтересованных лиц;

- ориентация на консенсус (consensus oriented) - используются механизмы посредничества и иные способы для достижения общего согласия при принятии решений в интересах всех членов общества.

3. Ценности менеджеристского подхода:

- результативность и эффективность (effectiveness and efficiency) - органы власти производят результаты, которые удовлетворяют общественные ожидания, и в то же время наилучшим образом используют ресурсы, находящиеся в их распоряжении, заботясь о воспроизводстве этих ресурсов.

4. Универсальные организационные ценности:

- прозрачность (transparency);

- подотчетность (accountability) <1>.

--------------------------------

<1> URL: http://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf (дата обращения: 17.02.2015).

Концепция "хорошего государственного управления" не подразумевает, что государство должно быть монополистом власти, оно выступает "менеджером власти", который распределяет задания и ресурсы между негосударственными акторами, координирует и контролирует их работу <1>.

--------------------------------

<1> См.: Геншель Ф., Лайбфрид Ш. Государство Шупперта: как наблюдают изменение идеи формы? (реферат) // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования. М.: ИНИОН, 2010. С. 221 - 222.

Изначально право на хорошее управление было "открыто" Европейским судом справедливости в числе общих принципов права, которые "выходят" за конкретные позитивные нормы <1>. Концепция "governance" базируется на трех составляющих:

--------------------------------

<1> См.: Schmidt-Assmann E. Principes de base d'une du droit administratif (parties 2 et 3) // RFDA. 2008. N 4. P. 669.

1) ответственность несет не только политическая власть. Управление представляет собой компромисс, основанный на влиянии политических, экономических и социальных факторов, поскольку предлагает новые формы действий, относящиеся к регулированию;

2) различные субъекты требуют приобщения к процессу принятия решений (разделение ответственности между государством, гражданским обществом и рынком);

3) ни один из субъектов не обладает знаниями и средствами, необходимыми для самостоятельного разрешения возникающих проблем (участие, переговоры и координация).

"Хорошее государственное управление" активно используется в документах Евросоюза. Согласно ст. 9 Соглашения Котону (2000) о сотрудничестве ЕС с государствами Африки, Карибского бассейна и Тихого океана, хорошее управление - это "транспарентное и ответственное управление человеческими, природными, экономическими и финансовыми ресурсами в целях справедливого и устойчивого развития". Причем акцент делается на прозрачный процесс принятия решений <1>. В июле 2001 года Европейская комиссия опубликовала Белую книгу о европейском "governance", в которой содержится пять принципов "governance": открытость, участие, ответственность, эффективность, согласованность <2>.

--------------------------------

<1> См.: Дольцер Р. Хорошее управление: новый транснациональный путеводный образ государственности? // Международно-правовые стандарты в конституционном праве / Под ред. И.А. Конюховой. М.: РАП, ИНИОН РАН, 2007. Ч. 2. С. 125.

<2> Бландиньер Ж.-П. Изменение основополагающих производственных и общественных парадигм. Трансформация общественного сектора в Европе (опыт стран ЕС) // www.recep.ru.

Право на "хорошее управление" закреплено в Хартии Европейского союза об основных правах от 12 декабря 2007 г. Статья 41 Хартии предусматривает право лица быть заслушанным; право на доступ к затрагивающему его информационному досье при соблюдении законных интересов в виде конфиденциальности, профессиональной и коммерческой тайны, обязанность администрации мотивировать свои решения, право на возмещение ущерба, причиненного действиями, решениями, бездействием административных органов, право на выбор языка при взаимодействии с органами ЕС. Кроме того, каждое лицо имеет право на доступ к документам институтов, органов и учреждений Союза независимо от их носителя (ст. 42) и право на обжалование действий органов и учреждений ЕС в соответствии с установленным Хартией порядком уполномоченному по правам граждан ЕС (ст. 43).

Получается, что современное государство уже не осуществляет прямолинейное управление сверху вниз. Оно также не реализует свой суверенитет как право делать все, что хочется, без контроля. Этот контроль перешагивает границы государства, в итоге государство находится под разнообразным наблюдением - собственного населения, неправительственных организаций, рейтинговых агентств, межгосударственных организаций <1>. Государство становится ответственным и перед международным сообществом.

--------------------------------

<1> Moreau D.P. La gouvernance. P. 40.

Глава 2. ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

Административные реформы в современном мире

В современный период большинство государств подвергаются существенному реформированию и практически одновременно осуществляют административные реформы. Проведение административной реформы становится отличительным признаком государства в условиях глобализации. Хотя, по выражению классического административиста Ролана Драго, в некотором смысле административная реформа - это миф. Администрация находится в состоянии постоянной реформы, что является одним из признаков ее здоровья <1>. Американские исследователи тоже разделяют идею о продолжительности административной реформы, выделяя различные ее этапы и ведя отсчет от писем Уилсона (1887) <2>. Действительно, для многих стран ОЭСР характерен переход от административной реформы как ограниченного во времени мероприятия (программы) к постоянному, непрерывному управлению изменениями <3>.

--------------------------------

<1> См.: Драго Р. Административная наука. М., 1982. С. 72.

<2> См.: Boyd M.N. Administrative reform in the States // Public Administration Quarterly. Vol. 33. 2009. N 2. P. 155.

<3> См.: Итоги 10 лет административной реформы и задачи на перспективу: Материалы круглого стола, состоявшегося 3 апреля 2014 г. в рамках XV Апрельской международной научной конференции "Модернизация экономики и общества" в НИУ ВШЭ // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. N 2. С. 89.

Относительной синхронности административных реформ в разных странах способствует глобализация и деятельность международных организаций. Влияние глобализации привело к появлению концепции многоуровневого государства, когда функции государства группируются по уровням: глобальный (ВТО, ОЭСР), европейский (ЕС, Совет Европы), национальный, региональный и локальный <1>. При этом глобальное управление, глобальное административное право предпочитают мягкие формы создания норм <2>.

--------------------------------

<1> См.: Power and Bureaucracy in Finland. 1809 - 1998. Edited by Jorma Selovuori. Helsinki, 1999. P. 232.

<2> См.: The emergence of Global Administrative Law. North Carolina, 2005.

Теперь глобальная политика административного реформирования имеет вполне определенные общие контуры и структуру. Удобнее всего определить общую стратегию административных реформ, проводимых разными странами, воспользовавшись данными обобщающих исследований Всемирного банка.

Эксперты Всемирного банка Ник Мэннинг и Нил Парисон рассматривают административную реформу не как причину, а как следствие других аспектов либерализации. Существуют четыре цели реформ, которые в той или иной мере были публично провозглашены правительствами четырнадцати стран, опыт которых они проанализировали (Австралия, Бразилия, Великобритания, Венгрия, Германия, Канада, Китай, Нидерланды, Новая Зеландия, Польша, США, Финляндия, Чили, Южная Корея):

1) снижение государственных расходов: поддержание благоприятного климата для инвестиций и конкурентоспособности отечественных компаний;

2) повышение способностей к развитию и реализации политики: преодоление сопротивления реализации законной политики или преодоление сопротивления сокращению ряда программ со стороны заинтересованных кругов;

3) улучшение выполнения государством функций работодателя: превращение государства в ответственного работодателя, привлечение достаточного числа работников соответствующей квалификации при ограничении совокупных затрат на рабочую силу;

4) повышение качества предоставления услуг и укрепление доверия к власти со стороны населения и частного сектора: повышение уважения и доверия к государству со стороны частного сектора и общественности <1>.

--------------------------------

<1> См.: Мэннинг Н., Парисон Н. Реформа государственного управления: международный опыт / Пер. с англ. М.: Весь мир, 2003. С. 35 - 36.

Эксперты разделили проводимые реформы на основные и "передовые". Основные реформы могут быть проведены в жизнь с помощью применения принудительных мер, а "передовые" - на основе глубоко укоренившейся в поведении государственных служащих дисциплины и организационной культуры соблюдения правил. Центральными элементами "передовых" реформ было предложено считать приватизацию - сокращение государственных активов и передачу частному сектору на основе подряда основных государственных функций, а также дерегулирование.

Элементы основных и "передовых" реформ представлены в таблице 1 <1>.

--------------------------------

<1> См.: Мэннинг Н., Парисон Н. Реформа государственного управления: международный опыт. С. 65.

Таблица 1

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Основные реформы, имеющие целью обеспечение или укрепление дисциплины в государственном секторе | "Передовые" реформы |
| Организационная структура исполнительной власти | Размеры государственных органов | Упрощение и укрепление структур министерств | Специализированные, одноцелевые агентства |
| Применение контрактной системы | Ограниченное применение контрактов, в которых определяются задания в отношении конечных результатов деятельности | Широкое применение контрактной системы в государственном секторе в целом |
| Конкретизация заданий государственных агентств | Задания и годовые планы | Конкретные обязательные цели |
| Способность и ответственность в развитии и реализации политики | Децентрализация в политической области | Незначительные изменения ответственности | Существенное перераспределение ответственности с перенесением ее с центрального правительства на субнациональные правительства |
| Освобождение себя от предоставления услуг | Ряд незначительных сокращений в предоставлении услуг | Серьезные меры по освобождению государственной власти от выполнения некоторых, ранее вменявшихся ей в обязанность задач |
| Выдача задач на основе подряда | Выдача контрактов частному сектору на решение легко определяемых вспомогательных задач | Передача частному сектору на основе подряда стратегических либо трудноопределяемых задач, таких как управление фондом заработной платы или разработка политики |

Административная реформа в России

в условиях информатизации

В России в 90-е годы ориентированность на экономические преобразования оставила без внимания само государство, регулирование деятельности органов которого происходило во многом стихийно. Только в Послании Президента РФ 1997 года "Порядок во власти - порядок в стране" впервые была озвучена необходимость коренных перемен в системе государственного управления; была подготовлена, но не обнародована первая концепция реформы государственного управления.

Официально административная реформа была инициирована Указом Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 года N 824 "О мерах по проведению административной реформы в 2003 - 2004 годах". В Указе отмечено, что реформа направлена на повышение эффективности деятельности системы федеральных органов исполнительной власти и создание благоприятных условий для реализации субъектами предпринимательства своих прав и интересов. Таким образом, прямая связь государственных преобразований и либерализации рыночных отношений очевидна. Кроме того, административная реформа стала рассматриваться как неотъемлемая составная часть стратегического курса на инновационное развитие <1>. В качестве координационного органа Постановлением Правительства РФ от 31 июля 2003 года N 451 создана правительственная комиссия по проведению административной реформы. Теоретическая основа административной реформы детализирована в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2010 годах, одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 года N 1789-р.

--------------------------------

<1> См.: Барциц И.Н. Система государственного и муниципального управления. М., 2011. Т. 1. С. 394.

В качестве первого шага административной реформы рассматривалась регламентация деятельности исполнительной власти ("унифицированная система должностных инструкций"), потому что в России до сих пор нет бюрократии в классическом понимании Макса Вебера, одной из отличительных черт которой является обезличенная рациональная процедура <1>. Однако понимание административной процедуры сводилось к административному регламенту; считалось, что любое административное действие можно свести к шаблону (алгоритму). Административный регламент представляет собой пошаговое, алгоритмическое описание оптимизированного процесса исполнения функции или оказания услуги, включающее критерии принятия решений и детальную характеристику конечного результата в виде стандарта исполнения <2>.

--------------------------------

<1> См.: Общее европейское пространство: перспективы взаимоотношений России и ЕС / Под ред. Э. Брюна, К. Греффа, В. Мау, В. Новикова, И. Самсона. М., 2004. С. 126.

<2> См.: Барабашев А.Г., Клименко А.В. Ретроспективный анализ основных направлений модернизации системы государственного управления и государственной службы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. N 3. С. 47.

По оценкам экспертов, информационная роль административных регламентов на том этапе реформы была революционной. Утвержденный регламент является нормативным актом, а значит, может быть оспорен в суде, равно как и действия по его исполнению <1>. Гражданское общество впервые получило возможность заглянуть внутрь бюрократической машины, остававшейся до недавнего времени абсолютно закрытой, способной по своему усмотрению расширять собственные полномочия. Открытость регламентов обеспечила беспрецедентный уровень открытости бюрократии <2>.

--------------------------------

<1> Так, сформировалось целое направление судебной практики, в результате которой нормы некоторых административных регламентов признаны недействующими (Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.10.2014 N АПЛ14-489 об оставлении без изменения решения Верховного Суда Российской Федерации от 08.07.2014 N АКПИ14-642 о признании частично недействующим п. 21.4 Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство в Российской Федерации, утв. Приказом ФМС России от 22.04.2013 N 215; Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2014 N АПЛ14-294 об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 08.04.2014 N АКПИ14-148, которым был признан частично недействующим п. 41 Административного регламента предоставления Министерством юстиции Российской Федерации государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций, утв. Приказом Минюста России от 30.12.2011 N 455).

<2> См.: Барабашев А.Г., Клименко А.В. Ретроспективный анализ основных направлений модернизации системы государственного управления и государственной службы. С. 48.

Существует и антикоррупционный эффект регламентации за счет ограничения административного усмотрения и алгоритмизации многих процессов, существенного повышения их прозрачности, лучшего информирования граждан, введения закрытых перечней требующихся от заявителя или проверяемого лица документов, персонализации ответственности государственных служащих <1>.

--------------------------------

<1> См.: Барабашев А.Г., Клименко А.В. Указ. соч. С. 54.

Следующий этап административной реформы закреплен распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 года N 1021-р, одобрившим Концепцию снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы, а также распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2013 года N 2516-р об утверждении Концепции развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде.

Как отмечают исследователи, в настоящий момент наблюдается концептуальная пауза в преобразовании системы государственного управления в России. Одним из дальнейших направлений реформы является повышение эффективности государственного управления за счет структурных изменений и трансформации функций государственных органов, рационализации их внешних и внутренних связей <1>.

--------------------------------

<1> См.: Положихина М.А. Организация государственного управления в современной России: структура, технологии, оценки. С. 94 - 95.

Информационный аспект административной реформы как таковой никогда не выделялся самостоятельно. Здесь существуют две важные составляющие - информация и информационно-коммуникативные технологии (ИКТ). Информация является основой деятельности органов власти (управленческая информация). Например, роль информации отдельно исследовалась при разработке проблем результативности деятельности органов власти: первый тип обратной связи составляет комплекс пассивной информации, описывающий состояние управляемой подсистемы (1), а второй тип обратной связи (активный) содержит механизм превращения информации о динамике параметров системы в "управленческую" информацию (2) <1>. В этом смысле информация "растворена" в административной реформе, составляя саму ткань государственного управления.

--------------------------------

<1> См.: Жулин А.Б. Показатели результативности как основа административной реформы // Состояние и механизмы модернизации российского государственного управления. М., 2004. С. 82.

Что касается ИКТ, то отношение к ним в процессе административной реформы менялось.

Первоначально делался акцент на технологичность управления (если даже не на техничность). Предполагалось, что органы власти возможно перевести на шаблон действий, расписанный электронным административным регламентом, под которым понимался способ автоматизации деловых процессов органов исполнительной власти на основе их административных регламентов и современных ИКТ <1>. То есть для каждого административного регламента предполагалась обязательная блок-схема! Информационным технологиям механически отводилась исключительно обеспечительная роль. Об этом свидетельствует следующий фрагмент Концепции административной реформы Российской Федерации в 2006 - 2010 годах: "Отсутствует необходимая координация деятельности федеральных органов исполнительной власти по внедрению систем информационно-технологического обеспечения административных процессов. Уровень использования современных информационных технологий остается недостаточным для кардинального повышения эффективности деятельности органов государственной власти". Именно поэтому в названной Концепции к мероприятиям по проведению административной реформы были отнесены "модернизация системы информационного обеспечения органов исполнительной власти" и "стандартизация и регламентация".

--------------------------------

<1> См.: Клименко А.В. Электронные административные регламенты // Состояние и механизмы модернизации российского государственного управления. М., 2004. С. 132.

В отношении последнего направления констатировалась необходимость координации с работами, проводимыми в области внедрения ИКТ, прежде всего в рамках Федеральной целевой программы "Электронная Россия (2002 - 2010 годы)". То есть в области внедрения ИКТ в деятельность органов власти действовали совершенно иные программные документы: ФЦП "Электронная Россия (2002 - 2010)", утвержденная Постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 года N 65, и Концепция использования информационных технологий в деятельности федеральных органов исполнительной власти до 2010 года (одобрена распоряжением Правительства РФ от 27 сентября 2004 года N 1244-р). Получается, что административная реформа в те годы лишь частично пересекалась с электронизацией органов власти, что было системной ошибкой. Отдельные административные процедуры переводились в электронный формат, при этом упускались из виду связи между этими процедурами и понимание государственного управления как процесса.

Параллельное существование таких направлений государственного реформирования, как административная реформа и электронизация, объясняется рядом причин (отсутствие системного подхода, межведомственные разногласия, чрезмерное увлечение вопросами финансирования), но остается тем не менее многолетним фактом. Лишь с 2008 года происходит концептуальный переворот, и эти две реформы в определенной степени сливаются в политике электронного правительства (что, впрочем, по-прежнему не влияет на многочисленность и разнообразие программных документов). После одобрения распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2008 года N 632-р Концепции формирования в РФ электронного правительства до 2010 года процесс информатизации органов государственной власти получает новый импульс и, главное, цель. Распоряжением Правительства РФ от 9 февраля 2008 года N 157-р в перечень мероприятий введены два, непосредственно связанные с информационными технологиями: предоставление информации о государственных услугах и государственных услуг в электронной форме и предоставление государственных услуг на базе многофункциональных центров. 10 сентября 2009 года Федеральная целевая программа "Электронная Россия" "переформатируется" под идею электронного правительства (теперь эта Программа изложена в новой редакции от 9 июня 2010 года). Действие Концепции административной реформы также продлено до 2010 года.

Таким образом, налицо корректировка курса административной реформы, ставшая возможной после переосмысления основ государственного управления. От процедурного подхода к государственному управлению мы постепенно двигаемся к осознанию его системности, то есть пониманию государственного управления как процесса. Необходимо признать, что в определенной мере такая медлительность объясняется отставанием науки административного права и ее приверженностью к юрисдикционному административному процессу, утвердившемуся в советские годы. Узкое понимание административного процесса как административно-юрисдикционного долгое время не давало хода широкому подходу к административному процессу как "позитивной" управленческой деятельности, правоустановительной и правоприменительной, в результате чего административно-процессуальное законодательство в стране до сих пор не сформировано <1>.

--------------------------------

<1> См.: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Введение в российское право. М.: Городец, 2003. С. 553.

То, что не удавалось сделать административной науке в течение долгих лет, "пришло" в результате нескольких лет переменного успеха административной реформы <1>. Практика показала, что обновленное государственное управление, являющееся системным процессом, уже не мыслится без широкого применения информационных технологий. Экспертами различается технологический аспект применения информационных технологий в управлении, связанный с процессами компьютеризации, и коммуникативный. Последний выражается в том, что активное внедрение ИКТ в государственный менеджмент способствует созданию прозрачной информационной среды, повышению открытости власти, более эффективному взаимодействию власти и населения, становлению и упрочению электронной демократии в России <2>.

--------------------------------

<1> Кстати, недостаточность и отставание научных исследований от практики по вопросам административной реформы отмечается и в США (Boyd M.N. Administrative reform in the States // Public Administration Quarterly. Vol. 33. 2009. N 2. P. 157).

<2> Холопов В.А. Правовые аспекты совершенствования институтов непосредственной демократии и информационного обеспечения местного самоуправления // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. N 4. С. 113.

Таким образом, на начальном этапе административной реформы информационным технологиям отводилась обеспечительная роль, а сама реформа базировалась на процедурной регламентации действий органов власти (условно назовем это акцент на "И" в аббревиатуре ИКТ). Последующее реформирование привело сначала к рассмотрению государственного управления как процесса, построенного и связанного воедино при помощи информационных технологий. А теперь уже можно говорить и о том, что сформировались предпосылки к качественному обратному воздействию ИКТ на государственное управление (акцент на "К" в ИКТ).

Но технический подход вовсе не канул в лету. Постановление Правительства РФ от 24 мая 2010 года N 365 "О координации мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов" (ред. от 22 ноября 2013 года) предусматривает планы информатизации органов власти. Координирующую роль выполняет Министерство связи и массовых коммуникаций. Так, проекты нормативных правовых актов и нормативных документов федеральных органов исполнительной власти, предусматривающих мероприятия по использованию информационно-коммуникационных технологий, созданию, развитию, модернизации, эксплуатации информационных систем и информационно-коммуникационной инфраструктуры, подлежат направлению в Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации на заключение, в котором дается оценка целесообразности проведения мероприятий по информатизации и (или) их финансирования. К проекту акта, направляемому на заключение об оценке целесообразности проведения мероприятий по информатизации и (или) их финансирования, прилагается финансово-экономическое и (или) технико-экономическое обоснование, содержащее необходимые расчеты, обоснования, описание ожидаемых конечных результатов мероприятий по информатизации (Постановление Правительства РФ от 25 апреля 2012 года N 394 "О мерах по совершенствованию использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов").

Электронное правительство:

возможности и сложности правового регулирования

Использование информационных технологий в государственном управлении во многом связано с инновационным направлением, получившим наименование "электронное правительство" <1>. В целом Концепцию электронного правительства определяют три конфигурации, известные мировой практике.

--------------------------------

<1> Мы считаем понятие электронного правительства устоявшимся и потому предпочитаем употреблять его без кавычек; в тексте оно может быть поставлено в кавычки, если таким образом оно представлено в цитируемом правовом акте или литературном источнике.

Во-первых, от правительства к правительству (G2G). К числу возможных проектов данного направления относятся: создание межведомственных сетей, корпоративных и государственных баз данных, реестров введения электронного документооборота и т.п. В итоге облегчается поиск информации, обеспечивается экономия финансовых, временных, трудовых ресурсов, повышается достоверность, полнота и оперативность накапливаемой информации <1>.

--------------------------------

<1> См.: Ивойлова О.Ю. Электронное правительство в формировании позитивного имиджа региона // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. N 3. С. 53.

Во-вторых, от правительства к населению (G2C). Сюда относятся предоставление сведений о свободных рабочих местах, выдача свидетельств о рождении, регистрация и голосование избирателей, медицинская информация и т.п.

В-третьих, от правительства к бизнесу (G2B). Ориентированность на бизнес прослеживается в проведении государственных закупок, выдаче лицензий и разрешений и т.п. <1>.

--------------------------------

<1> См.: Жумаев Ю.Г. Электронное правительство - максимальная эффективность управления государством // Правовые вопросы связи. 2009. N 1.

В России оформление последовательной политики электронного правительства началось в 2000 году с подписания Окинавской хартии, а затем было продолжено принятием серии документов стратегического характера. Вполне естественно, что политика в отношении нового направления формируется постепенно, а само понятие может расширяться, уточняться, дополняться и т.п.

Первым программным документом на уровне Правительства РФ стала ФЦП "Электронная Россия (2002 - 2010)", утвержденная Постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 года N 65. Поставленные в 2002 году задачи концентрировались вокруг формирования инфраструктуры электронного правительства. Реализация этих задач мыслилась на основе следующих принципов:

- максимальное сокращение административных барьеров на пути внедрения ИКТ с соблюдением конституционных прав граждан и интересов государственной безопасности;

- открытость концепции реформы общественной дискуссии;

- отказ от дублирования сходной деятельности в других программах;

- сокращение бюджетных затрат, максимальная экономия и рационализация бюджетных расходов <1>.

--------------------------------

<1> См.: Iakovlev A., Tserenov T. Vers une e-administration russe: les objectifs et principales composantes du programme e-Russia 2002 - 2010 // L'administration au service des citoyens / Sous la dir. de G. Chatillon et B.du Marais. Bruxelles: Bruylant, 2003. P. 413 - 414.

Действительно, стало общепризнанным, что на первом этапе развития электронного государства решались в основном вопросы технического характера <1>. Технократический подход выражался и в создании Индекса готовности регионов России к информационному обществу (первый выпуск вышел в 2006 году), где акцент делался на статистических, количественных индикаторах (количество компьютеров, доступ к Интернету и т.п.) <2>.

--------------------------------

<1> См.: Богдановская И.Ю. Методы анализа электронного государства: к выработке комплексного подхода // Эволюция государственных и правовых институтов в условиях развития информационного общества. М., 2012. С. 165.

<2> См.: Бершадская Л.А., Чугунов А.В. Опыт и методы исследования развития инфраструктуры электронного правительства в России // Вопросы государственного и муниципального управления. 2013. N 1. С. 124; Индекс готовности регионов России к информационному обществу. 2007 - 2008 / Под ред. Ю.Е. Хохлова, С.Б. Шапошника. М., 2009.

Практически параллельно принимается Концепция использования информационных технологий в деятельности федеральных органов исполнительной власти до 2010 года (одобрена распоряжением Правительства РФ от 27 сентября 2004 года N 1244-р). Название документа также вполне соответствует технократическому подходу. При этом необходимо заметить, что первоначальный текст программы содержал всего лишь одно упоминание об электронном правительстве, и только в контексте электронного документооборота. Вот как это звучало: "Приоритетным направлением формирования "электронного правительства" является максимально возможный перевод документооборота и информационного взаимодействия органов государственной власти в электронную форму".

Потребовались годы практической работы, апробация Федерального закона от 10 января 2002 года "Об электронной цифровой подписи" и, конечно, экспертно-консультативная работа с привлечением результатов научных исследований, прежде чем распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2008 года N 632-р была одобрена Концепция формирования в РФ электронного правительства до 2010 года. В слиянии административной реформы и электронного правительства теперь можно выделить два принципиальных момента: четкая ориентированность административной реформы на оказание публичных услуг и расчет на широкое применение ИКТ именно для этих целей. Электронный документооборот "уходит" из главных ориентиров, становясь само собой разумеющимся инструментом.

Нужно отметить, что правительственной Концепции электронного правительства предшествовала более общая Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 7 февраля 2008 года), где поставлена задача к 2015 году довести долю государственных услуг, которые население может получить с использованием информационных и телекоммуникационных технологий, в общем объеме государственных услуг в Российской Федерации до 100%, а долю электронного документооборота между органами государственной власти в общем объеме документооборота - до 70%.

Под электронным правительством в Концепции понимается новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень оперативности и удобства получения организациями и гражданами государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов.

В нормативном плане последовал "всплеск" нормотворчества в двух направлениях.

Во-первых, регулирование межведомственного электронного документооборота. Начавшись с Постановлений Правительства РФ от 22 сентября 2009 года N 754 "Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота" и от 8 сентября 2010 года N 697 "О единой системе межведомственного электронного взаимодействия" как взаимодействие информационных систем исключительно государственных органов, он охватил государственные внебюджетные фонды (Постановление Правительства РФ от 6 апреля 2013 года N 305), а в целях предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме и вовсе "объединил" информационные системы федеральных органов исполнительной власти, государственных внебюджетных фондов, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, многофункциональных центров, иных органов и организаций, включая информационные системы государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" (Постановление Правительства РФ от 5 декабря 2014 года N 1327).

Во-вторых, регулирование электронных государственных услуг (распоряжение Правительства РФ от 17 октября 2009 года N 1555-р "О плане перехода на предоставление государственных услуг и исполнение государственных функций в электронном виде федеральными органами исполнительной власти", распоряжение Правительства РФ от 17 декабря 2009 года N 1993-р "Об утверждении сводного перечня первоочередных государственных и муниципальных услуг, предоставляемых в электронном виде", Постановление Правительства РФ от 3 октября 2009 года N 796 "О некоторых мерах по повышению качества предоставления государственных (муниципальных) услуг на базе многофункциональных центров предоставления государственных (муниципальных) услуг").

Разумеется, оказание публичных услуг требовало урегулирования на уровне федерального закона, что выразилось в принятии Федерального закона от 27 июля 2010 года "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг", уже в первоначальной редакции отводившего внимание электронному общению с властью. Последовали и дальнейшие изменения законодательства, предусмотренные в Федеральном законе от 27 июля 2010 года "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг", целью которого являлась "электронная модернизация" Федеральных законов "О лицензировании отдельных видов деятельности", "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля", "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" и некоторых других. Суть изменений сводится в основном к законодательному закреплению возможности обращений граждан и юридических лиц в электронной форме по поводу самых разных областей деятельности, равно как и права на получение соответствующего "электронного" ответа.

Однако и этого оказалось недостаточно, тем более что 6 апреля 2011 года принимается Федеральный закон "Об электронной подписи", обусловивший дополнения и изменения Федерального закона "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг".

Таким образом, нынешний этап характеризуется широким внедрением ИКТ при предоставлении публичных услуг, что отражается в таких правительственных актах, как Постановление Правительства РФ от 24 октября 2011 года N 861 "О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций)" (вместе с Положением о федеральной государственной информационной системе "Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)", Правилами ведения федеральной государственной информационной системы "Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)", Положением о федеральной государственной информационной системе "Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)", Требованиями к региональным порталам государственных и муниципальных услуг (функций)), Постановление Правительства РФ от 6 сентября 2012 года N 890 "О мерах по совершенствованию электронного документооборота в органах государственной власти", Постановление Правительства РФ от 25 января 2013 года N 33 "Об использовании простой электронной подписи при оказании государственных и муниципальных услуг" и др.

Связь политики электронного правительства и административной реформы становится все более очевидной. Так, большая часть Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы (утверждена распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 года N 1021-р) посвящена электронным услугам. Затем и вовсе утверждается Концепция развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде (распоряжение Правительства РФ от 25 декабря 2013 года N 2516-р).

Все же государственные услуги важное, но далеко не единственное явление, связанное с электронизацией в государственном управлении. Политика электронного правительства распространяется на все государство и общество. К 2010 году был утвержден ряд нормативных документов, определивших направления развития Российской Федерации на среднесрочную и долгосрочную перспективу, в которых затрагивается распространение информационных и телекоммуникационных технологий. Помимо Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации, это Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года N 1662-р; Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 года, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года N 1663-р, распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011 года N 2227-р "Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года" (здесь электронное правительство рассматривается в рамках инновационного государства).

Далее, общестратегические цели конкретизируются в Государственной программе РФ "Информационное общество (2011 - 2020 годы)", утвержденной распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 года N 1815-р, где развитие электронного правительства стало частью подпрограммы "Информационное государство". Сейчас данное распоряжение утратило силу в связи с принятием Постановления Правительства РФ от 15 апреля 2014 года N 313 "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Информационное общество (2011 - 2020 годы)". Ожидаемыми результатами реализации программы являются:

- создание на всей территории Российской Федерации современной информационной и телекоммуникационной инфраструктуры;

- достижение опережающего роста российского рынка информационных и телекоммуникационных технологий по отношению к общемировому уровню;

- принципиальный рост качества и доступности услуг почтовой связи, создание спектра новых услуг для населения на всей территории страны на базе почтовых отделений;

- существенное сокращение транзакционных издержек в экономике за счет стандартизации процессов, среды взаимодействия и внедрения информационных и телекоммуникационных технологий;

- высокое качество предоставления государственных услуг в электронном виде, осуществление большинства юридически значимых действий в электронном виде;

- обеспечение прав и основных свобод человека, в том числе права каждого человека на информацию;

- развитие социальной самоорганизации и социального партнерства власти, бизнеса и общественности на основе использования информационных технологий;

- сокращение "цифрового неравенства" субъектов Российской Федерации, предупреждение изолированности отдельных граждан и социальных групп;

- развитие сервисов на основе информационных и телекоммуникационных технологий в сферах культуры, образования и здравоохранения;

- предоставление возможности осуществления трудовой деятельности дистанционно и содействие самозанятости;

- достижение технологической независимости Российской Федерации в отрасли информационных и телекоммуникационных технологий;

- достижение такого уровня развития технологий защиты информации, который обеспечивает неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, безопасность информации ограниченного доступа;

- высокая степень интеграции Российской Федерации в мировое информационное общество.

Как видим, регулирование электронного правительства разнопланово и даже разнонаправлено. При обилии программных документов они во многом пересекаются, иногда противоречат, пользуются различной терминологией. Пафосные названия (информационное общество, информационное государство, инновационное государство и т.п.) применительно к электронному правительству сводятся к переводу услуг в электронную форму. Обращает на себя внимание и неупорядоченность видов актов, которыми утверждаются многочисленные программы, концепции, стратегии и пр.: в одних случаях принимается распоряжение Правительства РФ, в других - постановление. Так или иначе, обилие программных документов не способствует ясной стратегии реформирования и четкости правоприменения, включая контроль.

Электронное правительство или

электронное государственное управление?

Термин "электронное правительство" пережил собственную эволюцию от изначально обозначаемого внедрения ИКТ в деятельность федеральной исполнительной власти США до расширительного понимания в контексте электронного государственного управления.

Российской юридической литературе известно множество работ, в которых нюансы этой терминологии обсуждаются в мельчайших деталях: электронное правительство (писать ли его в кавычках или без), электронное государство, электронное управление и пр. <1>. В свое время, в 2002 году, мы говорили о необходимости расширительного перевода термина "e-government" как электронного управления <2>. Действительно, в России термины "электронное правительство", "электронное государство", "электронное управление" различаются. Электронное правительство понимается достаточно широко, и его сфера деятельности проецируется на все общество <3>, при этом считается, что термин "электронное государство" наиболее соответствует английскому эквиваленту и подчеркивает, что речь идет обо всех трех ветвях власти <4>. Для обозначения деятельности органов исполнительной власти с целью предоставления услуг на основе применения ИКТ предлагается использовать термин "сервисное электронное правительство" <5>.

--------------------------------

<1> Например, электронное правительство определяют как специализированную комплексную систему взаимодействия структур исполнительной власти с гражданами, гражданским обществом и бизнес-структурами посредством Интернета (см.: Чеботарева А.А. Электронный документооборот электронного правительства: к вопросу о проблемах обеспечения прав и свобод субъектов информационного общества // Юридический мир. 2014. N 2. С. 13 - 16).

<2> См.: Талапина Э.В. К вопросу об информационной функции государства // Информационное общество. 2002. N 2. С. 25.

<3> См.: Бачило И.Л. Правовая платформа построения электронного государства // Конфликты в информационной сфере. М., 2009. С. 274.

<4> См.: Богдановская И.Ю. Понятие "электронного государства": правовые аспекты // Информационное общество и социальное государство. М., 2011. С. 45.

<5> См.: Кузнецов П.У. Социальная миссия электронного государства: ценности и терминологические проблемы // Информационное общество и социальное государство. М., 2011. С. 22.

Примечательно и постепенное вхождение в доктрину термина "электронное государственное управление": это целенаправленное соучастие и воздействие субъектов всех ветвей и органов государственной власти на различные сферы общественной жизни с использованием информационно-коммуникационных технологий с целью повышения эффективности государственного управления, оперативного осуществления взаимодействия между государственными органами, а также упрощения процедур взаимодействия государства с неправительственными организациями, бизнесом, населением в сфере оказания электронных услуг. Электронное государственное управление направлено также на достижение таких весьма позитивных целей, как снижение уровня бюрократизации и коррупционности в системе государственной власти <1>.

--------------------------------

<1> Тарасов А.М. Электронное правительство: понятие и система // Право и кибербезопасность. 2013. N 2. С. 10 - 21.

Подводя итог краткому терминологическому экскурсу, можно утверждать, что сейчас, к середине 2010-х годов, уже устоялось широкое понимание электронного правительства, означающее систему электронного государственного управления, далеко не ограниченного исполнительной властью и публичными услугами.

Гораздо более важным представляется поворот терминологической проблемы электронного правительства в сторону эффективности государственного управления. Это позволяет отойти от продиктованного нормативными документами "прикрепления" электронного правительства к публичным услугам. Мы солидарны с мнением, что электронное правительство не является только частным технологическим решением, а эффективным механизмом, средством, способом масштабного информационного преобразования государства и общества путем глобального внедрения и распространения информационно-коммуникационных технологий во всех государственных и общественных сферах деятельности <1>. В практике, как и в литературе, развиваются разные аспекты электронного государственного управления: электронное правительство, электронная демократия, электронное правосудие.

--------------------------------

<1> См.: Тарасов А.М. Электронное правительство: понятие и система // Право и кибербезопасность. 2013. N 2. С. 10 - 21.

Примечательно, что на европейском уровне принята Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 15 декабря 2004 года N Rec (2004)15 "Об электронном управлении". По европейской концепции, ИКТ должны использоваться в демократических процессах и при предоставлении коммунальных услуг параллельно с другими каналами (многоканальный доступ). Рекомендация содержит Руководящие принципы реализации стратегий электронного управления. В числе условий для стратегий электронного управления обозначено то, что государственные служащие и избранные представители должны проходить подготовку по соответствующим аспектам использования и предоставления услуг электронного управления и управления ими. Кроме того, необходимо создавать недорогие места для доступа населения к услугам электронного управления, а также рассмотреть возможность создания национального органа по вопросам электронного управления или наделения этими функциями существующих органов.

Как видим, в Европе тоже существует широкое понимание электронного управления, хотя наиболее заметной его стороной остаются публичные услуги. Именно по критерию государственных услуг в основном оценивается социальность государственного управления. Сфера государственных услуг становится и полигоном для информационно-технологических инноваций <1>.

--------------------------------

<1> Бачило И.Л. Государство социальное или сервисное? Информационно-правовой аспект // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования. М.: ИНИОН, 2010. С. 185.

Глава 3. ПРОЦЕДУРЫ ОКАЗАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И

МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ

Импорт концепции "сервисного государства"

Российская теория государственных услуг все еще остается недостаточно разработанной. Причина тому глубинна и связана с пониманием самого государства. В Европе его деятельность сводится к оказанию публичных услуг.

Так, традиционная французская доктрина признает возникновение государства из общественного договора. Оно легитимно осуществляет свою деятельность через публичные службы, выражающие всеобщий интерес (оказывает публичные услуги). То есть государство - поставщик государственных услуг. Причем в крайнем варианте этой теории услугами называют все, что исходит от государства: судопроизводство, коммунальное обслуживание, образование. Какие-то из них платные, другие бесплатные, а третьи существуют на государственных дотациях. Самое широкое определение публичных услуг (service public), даваемое во французской юридической науке, это их понимание в качестве деятельности во всеобщем интересе, осуществляемой или обеспечиваемой публичным лицом и регулируемой (по меньшей мере частично) нормами публичного права <1>. Именно понятие публичных услуг является одним из элементов, позволяющих определить сферу применения административного права <2>.

--------------------------------

<1> Van Lang A., Gondouin G., Inserguet-Brisset V. Dictionnaire de droit administratif. Paris: Armand Colin, 2002. P. 289 - 290.

<2> См.: Lexique des termes juridiques / Sous la dir. de R. Guillien, J. Vincent. Paris: Dalloz, 2007. P. 602.

Сходна с французской и немецкая теория. В немецкой правовой литературе понятие "публичные услуги" традиционно используется в связи с осуществлением так называемого позитивного государственного управления (управления по предоставлению публичных услуг). Целью данного управления является обеспечение гарантированных условий жизни, а также их улучшение <1>. Эти услуги предоставляются прежде всего в социальной сфере. Большая часть управления по предоставлению услуг законодательно регламентирована. Вообще, с 30-х годов XX века особую популярность получила идея об обслуживающем характере управления - Эрнст Форстхофф рассматривал администрацию в качестве субъекта, оказывающего услуги <2>. Речь шла прежде всего об услугах муниципального (коммунального) уровня (энерго-, газо- и водоснабжение, транспорт, связь), которые предоставляются в рамках реализации муниципальных задач.

--------------------------------

<1> См.: Килина А.Ф. Понятие публичных услуг в российском и немецком праве // Информационные проблемы в сфере административной реформы. М., 2005. С. 107.

<2> См.: Гриценко Е.В. Организация предоставления публичных услуг как способ решения вопросов местного значения: российский и европейский опыт // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт). М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 155.

В другой правовой системе - англосаксонской - понятие услуг также употребляется, но имеет иную основу. Как отмечено в литературе, понятие услуги стало применяться по отношению к деятельности органов власти в США в связи с распространением на них обобщенного понятия предприятия (enterprise). Этот прием потребовал от правительства работы не на себя, а в первую очередь на внешних пользователей, с ясно определенными полезными результатами, которые и стали называться услугой в достаточно обобщенном понимании, а также позволил применять к органам власти критерии результативности <1>.

--------------------------------

<1> См.: Электронное правительство: рекомендации по внедрению в Российской Федерации / Под ред. В.И. Дрожжинова, Е.З. Зиндера. М.: Эко-Трендз, 2004. С. 19.

Заметим, что по классической французской доктрине публичные органы власти должны быть результативными и работать на граждан в силу именно своего публичного происхождения, вне зависимости от использования частных методов деятельности.

Общеевропейская практика пошла по пути признания универсальных услуг (с 1992 года), это англосаксонское понятие, которое определяется как "минимальная услуга установленного качества, предоставляемая любому пользователю за доступную цену" <1>. Соответственно в Евросоюзе определен Перечень базовых публичных услуг. В ряде европейских государств приняты хартии о предоставлении публичных услуг.

--------------------------------

<1> Публичные услуги и право / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007. С. 386.

Теории, объясняющие оказание публичных услуг, часто объединяются под концепцией "сервисного государства". Эта концепция распространилась в России вместе с проведением административной реформы в начале 2000-х годов, когда услуги применительно к функционированию государства сначала появились в актах программного характера, а затем и в нормативных правовых актах.

Российская правовая доктрина публичных услуг

В научном плане феномен публичных услуг в России объясняется явно недостаточно. Наука административного права придерживается консервативных подходов, определяя государственное управление через организующее воздействие на управляемых субъектов.

Одно из первых определений было дано Ю.А. Тихомировым: публичные услуги означают юридически и социально значимые действия в интересах общества, государства и граждан <1>. В свое время, когда в нормативных и программных документах нашей страны не было упоминаний о государственных услугах, мы выделили признаки публичных услуг в целях отличения их от публичных функций <2>. Публичные услуги:

--------------------------------

<1> См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 200.

<2> См.: Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. N 6. С. 4 - 5.

- обеспечивают деятельность общезначимой направленности;

- предполагают потенциально неограниченный круг субъектов, пользующихся услугой;

- осуществляются либо органом государственной и муниципальной власти, либо другим субъектом (на основе контракта, акта органа власти, делегирования);

- основываются как на публичной, так и на частной собственности.

Соответственно, публичная услуга - это та же публичная функция, которая может осуществляться негосударственным субъектом. Теоретически существуют два пути "свободного обращения" публичных услуг: делегирование (его можно назвать полуадминистративным, потому что негосударственные организации не входят в государственную систему и не имеют публичной правоспособности) и контракт.

Категория государственных услуг проистекает из государственных функций. Мы исходим из того, что все основные направления деятельности государства - это его функции. Государственные функции относятся к публичным функциям, продиктованным публичными интересами. В то же время публичные функции выполняет не только государство, негосударственные субъекты тоже могут быть связаны публичным интересом <1>.

--------------------------------

<1> См.: Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике. С. 4.

Недостаточный объем научной литературы по вопросам публичных услуг не позволяет говорить о сложившейся доктрине, особенно учитывая склонность ученых-юристов к комментированию нормативных актов. Поэтому доктрина часто следует за законодательством, а не наоборот.

Тем не менее опубликовано некоторое количество работ (в основном не монографических), что дает возможность выделить основные дискуссионные вопросы.

Во-первых, это работы, посвященные объяснению самого феномена публичных услуг <1>, а также обоснованию разницы между публичными и государственными услугами <2>, на основе очевидного для российского законодательства игнорирования понятия публичности. К признакам публичной услуги относят:

--------------------------------

<1> См.: Публичные услуги и право / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007; Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. 2007. N 6; Нестеров А.В. Методология властных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. N 3.

<2> См.: Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. N 10. С. 17.

- индивидуальный, адресный характер;

- заявительный характер предоставления услуги;

- недискриминационный характер (при наличии оснований - любому обратившемуся);

- предоставление услуги безвозмездно или по регулируемым государством ценам <1>.

--------------------------------

<1> См.: Кирсанов С.А., Ощурков А.Т., Сергиенко А.М. Муниципальные услуги: некоторые аспекты правового регулирования и способы предоставления // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт). М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 106 - 107.

Сюда же следует отнести и поднятую проблему вовлеченности местного уровня власти в процесс оказания публичных услуг <1>, и вопросы социальных и бюджетных услуг <2>. К признакам социальных услуг относят то, что:

--------------------------------

<1> См.: Щепачев В.А. Участие местного самоуправления в оказании публичных услуг населению: некоторые проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2009. N 3; Кирсанов С.А., Ощурков А.Т., Сергиенко А.М. Муниципальные услуги: некоторые аспекты правового регулирования и способы предоставления. С. 106 - 107.

<2> См.: Карпова Н.И. Актуальные вопросы перевода бюджетных учреждений, предоставляющих социальные услуги, в форму автономных учреждений // Российская юстиция. 2009. N 2.

- услуги оказываются гражданам в рамках государственной социальной политики и реализации социальных целевых программ;

- адресная субъектная направленность (социальные услуги получают те слои населения и отдельные граждане, которые нуждаются в оказании помощи);

- перечень таких услуг закрыт и нормативно регламентирован;

- финансирование затрат, связанных с оказанием социальных услуг, осуществляется в основном за счет бюджетных средств и внебюджетных фондов;

- субъекты, оказывающие услуги, в основном государственные и муниципальные учреждения <1>.

--------------------------------

<1> См.: Путило Н.В. Система публичных услуг. Социальные услуги // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт). М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 15.

Ученые справедливо отмечают, что понятие услуги как способа удовлетворения потребностей граждан и юридических лиц не является новым для нашего законодательства. В Конституции РФ понятие "услуга" определяется как вид материальной деятельности (ст. ст. 8, 74), в ГК РФ - как объект гражданских прав (ст. ст. 128, 129), в Бюджетном кодексе - как минимальные государственные социальные стандарты (ст. ст. 6, 65), в федеральных законах о социальном обслуживании - как действия по оказанию помощи клиенту социальной службы. В условиях бессистемного подхода к услугам органы власти самостоятельно принимают решения о составе услуг и решают вопросы их платности <1>.

--------------------------------

<1> См.: Хабриева Т.Я., Ноздрачев А.Ф., Тихомиров Ю.А. Административная реформа: решения и проблемы // Журнал российского права. 2006. N 2. С. 10.

Во-вторых, дискуссия о субъектах оказания публичных услуг, выводящая и на теоретическое осмысление "юридических лиц публичного права", и на обозначение границы публичного и частного. Высказываемая административистами позиция о том, что государственные органы могут выступать только как организаторы предоставления государственных услуг <1>, представляется явно ошибочной, так как уводит оказание услуг в сферу гражданского права, что противоречит их натуре.

--------------------------------

<1> См.: Докучаева И.М. Понятие "публичные услуги" и некоторые проблемы их правового регулирования // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт). М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 103.

В-третьих, проблема коммерциализации публичных услуг. Все публичные услуги не могут быть оказаны безвозмездно, что неизбежно обостряет вопрос об их стоимости, порядке оплаты и контроле за этой деятельностью. Ставится вопрос: не будет ли двойной оплаты за оказываемые услуги, ведь расходы на деятельность государственных органов уже профинансированы за счет налогов <1>?

--------------------------------

<1> См.: Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. 2007. N 6.

В-четвертых, стандартизация государственных услуг <1>. Здесь следует напомнить, что изначально предполагалось принятие федерального закона о стандартах государственных услуг, проект которого активно обсуждался.

--------------------------------

<1> См.: Нестеров А.В. Некоторые аспекты проекта Федерального закона "О стандартах государственных услуг" // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. N 4.

В-пятых, направление электронизации публичных услуг <1>.

--------------------------------

<1> См.: Чеботарева А.А. Предоставление государственных и муниципальных услуг в электронной форме: реальность 2014 года? // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. N 10. С. 16 - 20; Дмитриева Е.А. Предоставление муниципальных услуг в электронной форме: современное состояние и перспективы развития // Конституционное и муниципальное право. 2012. N 3. С. 51 - 54.

В-шестых, работы, посвященные исследованию концепции "сервисного государства" и публичных услуг за рубежом <1>.

--------------------------------

<1> См.: Гриценко Е.В. Организация предоставления публичных услуг как способ решения вопросов местного значения: российский и европейский опыт // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт). М.: Волтерс Клувер, 2007; Талапина Э.В. Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения: 2004. М., 2005. С. 136 - 151; Васильева А.Ф. Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России: сравнительно-правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.

Что касается практики высших судов, то только Конституционный Суд РФ частично затронул проблематику публичных услуг, не дав их однозначного понимания. Так, в Определении КС РФ от 14 января 2003 года N 20-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Администрации Ивановской области о проверке конституционности отдельных положений статей 9, 10 и 15 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" и Примерного положения об учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" учреждения юстиции рассмотрены как "государственные органы в сфере исполнительной власти субъекта Российской Федерации, оказывающие по поручению государства специализированные административные услуги, т.е. осуществляющие публичные функции, при том что такие услуги предоставляются ими на коммерческой основе, за плату; они финансируются за счет внесения платы за государственную регистрацию и предоставление информации о зарегистрированных правах в порядке, определяемом субъектами Российской Федерации, а также за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и средств иных не запрещенных законом источников". Здесь, по сути, услуги отождествляются с функциями.

Постановление КС РФ от 18 июля 2008 года N 10-П "По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова" <1> продолжает эту традицию. Государственный контроль как одна из функций государственной власти, имеющих императивный характер, должен финансироваться за счет публичных средств через государственно-бюджетный механизм. Исключение могут составлять лишь случаи, когда государственный контроль проводится по инициативе подконтрольного субъекта либо в связи с необходимостью принудительного исполнения подконтрольным субъектом возложенной на него законом обязанности по самостоятельному контролю за соответствием его товаров (работ, услуг) установленным требованиям. В таких случаях государственный контроль представляет собой своеобразную публичную услугу, оказание которой соответствующим государственным органом предполагает в той или иной форме возмещение подконтрольным субъектом произведенных этим органом затрат.

--------------------------------

<1> Речь идет о статьях утратившего ныне силу Закона, которыми допускалось возмещение расходов органов государственного контроля (надзора) на осуществление исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявлены нарушения обязательных требований.

Таким образом, государственный контроль в сфере экономической деятельности, в том числе контроль за соответствием реализуемой индивидуальными предпринимателями продукции обязательным требованиям, должен по общему правилу обеспечиваться бюджетными средствами, формируемыми за счет налогов и сборов либо доходов, получаемых посредством оказания публичных услуг подконтрольным лицам.

В этом Постановлении можно усмотреть "намек" на платность публичной услуги (в отличие от функции, выполнение которой не должно ничего стоить для граждан).

Нормативное регулирование предоставления

государственных услуг в РФ

На сегодняшний день понятие "услуга" встречается в самых различных отраслях законодательства, но чаще всего - в гражданско-правовом смысле (как товар, работа или услуга). Исторически термин "государственная услуга" в советском законодательстве не употреблялся, хотя по содержанию предоставляемые гражданам услуги были не чем иным, как государственными услугами (медицинское обеспечение, образовательные услуги, библиотеки и музеи) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Гражданин, закон и публичная власть. М.: Норма, 2005. С. 145.

Пожалуй, впервые упоминание о государственных услугах появилось в Концепции реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации в 1999 - 2001 годах (утверждена Постановлением Правительства РФ от 30 июля 1998 года N 862), затем в Указе Президента РФ от 19 ноября 2002 года "О Федеральной программе "Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003 - 2005 годы)". Затем все концепции, посвященные административной реформе, выстраиваются все больше и больше согласно логике государственных услуг.

Если говорить об официальной расшифровке понятия услуги, то это сделано в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 года N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти". Согласно Указу оказание услуг является одной из функций органа власти (в данном случае речь идет о федеральных органах исполнительной власти). По первоначальной версии Указа Президента РФ от 9 марта 2004 года N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" под функциями по оказанию государственных услуг понималось "осуществление федеральными органами исполнительной власти услуг, имеющих исключительную общественную значимость и оказываемых на установленных федеральным законодательством условиях неопределенному кругу лиц". Дефиниция поменялась уже через два месяца. Теперь под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами.

Вообще, в официальном определении функция и услуга соединены, то есть оказание государственных услуг есть отдельная функция государственного органа. Всего таких функций теперь четыре вида:

а) под функциями по принятию нормативных правовых актов понимается издание на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц;

б) под функциями по контролю и надзору понимаются:

- осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения;

- выдача органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам;

- регистрация актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов;

в) под функциями по управлению государственным имуществом понимается осуществление полномочий собственника в отношении федерального имущества, в том числе переданного федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным казенным предприятиям и государственным учреждениям, подведомственным федеральному агентству, а также управление находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ;

г) под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами.

Из нормативного определения мы выделили следующие черты оказания государственных услуг: 1) это осуществление государственной функции; 2) государственные услуги предоставляются в установленных федеральными законами областях (образование, здравоохранение и др.); 3) стоимость услуг регулируется государством (безвозмездно или по государственным расценкам), то есть они не подчинены законам рынка; 4) субъекты оказания государственных услуг - органы государственной власти, подведомственные им государственные учреждения либо иные организации; 5) субъекты получения (потребители) государственных услуг - граждане и организации <1>.

--------------------------------

<1> См.: Талапина Э.В. Новые институты административного права // Государство и право. 2006. N 5. С. 15.

Правовое регулирование функции по оказанию государственных услуг осуществляется Федеральным законом от 27 июля 2010 года N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" (ред. от 21 июля 2014 года), а также многочисленными административными регламентами, посвященными конкретным функциям и услугам. Порядок их разработки и другие нормы общего характера содержит Постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 года N 373 "О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг".

Однако нормативные акты не дают четкого представления об обозначенных понятиях. Так, понятие государственной функции вообще не раскрыто и не существует нормативно установленных различий между государственной функцией и государственной услугой. Сотрудники сектора информационного права ИГП РАН приняли участие в работе над проектом Федерального закона о государственных услугах (в первоначальной версии - Закон "Об общих принципах организации предоставления государственных (муниципальных) услуг и исполнения государственных (муниципальных) функций") <1>. Наша позиция была во многом учтена, в частности, смешение функций и услуг (в тексте законопроекта они практически отождествлялись) было устранено путем концентрации закона только на услугах.

--------------------------------

<1> См.: Бачило И.Л., Талапина Э.В., Семилетов С.И. Обоснование проекта Федерального закона "Об общих принципах организации предоставления государственных услуг" // Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий. М., 2010.

Итак, определение государственной услуги дается в Федеральном законе от 27 июля 2010 года N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" (ред. от 21 июля 2014 года), но лишь "для целей настоящего Федерального закона" и не совпадает с понятием, данным ранее президентским Указом, а также Бюджетным кодексом РФ (табл. 2).

Таблица 2

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Федеральный закон от 27 июля 2010 года "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" (подп. 1 ст. 2)** | **Указ Президента РФ от 9 марта 2004 года N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (подп. "д" ст. 2)** | **Бюджетный кодекс РФ (абз. 32 ст. 6)** |
| ...государственная услуга, предоставляемая федеральным органом исполнительной власти, органом государственного внебюджетного фонда, исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органом местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, - деятельность по реализации функций соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги | ...под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами | ...государственные (муниципальные) услуги (работы) - услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами |

Такое положение дел, конечно, нельзя считать удовлетворительным. Очевидно, положения отраслевых законов, устанавливающие области оказания государственных услуг, должны корреспондировать с положениями о государственных органах, эти услуги оказывающих. Нуждается в осмыслении факт оказания государственных услуг "подведомственными федеральными государственными учреждениями либо иными организациями". Какова природа и нормативная основа такого осуществления функции государственного органа невластным, а в ряде случаев даже негосударственным субъектом? Здесь нам видится две линии развития.

Первая линия - отношения государственных органов и государственных учреждений, продолжающие во многом регулироваться гражданским правом, в качестве какового большинство расценивает Федеральный закон "О некоммерческих организациях". В числе последних тенденций - "концентрация" деятельности по оказанию государственных (муниципальных) услуг в бюджетных учреждениях (Федеральный закон от 8 мая 2010 года N 83-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений"). Нужно подчеркнуть, что именно через звено учреждений, созданных государством, граждане непосредственно реализуют свои конституционные права на получение медицинской помощи, образования и др.

Однако подобные услуги могут оказывать и негосударственные субъекты. Отсюда вторая линия - оказание государственных услуг (функции органа государственной власти) иными субъектами, которые организационно и имущественно с государством никак не связаны (например, частные школы и больницы). Сущность оказываемых услуг остается той же. Но на настоящий момент негосударственный статус организации позволяет легче уйти от ответственности и контроля, переводя отношения с пользователями услуг в частноправовую плоскость.

Оказание государственных услуг

частными субъектами

Проблема участия в оказании публичных услуг негосударственных субъектов заслуживает более детального рассмотрения еще и потому, что представляет собой один из признаков нового государственного управления в информационном обществе. За рубежом данное явление получило наименование аутсорсинга.

Понятие "аутсорсинг" возникло применительно к бизнесу. Сам термин "аутсорсинг" является своего рода сокращением от английских слов "outside resource using", что дословно означает использование внешних ресурсов. То есть аутсорсинг есть использование внешнего источника для обеспечения недостающих ресурсов <1>. Аутсорсинг заключается в рассредоточении основных выполняемых функций внутри фирмы. Фирма берет на себя ответственность за функции, которые выполняет лучше других и с наименьшими затратами, а остальные распределяет между другими субъектами <2>.

--------------------------------

<1> См.: Административная реформа в Российской Федерации / Под ред. В.В. Буева, А.О. Шеховцева. М.: НИСИПП, 2007. С. 32.

<2> См.: Ефимова С., Пешкова Т., Коник Н., Рытик С. Аутсорсинг. М.: ООО "Журнал "Управление персоналом", 2006.

Понятие аутсорсинга применительно к государственно-управленческим процессам стало использоваться в англосаксонской системе права; активно поддержанное Всемирным банком и финансовыми организациями, оно распространилось и в странах континентальной системы <1>. Во Франции чаще говорят об экстернализации (франц. externalisation употребляется как синоним англ. out sourcing) - это операция, посредством которой публичная администрация заключает с частной организацией контракт на предоставление услуг гражданам (иногда может называться субподрядом) <2>. Необходимо подчеркнуть, что речь идет об административном договоре, подчиненном режиму публичного права.

--------------------------------

<1> См.: Melleray F. L'imitation de en droit administratif // AJDA. 2004. N 23. P. 1229.

<2> См.: Dreyfus J.-D. Externalisation et d'organisation du service // AJDA. 2009. N 28. P. 1529.

Вообще, делегирование полномочий внутри администрации практиковалось во Франции достаточно давно (административная децентрализация), новшество - в подключении частных субъектов <1>.

--------------------------------

<1> О нюансах различения юридических лиц публичного права, имеющих право оказывать публичные услуги см.: Талапина Э.В. Публичные предприятия во Франции // Закон. 2006. N 4. С. 123 - 131.

Считается, что аутсорсинг позволяет повысить эффективность осуществления административно-управленческих процессов, более эффективно контролировать издержки деятельности, фокусировать внимание органов исполнительной власти на основной деятельности, повысить качество услуг, обеспечить доступность новых технологий, сократить капитальные затраты, сократить число административного и управленческого персонала, что приводит к существенной экономии бюджетных средств. По различным оценкам, внедрение механизма аутсорсинга позволяет экономить 10 - 50% бюджетных средств. Эта аргументация приводится в Концепции административной реформы для обоснования необходимости аутсорсинга административно-управленческих процессов.

Отечественная литература, исследующая проблему аутсорсинга в административном праве, остается скудной. Авторы реформ считают, что не могут передаваться на аутсорсинг непосредственно властные функции. Передаче на аутсорсинг подлежат функции мониторинга состояния дел в определенной сфере общественных отношений, проведение научно-исследовательских работ, ведение кадастров, реестров, не связанных с надзорными функциями, IT <1>, то есть обслуживающие функции или отдельные процессы, не связанные с осуществлением властных полномочий. Необходимым условием является и наличие конкуренции на рынке соответствующих услуг <2>.

--------------------------------

<1> См.: Шаров А.В. Об основных элементах административной реформы // Журнал российского права. 2005. N 4.

<2> См.: Нарышкин С.Е. Административная реформа: первые шаги и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2007. N 1. С. 9.

Самым глубоким исследованием остается постановка вопроса об ответственности за конечный результат. Передача государственными органами конкретных работ на аутсорсинг рыночным компаниям не снимает с государственных органов ответственности за предоставление гражданам и другим пользователям государства самого конечного выхода функции в нужное время и требуемого качества <1>. "Введение аутсорсинга - один из путей "сброса" государственных функций, что не должно снижать уровень их выполнения. Тут необходим контроль" <2>.

--------------------------------

<1> См.: Электронное правительство: рекомендации по внедрению в Российской Федерации / Под ред. В.И. Дрожжинова, Е.З. Зиндера. М.: Эко-Трендз, 2004. С. 139.

<2> Тихомиров Ю.А. Централизация и децентрализация: динамика соотношения // Журнал российского права. 2007. N 2.

Вопрос о том, должен ли заключаться договор аутсорсинга, поднимается редко, так же как и не дискутируется его природа, либо высказываются неоднозначные суждения: "В исследованиях по проблемам аутсорсинга в среде хозяйствующих субъектов часто встречается идея о том, что с помощью аутсорсинга можно отказаться от несвойственной для данной организации деятельности. Применимо ли подобное положение к аутсорсингу публичных услуг? Если исходить из того, что государственные органы могут вступать в частноправовые отношения, где предметом договора будет выполнение работ, оказание услуг согласно нормам гл. 37 ГК РФ ("Подряд") и гл. 39 ГК РФ ("Возмездное оказание услуг"), то, несомненно, ответ положительный" <1>.

--------------------------------

<1> Путило Н.В. Участие частных организаций в предоставлении публичных услуг // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011.

Представляется, что для правильной трактовки правового явления, которое заимствуется из другой правовой системы, необходимо, чтобы исследователь имел весьма солидное представление о праве хотя бы одной страны, к этой системе принадлежащей. Речь идет о знании законодательства, доктрины, судебной практики, правосознания, в общем, полноценную оценку заимствованному явлению способен дать только компаративист.

На наш взгляд, неудачи в "продвижении" аутсорсинга в российской управленческой практике коренятся в крайней отсталости юридической доктрины и отсутствии необходимых предпосылок. Так, для европейцев совершенно очевидно разделение на юридических лиц публичного и частного права с разными правовыми режимами заключаемых ими договоров. Административный договор заключается юридическим лицом публичного права по правилам публичного права и контролируется административным судом. Это совершенно четкая схема. В трактовке Концепции административной реформы аутсорсинг выходит за пределы передачи частным субъектам оказания публичных услуг. Согласимся с тем, что "несмотря на то что аутсорсинг по своей природе прежде всего сопоставим с явлением, обозначаемым в германском административном праве как "функциональная приватизация", в российской доктрине и практике он часто трактуется более широко и применяется также для обозначения и иных видов возложения на частных субъектов публичных задач и функций" <1>.

--------------------------------

<1> Гриценко Е.В. Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе // Закон. 2013. N 2. С. 113 - 128.

Вообще-то, эксперты предупреждали, что копирование нового государственного менеджмента на первом этапе административной реформы слишком поспешно. А особенно осторожно нужно подходить к передаче функций или услуг, традиционно выполняемых государственными органами, негосударственным или квазигосударственным структурам, а также к децентрализации госуправления. Рациональность и полезность этих мер до сих пор не очевидна, а ущербность, особенно в условиях отсутствия развитой правовой базы, системы "патронажа", разгул коррупции нередко весьма наглядны <1>.

--------------------------------

<1> См.: Общее европейское пространство: перспективы взаимоотношений России и ЕС / Под ред. Э. Брюна, К. Греффа, В. Мау, В. Новикова, И. Самсона. М., 2004. С. 126.

Таким образом, снова возникает проблема неурегулированности в российском праве административного договора, непризнания юридических лиц публичного права, административной юстиции. Очевидное отставание доктрины в этом вопросе тем более недопустимо в условиях проникновения в законодательство отдельных разрозненных элементов такого явления, как участие негосударственных субъектов в государственном управлении.

Не получая объективную научную оценку, формирующийся институт законодательства грешит разрозненностью и разобщенностью и порождает практические трудности. Еще в 1998 году Конституционный Суд РФ признал возможность осуществления публичных функций негосударственными организациями. В Постановлении КС РФ от 19 мая 1998 года N 15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате" подчеркнуто, что Конституция РФ, в том числе указанные конституционные нормы, не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти. Наделение государством нотариальных палат в соответствии с законом отдельными управленческими и контрольными полномочиями в целях обеспечения в нотариальной деятельности гарантий прав и свобод граждан не противоречит Конституции РФ.

После этого утверждения в российское законодательство проникают никак не поясняемые элементы, а попросту происходит констатация процесса.

Например, Закон РФ от 21 июля 1993 года N 5485-1 "О государственной тайне" (ред. от 1 декабря 2007 года) устанавливает, что отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации, регулируются Законом РФ "О государственной тайне", положения которого обязательны для исполнения на территории Российской Федерации и за ее пределами органами законодательной, исполнительной и судебной власти, а также организациями, наделенными в соответствии с федеральным законом полномочиями осуществлять от имени Российской Федерации государственное управление в установленной сфере деятельности, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями и организациями независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, должностными лицами и гражданами Российской Федерации, взявшими на себя обязательства либо обязанными по своему статусу исполнять требования законодательства Российской Федерации о государственной тайне.

Из этой статьи очевидна возможность наделения полномочиями в сфере государственного управления организаций, не являющихся органами власти. Или, к примеру, действие Федерального закона "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" распространяется "также на деятельность организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных частью 1 настоящей статьи государственных и муниципальных услуг". Среди таких организаций многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг - организация, созданная в организационно-правовой форме государственного или муниципального учреждения (в том числе являющаяся автономным учреждением), отвечающая требованиям, установленным настоящим Федеральным законом, и уполномоченная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу "одного окна". Федеральный закон от 26 июля 2006 года "О защите конкуренции" (ред. от 6 декабря 2011 года) распространяет запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), помимо органов власти, на организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг.

Возможность осуществления полномочий органов власти заложена в нормативном определении автономного учреждения, каковым признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры (Федеральный закон от 3 ноября 2006 года N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях").

На фоне довольно хаотичного развития законодательства Конституционный Суд РФ более четко формирует свою позицию. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 года N 19-П "По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области" говорится уже о публично значимых функциях. Специальное регулирование федеральным законодателем правоотношений, возникающих в связи с возможностью обращения граждан и их объединений, включая юридические лица, к иным, помимо органов публичной власти, организациям, наделенным **публично значимыми функциями** (выделено мной. - **Э.Т.**), не исключается, но, напротив, предполагается, равно как и право субъекта Российской Федерации обязать создаваемые им государственные учреждения и иные организации, осуществляющие публично значимые функции, рассматривать обращения граждан в целях обеспечения реализации и защиты их конституционных прав и свобод, а также определить правила и процедуры такого рассмотрения.

Взаимное влияние законодательства и конституционной судебной практики дает внешние выражения. Признание противоречащими Конституции РФ ряда статей Федерального закона от 2 мая 2006 года "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" привели к изложению права граждан на обращение в новой редакции (Федеральный закон от 7 мая 2013 года N 80-ФЗ): "Граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам".

Такого рода вмешательство Конституционного Суда РФ в толкование сравнительно недавно принятого Закона свидетельствует как о недостаточной проработанности закона, но в еще большей степени о значительном системном пробеле в понимании современного государственного управления и недостаточном отражении этого понимания в законодательстве. В итоге в российском законодательстве с подачи Конституционного Суда РФ появилось понятие "публично значимой функции" (без его разъяснения).

Материально-правовой аспект проблемы неизбежно влияет на процессуальный. Речь идет о давно поднимавшейся в литературе проблеме оспаривания в суд решений органов власти. АПК РФ предусматривает рассмотрение дел об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными **государственными или иными публичными полномочиями** (выделено мной. - **Э.Т**.), должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей (ст. 197), а ГПК РФ - решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Узкий подход в ГПК РФ потребовал корректировки со стороны Верховного Суда РФ, а именно Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих". Пункт 5 этого Постановления говорит об оспаривании действий органов, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены **властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления** (выделено мной. - **Э.Т.**) и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены (например, дела об оспаривании решений квалификационных коллегий судей (ст. 26 Федерального закона "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации"), решений призывных комиссий (п. 7 ст. 28 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе", ст. 15 Федерального закона "Об альтернативной гражданской службе"); дела об оспаривании решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, связанных с согласованием и разрешением на размещение, проектирование, строительство, реконструкцию, ввод в эксплуатацию, эксплуатацию, консервацию и ликвидацию зданий, строений, сооружений и иных объектов, по мотиву нарушения прав и свобод заявителя, создания препятствия к их осуществлению; дела об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, нарушающих право граждан и организаций на доступ к информации (п. 6 ст. 8 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации").

По правилам, предусмотренным главой 25 ГПК РФ, рассматриваются также дела об оспаривании решений, действий (бездействия) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, принятых, совершенных при осуществлении ими переданных в установленном порядке конкретных **государственно-властных полномочий** (выделено мной. - **Э.Т.**). К таким лицам, в частности, относятся юридические лица и индивидуальные предприниматели, аккредитованные в установленном порядке для выполнения работ по сертификации, государственные учреждения, уполномоченные на проведение государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов (ст. ст. 2, 21, 26, 32 Федерального закона "О техническом регулировании"), государственные учреждения, подведомственные федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости (ст. 3 Федерального закона "О государственном кадастре недвижимости").

Правомочность действий Верховного Суда РФ в данном случае вызывает сомнения, хотя мотивы такого вмешательства в нормотворческую деятельность очевидны - отсутствие в законодательстве четкого понимания и перечня субъектов, осуществляющих государственное управление. Разница в подходах арбитражных судов и судов общей юрисдикции, которая уже неоднократно выявлялась по разным категориям дел, в конечном итоге нарушает право граждан на судебную защиту и равенство перед судом.

Терминологически в трактовке высших судов и процессуальных кодексов мы сталкиваемся с "публично значимой функцией" (Конституционный Суд РФ), "государственными и иными публичными полномочиями" (АПК РФ), "властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления", "государственно-властными полномочиями" (Верховный Суд РФ), и все это для обозначения одного и того же явления, получившего в науке наименование "делегирование полномочий".

Однако действующее законодательство не содержит ни общих норм о делегировании полномочий, ни норм о делегировании осуществления публичных полномочий в частный сектор. Кроме того, как подмечено в литературе по поводу понятийного аппарата, в положениях об органах исполнительной власти и в уставах подавляющего большинства учреждений, понятие "государственная услуга" или не используется вовсе, или применяется только в отдельных случаях. Основными же понятиями, прочно закрепившимися в системе государственного управления, являются "полномочия" и "виды деятельности" <1>. Практика остро нуждается в единообразии нормативной терминологии.

--------------------------------

<1> См.: Калинин А.М. Реформа государственных учреждений: итоги 2010 г. и проблемы совершенствования правового регулирования // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. N 2. С. 141.

Но отображение терминологии в законодательстве - это уже, по сути, конечный этап нормативного закрепления концепции; в данном случае, как отмечалось, речь идет о таких фундаментальных концептах, как юридическое лицо публичного права, делегирование властных полномочий, публичные услуги (причем в широком контексте - как удовлетворение основных потребностей граждан страны, гарантированных Конституцией, а не просто заявительные услуги административного свойства).

Мы неоднократно говорили о необходимости введения в наше законодательство категории юридического лица публичного права, при этом речь идет не об изменении существующей в гражданском праве и законодательстве классификации юридических лиц, а о принципиально иной категории публичного права <1>! Хорошим выходом представляется закрепление данного понятия напрямую в Конституции РФ <2>.

--------------------------------

<1> См.: Талапина Э.В. Публичное право и экономика: Курс лекций. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 95.

<2> См.: Хабриева Т.Я. Современные подходы к классификации юридических лиц // Журнал российского права. 2014. N 10. С. 14.

То, что в публичном праве не проработана концепция государственных услуг и их предоставления негосударственными субъектами на основе делегирования, приводит к предложению встроить гражданско-правовой договор предоставления государственных услуг государственными бюджетными учреждениями в "систему традиционных административно-правовых средств, необходимых для правового оформления предоставления государственных услуг непосредственно органами государственной власти" <1>! Ведь "гражданско-правовой договор является универсальным средством введения блага в виде опосредованной государственной услуги в экономический оборот" <2>... Интересно, как в этом случае предполагается квалифицировать государственную пошлину? Как прибыль по гражданско-правовому договору?!

--------------------------------

<1> Лактионова Н.А. Правовые формы предоставления государственных и муниципальных услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. N 3. С. 91.

<2> Там же. С. 90.

Это пример "экстремистского" и, конечно, неграмотного обращения с законом и доктриной, но тому есть свои причины. Действительно, понятие государственной услуги, данное в законе, ограничивается лишь "административными" услугами. А как быть с так называемыми социальными услугами: образование, здравоохранение, социальная помощь? В широком плане они также являются публичными услугами, гарантированными Конституцией страны.

Электронизация государственных услуг

Как отмечено выше, новый этап административной реформы связан с электронизацией. В основном она ориентирована на предоставление государственных (муниципальных) услуг. Программные акты ставят привлекательные цели: доля граждан, использующих механизм получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, должна составить к 2018 году не менее 70 процентов, а имеющих доступ к получению государственных и муниципальных услуг по принципу "одного окна" по месту пребывания, в том числе в многофункциональных центрах предоставления государственных услуг, уже к 2015 году - не менее 90 процентов.

Примечательно, что работа по переводу государственных услуг в электронный вид была начата с тех услуг, для которых уже имелись "бумажные" административные регламенты (как верно заметил Жорж Шатийон, бумажное государство и электронное государство сосуществуют) <1>. По мнению экспертов, такой подход позволяет избежать "автоматизации хаоса". Кроме того, расходы на создание электронных услуг при наличии регламента снижаются на 30 - 40% <2>. Одновременно для перехода к более высоким уровням электронного взаимодействия требуется серьезный пересмотр большинства ранее созданных регламентов на основе межведомственного подхода, ведь именно межведомственные согласования являются основной причиной длительных сроков обслуживания, возникновения посреднических услуг, иных административных барьеров <3>.

--------------------------------

<1> См.: Chatillon G. Administration et services publics // AJDA. 2001. P. 617.

<2> См.: Барабашев А.Г., Клименко А.В. Ретроспективный анализ основных направлений модернизации системы государственного управления и государственной службы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. N 3. С. 49.

<3> См.: Барабашев А.Г., Клименко А.В. Указ. соч. С. 50.

На наш взгляд, это свидетельствует о том, что электронный административный регламент не просто перевод в электронный формат регламента обычного. Электронизация трансформирует существо предоставляемой услуги и максимально обезличивает ее - гражданин контактирует с одним-единственным органом, внутренняя административная процедура от него скрыта, он не должен предоставлять повсюду одни и те же документы и обращается повторно лишь за получением результата. Административная процедура скрыта, что не означает закрытость. Наоборот, гражданин информируется о стадиях прохождения дела и имеет возможность обжаловать как промежуточные действия, так и результат. Что немаловажно, имеется возможность досудебного обжалования в краткие сроки. Все это подкреплено возможностью привлечения должностных лиц к административной ответственности.

15 декабря 2009 года начал работу Общероссийский портал государственных услуг www.gosuslugi.ru. Поначалу его работа осуществлялась в плане систематизации информации об услугах, но постепенно все больше услуг можно получить в электронном виде или, по крайней мере, совершить электронно часть действий при получении услуги.

В системе электронных услуг важное место занимает такой компонент, как многофункциональные центры предоставления государственных (муниципальных) услуг (МФЦ). Согласно Федеральному закону от 27 июля 2010 года "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг - организация, созданная в организационно-правовой форме государственного или муниципального учреждения (в том числе являющаяся автономным учреждением) <1>, отвечающая требованиям названного Федерального закона и уполномоченная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу "одного окна".

--------------------------------

<1> Необходимо заметить, что в первое время в субъектах РФ МФЦ создавались в самых разных организационно-правовых формах, в том числе и как унитарные предприятия, что породило дискуссию в литературе (См.: Саввина Ю.В. Проблемы выбора организационно-правовой формы многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. N 5).

Системы обслуживания "одного окна" - многофункциональные центры - представляют собой единое место приема, регистрации и выдачи заявителю документов при предоставлении различных государственных и муниципальных услуг. Его организационной основой являются регламенты функций и услуги различных органов власти, объединенных на основе регламента взаимодействия, соглашений информационного обмена и документооборота между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Федерации и муниципалитетами <1>. Как верно подмечено в литературе, принцип "одного окна" (или "единого окна") заключается в упрощении административных процедур для заявителя, которое происходит, когда он нуждается в комплексной государственной или муниципальной услуге, когда возникает необходимость совершения определенной совокупности административных действий различными административными органами, координации внутренних административных процедур. Федеральный закон об услугах, однако, не заложил параметров понимания принципа "одного окна", что позволяет использовать ресурс МФЦ и для организации осуществления единичных административных действий <2>. Правда, в масштабах такого мегаполиса, как Москва, экстерриториальный принцип работы МФЦ, даже если речь идет о совершении единичных административных действий, позволяет гражданам существенно экономить время и силы.

--------------------------------

<1> См.: Барабашев А.Г., Клименко А.В. Ретроспективный анализ основных направлений модернизации системы государственного управления и государственной службы. С. 49.

<2> См.: Гриценко Е.В., Бабелюк Е.Г. Правовой статус многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг в России и европейский опыт организации "службы единого окна" // Закон. 2012. N 6. С. 159 - 171.

Кстати, идея сервисного центра также импортирована. Например, муниципалитетом Копенгагена 1 апреля 2007 года был учрежден Единый сервисный центр. У жителей Копенгагена появилась возможность использовать USB-носитель с образцом своей электронной подписи для входа в электронную систему центров комплексного обслуживания населения, что облегчает электронное самообслуживание граждан через Интернет, когда они находятся в отъезде <1>.

--------------------------------

<1> См.: Соколова О.С., Соколова Е.Д. Информационно-аналитическое обеспечение оптимизации экономического администрирования в муниципалитете Копенгагена // Законодательство и экономика. 2009. N 12. С. 60.

Правовой основой предоставления государственных услуг федеральных органов исполнительной власти и органов государственных внебюджетных фондов в многофункциональных центрах, расположенных на территории субъекта Российской Федерации, являются соглашения о взаимодействии, заключенные федеральными органами исполнительной власти и органами государственных внебюджетных фондов с уполномоченным многофункциональным центром. Природа такого соглашения законодательством не определена, хотя, по сути, оно является административным договором.

Подзаконные акты несколько детализируют взаимоотношения МФЦ с органами власти, но не решают принципиальные вопросы (Постановление Правительства РФ от 27 сентября 2011 года N 797 "О взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления", Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2012 года N 1376 "Об утверждении Правил организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг").

Кроме того, Закон позволяет МФЦ для выполнения своих задач привлекать "иные организации". Правительственные Правила дают довольно пространную характеристику таких отношений. Известно только, что должен быть заключен договор, с открытым перечнем условий, как то:

а) права и обязанности уполномоченного многофункционального центра;

б) функции, права и обязанности иного многофункционального центра и (или) привлекаемой организации;

в) перечень федеральных органов исполнительной власти, органов государственных внебюджетных фондов, органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, предоставление услуг которых организуется уполномоченным многофункциональным центром через иной многофункциональный центр и (или) привлекаемую организацию;

г) перечень государственных и муниципальных услуг, организация предоставления которых будет осуществляться через иной многофункциональный центр, привлекаемую организацию;

д) ответственность сторон;

е) порядок и формы контроля и отчетности;

ж) порядок взаимодействия уполномоченного многофункционального центра, иного многофункционального центра, а также привлекаемых организаций.

Привлекаемые организации должны отвечать следующим требованиям:

а) наличие сети филиалов (отделений) на территории не менее 50 процентов муниципальных образований, входящих в состав субъекта Российской Федерации;

б) наличие защищенных каналов связи, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации в сфере защиты информации. Указанные каналы связи обеспечивают функционирование информационной системы, позволяющей осуществлять информационное взаимодействие при организации предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу "одного окна";

в) наличие инфраструктуры, обеспечивающей доступ к информационно-телекоммуникационной сети Интернет, и материально-технического обеспечения (персональный компьютер с возможностью доступа к необходимым информационным системам, печатающим и сканирующим устройствами);

г) наличие не менее одного окна для приема и выдачи документов на каждые две тысячи жителей муниципального образования, на территории которого осуществляет свою деятельность привлекаемая организация.

Таким образом, правовое оформление отношений при предоставлении услуг через МФЦ происходит на грани права и не имеет общего наименования. Орган власти делегирует часть полномочий в МФЦ (по соглашению, не названному административным), МФЦ, в свою очередь, привлекает иные организации, уже не имеющие отношения к государству (частные), заключая при этом договор также неясной правовой природы. Судебная практика также еще не квалифицировала такие договоры. Прореха залатана только с точки зрения гражданина, не удовлетворенного предоставлением услуги, который может обжаловать действия и МФЦ, и привлеченных организаций (ст. 5.63 КоАП РФ), но доказать факт таких административных правонарушений бывает непросто <1>.

--------------------------------

<1> Постановление Верховного Суда РФ от 28 мая 2014 года N 19-АД14-5.

Глава 4. ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Право на информацию: эволюция понятия и феномена

Многие исследователи, имея в виду примерно одно и то же, употребляют как однопорядковые словосочетания "право на информацию", "доступ к информации", "свобода информации". Между тем существуют нюансы. Если следовать логике европейских судов, свобода информации охватывает ряд прав, связанных с самореализацией человека: право знать о своем происхождении; право на получение информации по экономическим вопросам; творческую свободу; право на получение информации от государственных органов; право на защиту чести и достоинства; право на получение информации об услугах, товарах; право на доступ к публичной информации <1>. Таким образом, свобода информации заключает в себе целый ряд прав и является родовым понятием.

--------------------------------

<1> См.: Велиева Г.М. Защита свободы информации в практике Европейского суда по правам человека // Современное право. 2014. N 4.

Изначально право на информацию рассматривалось как производное право: в качестве исходной называлась норма ст. 19 Всеобщей декларации прав человека, закрепляющая свободу искать, получать и распространять информацию. Именно она служила основанием для широкого толкования и выделения в отдельную категорию права на информацию <1>. Со временем право на информацию стали рассматривать как право, которое носит не производный, а самостоятельный характер <2>.

--------------------------------

<1> Сторонники концепции права на информацию обосновывают свой подход закрепленной в международно-правовых актах свободой искать информацию. А таких актов существует целый арсенал: ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 13 Конвенции о правах ребенка 1989 г., ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 13 Американской конвенции о правах человека 1969 г., ст. 9 Африканской хартии прав человека и народов 1981 г., ст. 32 Арабской хартии прав человека 2004 г. Сюда добавляются декларации международных организаций (Декларация ЮНЕСКО 2008 г. о содействии свободе выражения мнений, доступе к информации и расширении прав и возможностей людей, органически дополнившая Руководящие принципы политики совершенствования информации, являющейся общественным достоянием, создаваемой государственными органами, 2004 г., совместные ежегодные декларации, принимаемые Специальным докладчиком ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и их свободное выражение, Представителем Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по вопросу о свободе средств массовой информации, Специальным докладчиком Организации американских государств (ОАГ) по вопросу о свободе выражения мнений и Специальным докладчиком Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧН) по вопросу о свободе выражения мнений и доступе к информации (1999 - 2010 гг.). Стоит упомянуть и о деятельности Международной неправительственной организации "Статья 19", предложившей комплекс принципов под названием "Право общества знать: принципы законодательства о свободе информации" (см.: Забара И.Н. Становление и развитие концепции права на информацию в науке и практике международного права // Информационное право. 2013. N 5. С. 3 - 6). Можно добавить Йоханнесбургские принципы "Национальная безопасность, свобода самовыражения и доступ к информации", принятые 1 октября 1995 г., и многое другое, если задаться целью составить полный перечень.

<2> Забара И.Н. Становление и развитие концепции права на информацию в науке и практике международного прав. С. 3 - 6.

Через Конвенцию Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (ст. 10) право на информацию попало в российскую Конституцию 1993 года и сразу же стало важнейшим институтом российского права. Конституция РФ гарантирует свободу поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом (ч. 4 ст. 29: "Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом") и право на информацию о себе (ч. 2 ст. 24: "Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом"). Представляется, что в первом случае идет речь о праве на информацию в широком плане ("добывание" любой информации любым законным способом), а во втором - о праве на доступ к информации о себе ("добывание" персонализированной информации посредством доступа к ней).

Разделяем мы и опасения И.Л. Бачило в том, что Федеральный закон от 9 февраля 2009 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" свел проблему права на информацию в его конституционном содержании только к праву доступа к информации, что негативно отразится на его системной связи с другими законами <1>.

--------------------------------

<1> См.: Бачило И.Л. Свободный доступ к информации и Интернет // Информационное общество. 2000. N 4. С. 42 - 44.

Доступ к информации рассматривается и как элемент "информационной свободы", включающей в себя свободу СМИ <1>. Часть 4 ст. 29 Конституции РФ в литературе называют не только правом на информацию <2>, но даже принципом свободы информации <3>. На наш взгляд, в качестве принципа свободы информации российское законодательство, формирующееся в развитие конституционных норм, данный феномен пока не воспринимает, речь в конституционной норме идет скорее о праве на информацию. В этом плане можно различать право на информацию как родовое понятие и право на доступ к информации как его разновидность, выделяемую по признаку способа "добывания".

--------------------------------

<1> См.: Бачило И.Л. и др. Концепция развития информационного законодательства в Российской Федерации // Государство и право. 2005. N 7. С. 50.

<2> См.: Бачило И.Л. Информационное право. М., 2009. С. 132.

<3> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 245.

В литературе существует тенденция расширительно толковать информационные права и свободы по российской Конституции. "Закрепленное в Конституции РФ право на информацию выступает связующим элементом всей системы конституционных прав и свобод, возможности их реализации. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Но для того, чтобы реализовать это право, необходимо обладать информацией, касающейся характера и специфики того или иного рода деятельности и профессии. Только путем получения информации может быть реализовано право каждого на образование (ст. 43) и т.д." <1>. Действительно, при таком подходе информация лежит в основе любого конституционного права, любого обязательства по гражданско-правовому договору, процессуальных прав и т.п., что отвечает природе информации. Все же конституционное право на информацию имеет вполне ощутимые очертания, при бесспорном влиянии на прочие конституционные права.

--------------------------------

<1> Алексеева М.В. О проблемных вопросах реализации конституционного права на информацию как одного из основных прав и свобод человека и гражданина // Конституционное и муниципальное право. 2012. N 7. С. 16 - 19.

Важно, что попытка ограничения права на информацию была в свое время пресечена Конституционным Судом РФ (Постановление от 18 февраля 2000 года N 3-П): не допускается ограничение прав и свобод в сфере получения информации, в частности права свободно, любым законным способом искать и получать информацию, а также права знакомиться с собираемыми органами государственной власти и их должностными лицами сведениями, документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы гражданина, если иное не предусмотрено федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, право на информацию ("право знать") имеет конституционную природу, что позволяет рассматривать его в трудах по конституционному праву в числе основных прав и обязанностей граждан <1>.

--------------------------------

<1> См., например: Авакьян С.А. Конституционное право России. М.: Юристъ, 2005. Т. 1. С. 581 - 591.

Необходимо отметить, что при определении права на информацию в Конституции используется термин "каждый". Подпадают ли под данную категорию юридические лица и другие организации? Ответ дает практика Конституционного Суда РФ, которая распространяет употребляемое в Конституции слово "каждый" не только на физических лиц, но и на объединения граждан, в том числе юридические лица. Позиция, согласно которой конституционные права человека и гражданина распространяются на юридические лица в той степени, в какой данное право по своей природе может быть к ним применимо, выражена в Постановлении КС РФ от 24 октября 1996 года, Постановлении КС РФ от 17 декабря 1996 года. В Определении КС РФ от 22 апреля 2004 года N 213-О "По жалобе общественного благотворительного учреждения "Институт общественных проблем "Единая Европа" на нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса РФ и статьями 2 и 5 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" отмечено, что общественные объединения, к каковым относится общественное благотворительное учреждение "Институт общественных проблем "Единая Европа", создаются гражданами на основании ст. 30 (ч. 1) Конституции РФ, закрепляющей право каждого на объединение, для совместной реализации конституционных прав, таких как право на свободный поиск, получение, передачу, производство, распространение информации любым законным способом, право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 4 ст. 29, ст. 33 и ч. 2 ст. 45 Конституции РФ). Названные права по своей природе могут принадлежать как гражданам (физическим лицам), так и их объединениям (юридическим лицам), которые вправе реализовать гарантированное ст. 46 Конституции РФ право на обращение в суд, в том числе на обжалование решений и действий (бездействия) органов государственной власти, при том что право на судебную защиту выступает как гарантия всех конституционных прав и свобод. Отсутствие в действующем законодательстве, в том числе в оспариваемых положениях Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", прямого указания на право объединения граждан (юридического лица) оспорить в порядке гражданского судопроизводства коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействие)... не может парализовать само это право, гарантированное Конституцией РФ. Поэтому соответствующие нормы законодательства предоставляют объединениям граждан (юридическим лицам) право на подачу в суд заявлений об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, государственных или муниципальных служащих и предполагают обязанность суда рассмотреть такое заявление по существу.

Сказанное позволяет сделать вывод о конституционной природе права объединений граждан (юридических лиц) на информацию <1>. Собственно, в законе теперь напрямую закреплено право организаций на доступ к информации, затрагивающей их права ("Организация имеет право на получение от государственных органов, органов местного самоуправления информации, непосредственно касающейся прав и обязанностей этой организации, а также информации, необходимой в связи с взаимодействием с указанными органами при осуществлении этой организацией своей уставной деятельности" (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 27 июля 2006 года "Об информации, информационных технологиях и о защите информации")).

--------------------------------

<1> О конституционной основе прав хозяйствующих субъектов на информацию см.: Мытарев Ф.Ю. Правовое регулирование информационного обеспечения субъектов малого и среднего предпринимательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

Помимо Конституции, имеется конкретизирующее законодательство. С учетом темы нашего исследования сосредоточим внимание на праве на информацию в сфере государственного управления. Особое значение здесь имеет отражение в законодательстве становления и эволюции открытости государственного управления.

Начало было положено Указом Президента РФ от 31 декабря 1993 года N 2334 "О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию", где впервые провозглашен принцип информационной открытости. Деятельность государственных органов, организаций и предприятий, общественных объединений, должностных лиц осуществляется на принципах информационной открытости, что выражается в:

- доступности для граждан информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей личные интересы граждан;

- систематическом информировании граждан о предполагаемых или принятых решениях;

- осуществлении гражданами контроля за деятельностью государственных органов, организаций и предприятий, общественных объединений, должностных лиц и принимаемыми ими решениями, связанными с соблюдением, охраной и защитой прав и законных интересов граждан;

- создании условий для обеспечения граждан Российской Федерации зарубежными информационными продуктами и оказания им информационных услуг, имеющих зарубежное происхождение.

Однако путь законодательного урегулирования открытости информации в государственном управлении оказался длительным. Помимо Федерального закона от 13 января 1995 года "О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации" и Федерального закона от 20 февраля 1995 года "Об информации, информатизации и защите информации", действовали лишь разрозненные подзаконные акты. Затем появилось Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 года N 98 "Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти". В литературе это Постановление 2003 года получило позитивную оценку, поскольку "сыграло свою положительную роль, продемонстрировав, что в Россию постепенно приходит понимание важности реализации "электронного правительства", повышения прозрачности государственных органов" <1>.

--------------------------------

<1> Комарова Т.Ю. Законодательное регулирование доступа к официальной информации в Российской Федерации // Теоретические проблемы информационного права. М., 2006. С. 126.

В настоящее время названное Постановление отменено в связи с вступлением в силу Постановления Правительства РФ от 24 ноября 2009 года N 953 "Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти", которое уже более функционально предписывает обеспечить не только само размещение сведений в сети Интернет, но и соблюдать при этом установленные сроки размещения информации (обычно 1 - 5 дней), а также достоверность и своевременное обновление размещаемой информации. Другое направление, связанное с выделением открытых данных, отражено в Постановлении Правительства РФ от 10 июля 2013 года N 583 "Об обеспечении доступа к общедоступной информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в форме открытых данных".

Кроме того, вопросы доступа к информации подробно освещены в Постановлении Правительства РФ от 28 июля 2005 года N 452 "О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти", где имеются специальные разделы, посвященные порядку обеспечения доступа к информации о деятельности соответствующего органа, размещению информации о деятельности органа исполнительной власти в сети Интернет, а также порядку предоставления информации о деятельности федерального органа исполнительной власти по запросам. Примечательно, что последние два раздела появились в 2009 году, что свидетельствует о живой эволюции в рассматриваемой сфере.

Разумеется, подзаконное регулирование не может считаться достаточным; это скорее характеристика переходного, адаптационного периода. Начиная с 90-х годов велась работа над разработкой проекта закона о доступе к информации, который бы впервые на законодательном уровне закрепил конкретные механизмы реализации этого права, единые для всей России и всех уровней власти. Апогеем этой работы стало принятие Федеральных законов от 9 февраля 2009 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" и от 22 декабря 2008 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации".

Их появление было воспринято экспертным сообществом в целом благоприятно, хотя имеются и спорные моменты. Один из наиболее дискуссионных вопросов - введение платы за предоставление информации (ст. 22 Федерального закона от 9 февраля 2009 года допускает возможность взимания платы за информацию). Высказано мнение, что поскольку государственные органы функционируют и создают информацию за счет бюджета, то есть на средства налогоплательщиков, повторное взимание средств с налогоплательщиков за доступ к информации представляется спорным. Платность информации противоречит и Рекомендации N REC (2002)2 Комитета министров Совета Европы государствам-членам "Относительно доступа к официальным документам", согласно которой плата должна быть разумной и не превышать фактические затраты <1>. Замечание об излишней ориентированности на возмездность информации было высказано и Общественной палатой в ходе экспертизы проекта закона <2>.

--------------------------------

<1> См.: Комарова Т.Ю. Законодательное регулирование доступа к официальной информации в Российской Федерации // Теоретические проблемы информационного права. М., 2006. С. 127.

<2> URL: http://www.oprf.ru/files/expert-dop/23a.doc (дата обращения: 17.02.2015).

При этом ст. 21 Закона определяет, что пользователю информацией предоставляется на бесплатной основе информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления:

1) передаваемая в устной форме;

2) размещаемая государственным органом, органом местного самоуправления в сети Интернет, а также в отведенных для размещения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления местах;

3) затрагивающая права и установленные законодательством Российской Федерации обязанности заинтересованного пользователя информацией;

4) иная установленная законом информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также иная установленная муниципальными правовыми актами информация о деятельности органов местного самоуправления.

Федеральный закон от 9 февраля 2009 года под информацией о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления понимает информацию (в том числе документированную), созданную в пределах своих полномочий государственными органами, их территориальными органами, органами местного самоуправления или организациями, подведомственными государственным органам, органам местного самоуправления, либо поступившую в указанные органы и организации. К информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления относятся также законы и иные нормативные правовые акты, а к информации о деятельности органов местного самоуправления - муниципальные правовые акты, устанавливающие структуру, полномочия, порядок формирования и деятельности указанных органов и организаций, иная информация, касающаяся их деятельности. Законом дается открытый перечень способов обеспечения доступа к информации о деятельности, в их числе:

1) обнародование (опубликование) государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в средствах массовой информации;

2) размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в сети Интернет;

3) размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в помещениях, занимаемых указанными органами, и в иных отведенных для этих целей местах;

4) ознакомление пользователей информацией с информацией о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в помещениях, занимаемых указанными органами, а также через библиотечные и архивные фонды;

5) присутствие граждан (физических лиц), в том числе представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, государственных органов и органов местного самоуправления, на заседаниях коллегиальных государственных органов и коллегиальных органов местного самоуправления, а также на заседаниях коллегиальных органов государственных органов и коллегиальных органов органов местного самоуправления;

6) предоставление пользователям информацией по их запросу информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Как видим, в Законе понятие "доступ к информации" используется в качестве родового.

Закон определяет также права пользователя информацией:

1) получать достоверную информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

2) отказаться от получения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

3) не обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, доступ к которой не ограничен;

4) обжаловать в установленном порядке акты и (или) действия (бездействие) государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, нарушающие право на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и установленный порядок его реализации;

5) требовать в установленном законом порядке возмещения вреда, причиненного нарушением его права на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Наконец, базовое законодательство об информации тоже эволюционировало в плане "расширения" права на информацию. Если Федеральный закон от 20 февраля 1995 года "Об информации, информатизации и защите информации" ограничивался нормой о том, что "государственные информационные ресурсы Российской Федерации являются открытыми и общедоступными", то Федеральный закон от 27 июля 2006 года "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" содержит уже принцип правового регулирования - "открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к такой информации, кроме случаев, установленных федеральными законами".

Таким образом, административная реформа оказала ощутимое влияние на институт права на информацию. На наш взгляд, главным здесь является концептуальный пересмотр схемы взаимоотношений при реализации права на информацию, а именно переход от традиционной реализации права гражданина на получение информации к активности самих органов государственной власти в раскрытии информации о своей деятельности. Как таковой инициативный доступ граждан к информации все более уступает место "превентивному" раскрытию информации самими властными структурами, право граждан на информацию практически трансформируется в обязанность органов власти.

Электронный формат предоставления информации

о деятельности органов публичной власти

Итак, согласно законодательной установке большая часть информации о деятельности органов публичной власти является открытой. Наиболее эффективно и экономично обеспечить такую открытость в современных условиях позволяет размещение этой информации в сети Интернет.

Федеральный закон от 9 февраля 2009 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" определяет официальный сайт государственного органа или органа местного самоуправления как сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащий информацию о деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, электронный адрес которого включает доменное имя, права на которое принадлежат государственному органу или органу местного самоуправления. Кроме того, изменениями от 7 июня 2013 года в названный Закон введено понятие открытых данных (через форму предоставления информации): общедоступная информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления предоставляется государственными органами и органами местного самоуправления неограниченному кругу лиц посредством ее размещения в сети Интернет в форме открытых данных.

Законом определено два способа предоставления информации о деятельности в электронном формате: размещение ее в Интернете и предоставление пользователям информацией информации по их запросу в электронном виде. При этом требования Федерального закона к запросу в письменной форме и ответу на него применяются к запросу, поступившему в государственный орган, орган местного самоуправления по сети Интернет, а также к ответу на такой запрос, то есть письменная и электронная форма предоставления информации приравнены.

Статья 13 Закона определяет, что именно содержит информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, размещаемая в сети Интернет, а ст. 14 - кем утверждаются перечни информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, размещаемой в сети Интернет.

Если обратиться к истории вопроса, очевидно, что практика создания официальных сайтов органов власти в России имеет не такую давнюю историю. Любопытно, что их оформление даже в какой-то мере стимулировалось самим гражданским обществом. Так, в 2005 году группа юристов, сотрудничающих с Институтом развития свободы информации, инициировала серию судебных процессов по оспариванию бездействия ряда федеральных органов исполнительной власти, которые либо не создавали в Интернете свои официальные сайты, либо не размещали на них подлежащие опубликованию сведения. Специфика подобных дел (глава 25 ГПК РФ) в том, что заявителем может выступить любое лицо. В жалобе оспаривалось бездействие Министерства здравоохранения и социального развития, Федеральной службы по труду и занятости, Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию, Федеральной службы по техническому и экспортному контролю, Федеральной службы по надзору в сфере природопользования, Федеральной регистрационной службы. В итоге споров по вопросу принятия дела к производству суд признал отсутствие официального сайта достаточным поводом для обращения гражданина в суд. Предвидя неблагоприятную для себя перспективу, названные федеральные органы исполнительной власти мобилизовали свои усилия и в августе 2005 года создали собственные сайты. Жалоба была отозвана <1>.

--------------------------------

<1> См. подробно: Павлов И.П. Право граждан на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и судебная практика его защиты // Теоретические проблемы информационного права. М., 2006. С. 139 - 142.

Но наличие сайта еще не означает реализацию права на информацию, очень важно качественное содержание сайта. А в середине 2000-х годов, напомним, закона, определяющего требования к содержанию сайта, еще не было. Теми же юристами направлена жалоба на бездействие Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии, которое не выполняет Постановление Правительства РФ от 25 сентября 2003 года N 594 "Об опубликовании национальных стандартов и общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации" на сайте этого органа, так как на сайте агентства отсутствуют тексты национальных стандартов и общероссийских классификаторов. На тот момент на сайте Ростехрегулирования находились лишь ссылки на интернет-магазины двух организаций, предлагающих приобрести тексты ГОСТов за определенную плату. Кроме того, при получении копии ГОСТа предполагалось брать с потребителя обязательство относиться к полученному документу как к конфиденциальной информации. Поэтому возникала ситуация, когда потребитель, который сомневался в качестве какого-либо продукта, при обращении в это ведомство получал отказ и перенаправлялся в организацию, занимающуюся продажей ГОСТов.

Решением Красногвардейского районного суда г. Санкт-Петербурга от 20 февраля 2006 года Ростехрегулированию было предписано обеспечить свободный доступ граждан и организаций к сетевым ресурсам, содержащим тексты ГОСТов, путем их размещения на официальном сайте Ростехрегулирования. Санкт-Петербургский городской суд Кассационным определением от 8 июня 2006 года отказал в удовлетворении кассационной жалобы, поданной Ростехрегулированием <1>.

--------------------------------

<1> См.: Лейба А. Право на доступ к информации: уроки судебной практики // ЭЖ-Юрист. 2014. N 21. С. 3.

Однако даже принятие Федерального закона не решило полностью проблемы. Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2009 года N 953 "Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти" Министерству экономического развития Российской Федерации предписано с использованием автоматизированной информационной системы мониторинга официальных сайтов государственных органов и органов местного самоуправления обеспечить мониторинг исполнения настоящего Постановления федеральными органами исполнительной власти и ведение в сети Интернет в свободной форме сводного реестра открытых данных, размещенных федеральными органами исполнительной власти в сети Интернет, а также ежегодно, до 1 апреля, представлять в Правительство РФ доклад об исполнении настоящего Постановления федеральными органами исполнительной власти. О мониторинге официальных сайтов говорится и в Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011 - 2013 годы.

В контроле качества официальных сайтов активное участие принимает гражданское общество, в частности Институт развития свободы информации. Эксперты института отмечают, что эффект от мониторинга сайтов органов власти будет небольшим без обратной связи. Поэтому Институт развития свободы информации в ходе своих мониторингов предусмотрел "период взаимодействия" - четыре недели, в течение которых представители госорганов могут регистрироваться в автоматизированной информационной системе exmo.svobodainfo.org и задавать вопросы, оспаривать выставленные оценки, уведомлять экспертов о проведенной коррекции сайтов. В результате анализа этой деятельности эксперты сделали выводы, что те органы, которые активно взаимодействовали с экспертами, смогли значительно улучшить свои сайты. В то же время не существует стимулов к такому взаимодействию, нет организационной поддержки со стороны вышестоящих органов, а примеры интенсивного взаимодействия с экспертами говорят скорее о продуктивной культуре отдельных государственных служащих, ответственно относящихся к своей работе, чем о формировании открытости органов власти <1>.

--------------------------------

<1> См.: Аксенова О.А., Никифорова В.М. Реализация итогов мониторинга сайтов государственных органов // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. N 4. С. 130 - 143.

Во многом причины настоящих проблем видятся в том, что официальные сайты органов власти формировались стихийно, без единой политики и требований к их оформлению, что привело к разнобою в визуальном восприятии, в содержании, к неразумному расходованию средств на приведение их в соответствие с законом и обеспечение сообщаемости между официальными сайтами. Наполнение сайтов зачастую является формальным набором необходимой информации, в основном правовой.

В теории выделяются следующие требования к информационному обеспечению органа власти: ценность и полезность информации, полнота и систематичность, непрерывность поступления и обработки информации, своевременность доведения и получения информации, оптимальный уровень размещения, распределения информации <1>. Все они в полной мере относятся и к электронным способам размещения информации.

--------------------------------

<1> См.: Одинцов А.И. Система информационного обеспечения деятельности Федеральной службы исполнения наказаний // Юстиция. 2005. N 5. С. 73 - 75.

Впрочем, если государство не может обеспечить должный уровень электронного информационного сопровождения, эта функция может передаваться частным организациям. Так, согласно Рекомендации Комитета министров Совета Европы REC (2001) 3 органы государственной власти должны предоставлять тексты нормативных актов в электронной форме частным предпринимателям для того, чтобы они могли предоставлять дополнительные сопутствующие услуги пользователям <1>. Исследователями даже предлагается для реализации права на информацию, которая аккумулируется в государственных органах, определить на конкурсной основе организацию, которая взяла бы на себя указанную функцию (информационный брокер) <2>. Это предложение основано на норме Модельного закона для стран СНГ "О праве на доступ к информации", где говорится о возможности привлечения для реализации функций по обеспечению доступа к информации по усмотрению органа или организации, создающих данную информацию, организаций, осуществляющих на законных основаниях деятельность по предоставлению информационных услуг. Но думается, что это излишество и органы власти вполне могут самостоятельно справиться с поставленной задачей.

--------------------------------

<1> См.: Комарова Т.Ю. Проблемы развития информационного законодательства и его правоприменения // Теоретические проблемы информационного права: Сб. М., 2006. С. 133.

<2> См.: Тихомиров Ю.А., Чеснокова М.Д. Совершенствование организации управления и оказания публичных услуг // Журнал российского права. 2005. N 3. С. 31.

Право на информацию

в контексте основных прав и свобод человека

Необходимо заметить, что основные права обрели большое значение в последние десятилетия. В западной трактовке даже конституционное право (имеется в виду либеральное конституционное право) имеет своей целью "установление ограничений для правительства, готового злоупотребить своей властью, в частности, путем разделения властных полномочий и определения основных прав" <1>.

--------------------------------

<1> Шайо А. Злоупотребление основными правами, или Парадоксы преднамеренности // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 2(63). С. 167.

Как отмечалось выше, право на информацию правомерно рассматривать в контексте основных прав и свобод человека. Впервые право на информацию было закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, ст. 19 которой устанавливает: "Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ".

На региональном - европейском - уровне соответствующая норма была закреплена в Конвенции Совета Европы 1950 года "О защите прав человека и основных свобод". Статья 10 данной Конвенции содержит уже не только указание на данное право, но и возможности его ограничения:

Часть 1: "Каждый человек имеет право на свободу выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий".

Часть 2: "Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия".

Отмечается, что в трактовке Декларации право на информацию носит комплексный характер и включает целый ряд прав и свобод (свободу выражения мнения, свободу печати, право на создание объединений в сфере информации и др.). При этом часть прав и свобод носит индивидуальный характер (свобода печати), другие имеют социальную природу (право на доступ к публичной информации) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Карписо Х. Конституция и информация // Права человека: законодательство и судебная практика: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Е.В. Алферова, И.А. Конюхова. М., 2009. С. 131.

На общемировом уровне право на информацию возникло в Международном пакте от 16 декабря 1966 года "О гражданских и политических правах". Статья 19 состоит из трех частей:

"1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

a) для уважения прав и репутации других лиц,

b) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения".

Нужно отметить, что по сравнению с Пактом 1966 года Европейская конвенция 1950 года содержит более развернутый перечень ограничений права на информацию.

Затем, по мере развития административного права на доступ к информации, появляются специализированные европейские акты: Конвенция Совета Европы о защите лиц в отношении автоматической обработки персональных данных 1981 года, Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды от 25 июня 1998 года, Конвенция Совета Европы о доступе к официальным документам от 27 ноября 2008 года и др.

Международные нормы часто декларируют общедоступность публичной информации, но не содержат встречных обязательств государства по предоставлению информации (что, разумеется, вполне отвечает принятой архитектуре международно-правовых документов). В том же духе построена и российская Конституция: есть право у гражданина, но нет обязанности у государства. По поводу абсолютного характера информационных прав нет однозначности. Так, права, предусмотренные ст. 24 Конституции РФ, не подлежат ограничению, а ст. 29 - могут быть ограничены (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ). По меньшей мере это нелогично. Получается, что право на информацию (имеющее более общий характер) может быть ограничено, а право на ознакомление с информацией о себе (являющееся составной частью общего права на информацию) - нет. Понимая общеконституционное значение такого подхода (субъективное право на информацию о себе не должно умаляться ни при каких обстоятельствах), нельзя согласиться с правильностью данной конструкции с точки зрения информационного права.

Несмотря на распространенное суждение о том, что право человека на информацию имеет конвенционное происхождение и еще не стало общепризнанным <1>, в ЕСПЧ сформировано целое направление по защите ст. 10 Конвенции, считающейся квинтэссенцией свободы информации (в основном судебные решения касаются СМИ и защиты деловой репутации). Приведем лишь одну позицию суда, относящуюся к свободе информации: "Право на свободу получения информации согласно статье 10 Конвенции в первую очередь запрещает государствам ограничивать получение информации, которую иные лица намереваются или могут намереваться распространять" (Постановление Европейского суда по правам человека от 14 апреля 2009 года N 37374/05 "Таршашаг а сабадшагьогокерт против Венгрии" (Tarsasag a szabadsagjogokert v. Hungary)). Барьеры, предназначенные для ограничения доступа к информации, представляющей всеобщий интерес, могут воспрепятствовать лицам, работающим в средствах массовой информации или связанных областях, осуществлять их жизненно важную роль "публичного контролера" и тем самым повлиять на их способность предоставлять точную и достоверную информацию.

--------------------------------

<1> См.: Талимончик В.П. Право человека на информацию: международно-правовые аспекты // Правоведение. 2009. N 5. С. 15.

Таким образом, в практике Европейского суда по правам человека право на информацию признано основным правом человека. Между тем в доктрине подходы разнятся: одни считают право на информацию фундаментальным (основным), другие - нет. Так, в международном праве заметна тенденция отдельной регламентации доступа к информации (например, Конвенция 1998 года о доступе к экологической информации), что иногда расценивается как тенденция к фрагментарности регулирования. "На сегодняшний день Конвенция является единственным универсальным международным договором, урегулировавшим право на доступ к информации. В силу ограниченности нормативного регулирования нельзя утверждать, что в современном международном праве возникло новое право человека - право на доступ к информации, а равно отождествлять данное право с правом человека на информацию" <1>. Мы же представляем, сообразуясь с позицией ЕСПЧ, что это право уже причислено судебной практикой к числу фундаментальных, во всяком случае, на европейском уровне.

--------------------------------

<1> Талимончик В.П. Указ. соч. С. 17.

Информационные права и интернет

В эпоху глобализации можно отметить как минимум два направления в эволюции информационных прав. Во-первых, технический прогресс и развитие новых информационно-коммуникационных технологий, в особенности революционное появление Интернета, ставят вопрос не просто о дополнении, но и трансформации информационных прав человека и гражданина. Еще в 2004 году А.С. Пиголкин писал о назревшей потребности дополнить Всеобщую декларацию прав человека, Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод "теми новеллами, которые отражают новые аспекты свободы личности в глобальном мире. Это касается, в частности, свободы доступа гражданина к информационным технологиям и глобальному информационному пространству, права на защиту личной и иной конфиденциальной информации" <1>. Во-вторых, трансграничность технологий в определенной мере размывает зоны ответственности конкретных государств. Одним из выходов из сложившейся ситуации становится универсализация информационных прав, когда не просто их субъектом является человек, а не гражданин какого-то государства, но и гарантии и защита этих прав происходят равным образом на территории любого государства.

--------------------------------

<1> Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 44.

Обратимся к наиболее характерному примеру в рассматриваемом вопросе - праву на защиту персональных данных. Всегда, а в эпоху стремительного развития новых информационных технологий особенно, персональные данные нуждаются в защите. Можно сказать, что эволюция информационно-коммуникационных технологий требует адекватного по скорости и технической разработанности развития мер защиты персональных данных. В юридическом плане такие меры защиты нуждаются в их правовом закреплении. Высшей гарантией является конституционное урегулирование права на защиту персональных данных. Российская Конституция, одна из самых либеральных в экономическом плане, практически не учитывает развитие новых технологий. Разумеется, такой недостаток могла бы восполнить судебная практика, но она крайне немногочисленна.

Одной из первых проблем, дошедших до рассмотрения Конституционным Судом РФ, стала защита чести и достоинства при распространении сведений посредством Интернета. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 года N 18-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова" сделаны определенные полезные толкования. В частности, реализация права на информацию (включая сведения, размещаемые в Интернете) предполагает следование установлениям Конституции РФ, в том числе гарантирующим каждому в целях охраны достоинства личности право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23) и запрещающим сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24). Соответственно, ст. ст. 152 и 1100 ГК РФ закрепляют возможность правовой защиты от распространения сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, и в случае, если они были распространены посредством Интернета.

Любопытно, что решение Конституционным Судом РФ было вынесено через несколько дней после принятия новой редакции ст. 152 ГК РФ, предусматривающей способы опровержения порочащей информации, распространенной через Интернет (принятая новая редакция вступала в силу с 1 октября 2013 года). Теперь п. 5 ст. 152 ГК РФ "Защита чести, достоинства и деловой репутации" звучит следующим образом: "Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети Интернет, гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет.

Кроме того, Конституционный Суд РФ отметил неоднородность правоотношений, возникающих в связи с использованием сети Интернет (не указывая на их публично-правовой или частноправовой характер). Имеется в виду Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 года N 1759-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Харитонова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 статьи 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и пунктом 2 статьи 3 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации". Суд указал, что оспариваемые законоположения, как направленные на прекращение распространения информации, причиняющей или способной причинить вред охраняемым Конституцией РФ ценностям (в частности, таким, как жизнь, здоровье, детство), и учитывающие особенности структуры правовых отношений и технологических связей, складывающихся в связи с распространением информации посредством сети Интернет, сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя в указанном им аспекте.

В целом российские суды весьма вяло и неактивно заняты вопросами новых технологий и их влияния на права граждан. Однако в мире есть другие примеры. Например, французская доктрина и судебная практика довольно продуктивно учитывают динамику новых технологий. Здесь, с одной стороны, права, связанные с защитой персональных данных, имеют конституционное происхождение, а с другой стороны, их интерпретация и применение, в особенности судебные, находятся под сильнейшим влиянием европейского права.

Вообще, конституционные права и свободы составляют сердцевину современного европейского общества. Даже страны со "старыми" конституциями, к каковым мы относим и Францию, все более адаптируют те права, которые известны со времен буржуазных революций, к проблематике фундаментальных прав и свобод человека, возникшей после окончания Второй мировой войны.

Впрочем, это вовсе не означает, что конституционные тексты формулируют особое право на защиту персональных данных. К такому результату не привели даже многочисленные в последние годы изменения Конституции Франции 1958 года. Так, в апреле 2008 года предлагался проект изменений преамбулы французской Конституции (а именно в ней содержатся нормы о правах человека) с тем, чтобы пополнить перечень фундаментальных прав правом на уважение частной жизни и защиту персональных данных (общепризнанными, впрочем, в доктрине и судебной практике, то есть речь шла лишь об их конституционной формализации). Но в конечном итоге этот проект не был поддержан комиссией, занимавшейся подготовкой конституционных изменений.

Во французской юридической литературе подчеркивается конституционное происхождение защиты персональных данных (именно так это истолковывается судами) через особо тесную связь с уважением частной жизни. Частная жизнь является традиционным объектом юридической защиты во Франции. Право на уважение частной жизни вытекает из ст. 2 Декларации прав человека и гражданина 1789 года (вошедшей в текст современной французской Конституции). Если говорить о законах, то наиболее отчетливо право на защиту частной жизни регулируется в Гражданском кодексе Франции, ст. 9 которого в редакции 1970 года дает каждому право на уважение его частной жизни.

Общеевропейские тексты более четко и непосредственно формулируют право на уважение частной жизни (например, ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года). Кроме того, развитие новых технологий подчеркнуло необходимость специальной защиты персональных данных. Вот почему (вдохновившись Рекомендацией об основных направлениях защиты частной жизни и трансграничной передаче данных персонального характера Совета ОЭСР, 1980) Совет Европы принимает Конвенцию о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера от 28 января 1981 года. Вслед за этим европейское право пополняется Директивами Европейского союза от 24 октября 1995 года 95/46/EC о защите персональных данных физических лиц и их свободной циркуляции от 12 июля 2002 года 2002/58/EC о частной жизни и электронных коммуникациях и от 15 марта 2006 года 2006/24/EC о сохранении данных, собранных или обработанных в рамках предоставления общедоступных электронно-коммуникационных услуг или через коммуникационные сети общего пользования.

Разумеется, европейские директивы должны были быть имплементированы в национальное законодательство. Как отмечалось, право на защиту персональных данных выводится французской доктриной и судебной практикой из права на уважение частной жизни. В судебном толковании проблем, связанных с персональными данными, значительную роль сыграл Конституционный совет, являющийся основным проводником европейской политики во Франции. Согласно Конституции, законы до их принятия направляются в Конституционный совет для оценки их соответствия Конституции. Именно в такого рода решениях было широко интерпретировано право на уважение частной жизни ( N 99-416 DC du 23 juillet 1999, **Loi portant d'une couverture maladie universelle**, N 99-419 DC du 9 novembre 1999, **Loi relative au pacte civil de** ), а также оценено законодательство о персональных данных ( N 2004-499 DC du 29 juillet 2004, **Loi relative la protection des personnes physiques des traitements de personnel et modifiant la loi** N **78-17 du 6 janvier 1978 relative l'informatique, aux fichiers et aux** , N 2009-580 DC du 10 juin 2009, **Loi N 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la sur internet,** N 2009-590 DC du 22 octobre 2009, **Loi N 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative la protection de la et artistique sur internet**). В упомянутом решении от 10 июня 2009 года (под влиянием доклада Европейского парламента от 25 февраля 2009 года об усилении безопасности и фундаментальных свобод в Интернете) Конституционный совет решает, что свобода выражений и коммуникаций включает и **свободу доступа в Интернет** (выделено мной. - **Э.Т.**). Исследователи оценивают этот шаг как осознание необходимости новой фазы регламентации в области защиты данных, так как в условиях Интернета помимо лица, персональные данные которого обрабатываются, и ответственного лица, занятого такой обработкой, появляется третий персонаж - терминал и сеть <1>.

--------------------------------

<1> См.: Poullet Yves, Pour une de de protection des // du droit la protection de la vie . Perspectives du droit et , Bruxelles: Bruylant, 2008. P. 66 (Coll. Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit).

В итоге под влиянием европейских директив французское законодательство было изменено, оно пополнилось уже нормативным определением персональных данных. Таким образом, именно европейское право подстегнуло развитие национального законодательства в данной области. При всем этом ни право на уважение частной жизни, ни право на защиту персональных данных не вошли в текст французской Конституции.

В целом европейские подходы к обработке персональных данных в объединенной Европе неизменно выходят на проблему передачи данных государствам - членам Европейского союза, а также третьим странам. В принципе, согласно европейским актам передача данных возможна только стране, которая имеет адекватный уровень защиты данных (Швейцария, Исландия, Аргентина, Канада). Россия в этот перечень не входит. Однако из данного правила существуют исключения, к примеру, когда персональные данные авиапассажиров передаются в антитеррористических целях. Между тем свободная циркуляция персональных данных внутри Евросоюза настораживает французских исследователей, которые предлагают Франции сохранить предварительный контроль в этой сфере и меры по обеспечению более высокого уровня защиты персональных данных <1>.

--------------------------------

<1> См.: Ponthoreau M.-C. La directive 95/46 EC du 24 octobre 1995 relative la protection des personnes physiques du traitement des personnel et la libre circulation de ces // RFDA. 1997. P. 125.

Европейское право фиксирует строгие лимиты для сбора и использования персональных данных, а также требует от каждого государства ЕС создания национального независимого органа по защите таких данных. Независимость данного органа является принципиальной позицией, отстаиваемой и судами.

Это наглядно иллюстрирует решение Европейского суда справедливости (CJUE 9 mars 2010, Commission c/Allemagne, aff. C-518/07) <1>. Еврокомиссия выступила против Германии по мотиву некорректной имплементации Директивы 95/46/EC, нормы которой предписывают "полную независимость" органа по защите персональных данных и, соответственно, не допускают контроля со стороны государства. В Германии же правила организации этих органов и их интеграции в систему государственного контроля определялись федеральными землями и частично различались в разных землях. Суд подчеркнул, что любая форма государственного контроля несовместима с идеей независимости органа. Суд использовал теорию независимых административных властей, которые должны подчиняться не администрации, а лишь подпадать под судебный контроль. Остается добавить, что Россия не входит в перечень стран с адекватным уровнем защиты персональных данных во многом по причине отсутствия независимого органа по защите данных.

--------------------------------

<1> Aubert M., Broussy E., Donnat F. Chronique de jurisprudence communautaire // AJDA. 2010. P. 937.

Если говорить о перспективах европейского регулирования, то вскоре вместо европейской Директивы 95/46/EC будет принят регламент (имеется его проект). Планируется также разработка других актов. Согласно Коммюнике Еврокомиссии IP/12/46 от 25 января 2012 года <1>, реформа включает Коммуникацию, определяющую цели комиссии, а также два нормативных акта: регламент, определяющий общее регулирование в Европейском союзе защиты данных, и директиву по защите персональных данных, обрабатываемых в целях предупреждения и обнаружения уголовных преступлений, расследования и преследования, судебной деятельности.

--------------------------------

<1> Projet de de la en de protection des // La Semaine Juridique Entreprise et Affaires. 9 2012. N 6. Act. 96.

Среди основных направлений реформы - минимизация сбора данных, уничтожение ряда формальностей за счет обязательства обоснования необходимости каждого запроса данных, обязательство защитного параметража по умолчанию, выражение согласия на применение **cookies**, распределение ответственности за нарушения между лицом, осуществляющим обработку, и "субподрядчиком" обработки, система европейского "одного окна". Предприятия и организации должны будут в кратчайшие сроки (при возможности - в течение 24 часов) заявлять национальному органу контроля о значительных нарушениях, связанных с передачей персональных данных.

Таким образом, универсализация информационных прав проявляется в распространении Интернета как одного из основных информационных источников, с его трансграничностью и глобальностью. Есть и другое направление универсализации - предложение о наличии и защите прав всего человечества в целом. Такие права - своеобразное юридическое видение интересов и потребностей всех людей планеты как единого целого, совокупный объект заботы всех государств, защиты и охраны их органами и принудительными механизмами (права на бессрочное существование человечества, на мир и безопасность на планете, на пользование общим достоянием человечества (космос и его объекты, океаны, открытое море, морское дно, Антарктида), на благоприятную природную среду) <1>. Происходит интернационализация прав человека, которые не являются только внутренним делом суверенных государств, а становятся в современных условиях предметом заботы всего международного сообщества <2>. Возможно, глобальная сеть послужит защите человечества? Или станет его угрозой?

--------------------------------

<1> См.: Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 44 - 45.

<2> См.: Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2011. С. 127.

Гражданин и "открытое правительство"

Термин "открытое правительство" является прямым переводом английского понятия "open government", в котором под government понимается не правительство как набор инструментов, организаций, а сама система осуществления, процесс государственного управления. Исходя из этого, открытое правительство не предполагает создание какой-либо структуры, дублирующей действующие органы государственной власти <1>. Открытое правительство мыслится не только как прозрачность информации, но и как участие и сотрудничество граждан.

--------------------------------

<1> См.: Мартынов А.В. Система "открытое правительство" как один из главных механизмов открытого государственного управления в России // Административное право и процесс. 2014. N 1. С. 13 - 23.

Однако английским происхождением термина англосаксонское влияние не заканчивается. США запустили международную инициативу Open Government Partnership. О старте работы этой новой международной организации было объявлено 20 сентября 2011 года в Нью-Йорке на 66-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, где восемь стран-основательниц (Бразилия, Великобритания, Индонезия, Мексика, Норвегия, Соединенные Штаты Америки, Филиппины, ЮАР) подписали Декларацию об открытом правительстве (государственном управлении) <1>. В 2012 году Российская Федерация заявила о своем намерении присоединиться к этой международной инициативе, однако в мае 2013 года отозвала свою заявку.

--------------------------------

<1> URL: http://www.opengovpartnership.org/ (дата обращения: 17.02.2015).

Надо сказать, что лидерство США и американская доминанта в построении открытого правительства отпугивали некоторые страны. Так, "американская инициатива во имя открытого управления для исторической сферы влияния (англосаксонский мир и Южная Америка)" <1> определенное время держала Францию на отдалении от этой организации, однако в мае 2014 года Франция все же подала свою заявку на вступление.

--------------------------------

<1> См.: Жиль У. Французская модель - открытое правительство // Право цифровой администрации в России и во Франции: Сб. науч. материалов российско-французской международной конференции. 27 - 28 февраля 2013 года. М., 2014. С. 46.

Отказ России от вступления в международную организацию не "закрыл" проект "открытое правительство" внутри страны. В соответствии с Указом Президента РФ от 8 февраля 2012 года N 150 была образована рабочая группа по подготовке предложений по формированию в Российской Федерации системы "открытое правительство". Приоритетными направлениями деятельности системы "открытое правительство" названы: социальная политика; защита прав граждан; развитие конкуренции и предпринимательства; инновационное развитие; долгосрочная макроэкономическая и бюджетная политика; развитие кадрового потенциала; показатели эффективности функционирования системы "открытое правительство"; региональная политика и децентрализация полномочий в сфере государственного управления; инфраструктура и транспорт; политика в сфере спорта и внутреннего туризма; развитие систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме, и современных средств коммуникации.

Основные задачи рабочей группы:

а) анализ реализации приоритетов (программ), одобренных (утвержденных) Президентом Российской Федерации, Правительством Российской Федерации или федеральными органами исполнительной власти, а также эффективности взаимодействия этих органов с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями в ходе разработки и реализации указанных приоритетов и программ;

б) анализ эффективности и результативности деятельности общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, коллегий указанных органов и межведомственных комиссий, связанной с учетом мнений и предложений общественных объединений, движений и экспертных организаций;

в) общественная оценка и экспертиза эффективности структуры федеральных органов исполнительной власти и ее соответствия современным стандартам;

г) общественное обсуждение и экспертный анализ моделей взаимодействия институтов гражданского общества с органами исполнительной власти Российской Федерации в целях повышения качества выработки решений и эффективности их реализации;

д) подготовка предложений по созданию современной системы взаимодействия органов исполнительной власти Российской Федерации с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями на этапах выработки решений Правительства Российской Федерации и анализа их исполнения (в том числе совершенствование действующих инструментов общественного контроля в ходе реализации органами исполнительной власти Российской Федерации своих полномочий; вовлечение общественных объединений, движений и экспертных организаций в обсуждение приоритетных направлений работы органов исполнительной власти Российской Федерации и учет их мнений и предложений в целях повышения эффективности деятельности Правительства Российской Федерации; обеспечение прозрачности принятия решений, создание и использование каналов обратной связи с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями, расширение их участия в мониторинге и оценке деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации);

е) разработка современных инструментов оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации, в том числе в области взаимодействия с общественными объединениями, движениями и экспертными организациями в рамках функционирования системы "открытое правительство".

К заседанию рабочей группы 17 апреля 2012 года был представлен Итоговый доклад рабочей группы Президенту РФ по подготовке предложений по формированию в Российской Федерации системы "открытое правительство". Оно определялось как современная и постоянно развивающаяся система управления государством со следующими целями: обеспечить высокий уровень прозрачности исполнительной и других ветвей государственной власти и свободный обмен информацией между государством и обществом; обеспечить активное участие общества в подготовке и реализации решений органов власти; повысить качество и доступность государственных услуг для удовлетворения потребностей населения; развить гражданский контроль над органами власти <1>. Эксперты подчеркивают, что традиционная модель государства, основанная на разделении общества по "вертикали" (на "управляющих" и "управляемых", на государственно-властные и общественные структуры), устарела и государственный аппарат, построенный по иерархическому принципу, не в состоянии в условиях растущих объемов информации своевременно ее перерабатывать и принимать эффективные решения. Поэтому необходимо переходить к матричным или сетевым структурам построения государства.

--------------------------------

<1> См.: Вишняков В.Г. Укрепление сущностных признаков Российского государства на современном этапе // Законодательство и экономика. 2012. N 7. С. 5 - 15.

Как видим, понимание открытого правительства вполне соответствует общемировому, открытое правительство рассматривается как система управления государством.

В Указе Президента РФ от 7 мая 2012 года N 601 "Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления" понятие "открытое правительство" не упоминается, но предусматривается множество мер по обеспечению открытости работы органов государственной власти и вовлечению населения в участие в государственном управлении. Постановлением Правительства РФ от 26 июля 2012 г. N 773 образована Правительственная комиссия по координации деятельности открытого правительства. Названная Комиссия является постоянно действующим органом, осуществляющим координацию взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с представителями гражданского общества, общественными объединениями и предпринимательским сообществом по вопросам формирования и функционирования системы "открытое правительство".

Решения Комиссии, принятые в пределах ее компетенции, являются обязательными для реализации органами исполнительной власти. Среди таких решений: Методические рекомендации по реализации принципов открытости в федеральных органах исполнительной власти (26 декабря 2013 г.), Методика мониторинга и оценки открытости федеральных органов исполнительной власти (26 декабря 2013 г.), Методические рекомендации по публикации открытых данных государственными органами и органами местного самоуправления и технические требования к публикации открытых данных (4 июня 2013 г.), Стандарт деятельности общественных советов при федеральных органах исполнительной власти (29 мая 2014 г.).

Назначен министр открытого правительства, который является министром без портфеля (без министерства). В целом согласно Указу Президента РФ от 8 февраля 2012 года задачи, поставленные рабочей группой перед открытым правительством, выполняются многочисленными органами, не образующими единую систему. К ним относятся:

- институциональные механизмы: Экспертный совет при Председателе Правительства РФ; Комиссия по развитию системы "открытое правительство"; система общественных советов при органах исполнительной власти на федеральном и региональном уровнях в новом формате, включая Общественные советы со специальными полномочиями; экспертные советы и группы; профессиональные ассоциации (бизнес-ассоциации, экспертные сообщества и т.д.); стандарт информационно-публичной деятельности органов власти и их руководителей; "контракт эффективности" министерств и ведомств; Фонд поддержки гражданских инициатив; оценка регулирующего воздействия; антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов; конкурсные комиссии по назначениям государственных служащих; механизмы для определения целевых показателей эффективности и их значений;

- механизмы "широкого вовлечения": институт жалоб, петиции; голосования, референдумы, опросы; конкурсы идей; повышение роли и участия СМИ, включая поддержку журналистских расследований, обязательную реакцию на публикуемую информацию о "Топ-1000" публичных персон, контроль за реакцией ведомств на резонансные публикации СМИ, личное участие представителей СМИ в механизмах системы "открытое правительство" (в том числе общественных советах); повышение общественного контроля над деятельностью "закрытых" учреждений;

- информационно-технологические механизмы: электронное правительство; электронный бюджет; электронная обработка писем, жалоб и запросов; ежегодные доклады различных механизмов "Открытого правительства" и уполномоченного по правам человека; порталы органов исполнительной власти; сайты по общественно значимым темам (например, "РосПил", "Россия без дураков", "РосЯма", "Гулагунет"); видеонаблюдение для обеспечения безопасности, прав и свобод граждан, а также противодействие коррупции (в органах государственной власти и учреждениях социального характера); система электронной идентификации граждан; электронные государственные услуги <1>.

--------------------------------

<1> См.: Вишняков В.Г. Укрепление сущностных признаков Российского государства на современном этапе. С. 5 - 15.

Во исполнение Указа Президента РФ N 601 принят ряд нормативных актов: Постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 года N 851 "О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения" (ред. от 30 июля 2014 года) (вместе с Правилами раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения), правительственная Концепция формирования механизма публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет для рассмотрения в Правительстве Российской Федерации предложений, получивших поддержку не менее 100 тыс. граждан Российской Федерации в течение одного года, Указ Президента РФ от 4 марта 2013 года N 183 "О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса "Российская общественная инициатива" (ред. от 23 июня 2014 года) (вместе с Правилами рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса "Российская общественная инициатива"), Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 года N 1318 "О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации" (вместе с Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии), Постановление Правительства РФ от 12 декабря 2012 года N 1284 "Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей" (вместе с Правилами оценки гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также применения результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей), Постановление Правительства РФ от 1 сентября 2012 года N 877 "Об утверждении состава нормативных правовых актов и иных документов, включая программные, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, которые не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти" (ред. от 15 июня 2013 года).

Большая часть мероприятий в системе "открытое правительство" связана с использованием Интернета. Так, должно быть рассмотрено органами государственной власти предложение, набравшее 100 тысяч голосов на интернет-ресурсе "Российская общественная инициатива" <1>. Концепция формирования механизма публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет для рассмотрения в Правительстве Российской Федерации предложений, получивших поддержку не менее 100 тысяч граждан Российской Федерации в течение одного года, утверждена Правительством РФ 23 августа 2012 года <2>.

--------------------------------

<1> URL: https://www.roi.ru/.

<2> URL: http://government.ru/docs/20405/ (дата обращения: 17.02.2015).

Концепция "российской общественной инициативы" направлена на повышение открытости и демократичности публичной власти с использованием информационных технологий. Процедура осуществления "российской общественной инициативы" предусматривает следующие этапы.

**1. Публичное представление предложения.**

Направление гражданином предложения осуществляется посредством заполнения специальной формы с использованием специализированного ресурса. Инициатором предложения является гражданин, авторизованный с использованием Единой системы идентификации и аутентификации. Это предложение подлежит предварительной экспертизе оператором специализированного ресурса.

На голосование с использованием специализированного ресурса не выносятся:

а) предложения, противоречащие Конституции Российской Федерации, общепризнанным принципам и нормам международного права;

б) предложения, аналогичные предложению, которое ранее было выдвинуто для голосования с использованием специализированного ресурса и в отношении которого голосование не завершено;

в) предложения по вопросам, предусмотренным ч. 5 ст. 6 Федерального конституционного закона "О референдуме Российской Федерации";

г) предложения, не соответствующие требованиям, содержащимся в настоящей Концепции.

Голосование за предложение с использованием специализированного ресурса начинается в день принятия решения о размещении этого предложения для голосования и проводится в течение одного года.

Система голосования с использованием специализированного ресурса организуется по принципу "один человек - один голос" таким образом, чтобы граждане имели возможность проголосовать как за предложение, так и против него. Поддержанным считается предложение, которое в течение одного года после его размещения с использованием специализированного ресурса собрало 100 тысяч голосов и более "за".

**2. Экспертиза предложения и принятие решения о целесообразности разработки проекта нормативного правового акта или иного решения.**

После того как предложение собрало не менее 100 тысяч голосов "за", оно направляется оператором специализированного ресурса в рабочую группу для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта или иного решения. Для этих целей создается рабочая группа, состав которой и регламент ее деятельности утверждаются Правительственной комиссией по координации деятельности открытого правительства.

По результатам рассмотрения предложения рабочая группа принимает решение о необходимости разработки проекта нормативного правового акта или иного решения, направленного на реализацию предложения. В случае принятия рабочей группой решения о поддержке предложения ее руководитель докладывает на заседании Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства о принятом решении. Указанная Комиссия направляет протокол в федеральные органы исполнительной власти для исполнения.

**3. Разработка проекта нормативного правового акта по результатам рассмотрения предложения.**

Разработка и общественное обсуждение проекта нормативного правового акта по результатам рассмотрения предложения осуществляются федеральными органами исполнительной власти в соответствии с законодательством Российской Федерации, то есть в общем порядке.

Отрадно, что Концепция на стадии проекта прошла широкое публичное обсуждение, и целый ряд недостатков, в том числе выявленных сектором информационного права Института государства и права РАН, был своевременно устранен. Так, удалены первоначальные ограничения по тематике правотворческих предложений (предполагалось, что на голосование не может быть вынесено предложение о введении, изменении и отмене федеральных налогов и сборов, региональных и местных налогов, а также об освобождении от их уплаты, что ущемляло права налогоплательщиков), отказались от ограничения возможности выдвигать правотворческие предложения сроком на один год. В то же время нами высказывалось опасение, что использование Единой системы идентификации и аутентификации налагает определенные обязательства по обеспечению анонимности при подсчете голосов ("на выходе"), по защите персональных данных голосующих, так же как и в целом по техническому обслуживанию портала. Нормативные акты, решающие эти вопросы, до сих пор не приняты. Исчезла из Концепции и возможность судебного обжалования отрицательного заключения правовой экспертизы (впрочем, как и сама правовая экспертиза предложений Минюстом).

Заработал единый портал для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения <1>. Разработчик после принятия решения о подготовке проекта акта размещает уведомление на официальном сайте regulation.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

--------------------------------

<1> URL: http://regulation.gov.ru/.

Да и сама система "открытое правительство" располагает сайтом <1>. Очевидно, что открытое правительство не может не быть электронным.

--------------------------------

<1> URL: http://open.gov.ru/.

Однако создается впечатление, что открытое правительство остается внутриведомственной "забавой". Даже при всем понимании проблемы открытости "наверху" (что не факт) феномен открытого правительства совершенно недостаточно осмыслен самим обществом. Новшество спускается по вертикали (что не новость для России) обществу, которое не готово его воспринять. Уже "традиционно" концепции по реформированию государственного управления не упоминают об открытом правительстве (такая рассогласованность уже имела место в политике электронного правительства, что привело к отставанию и финансовым тратам).

Не привлек вопрос и достаточного внимания со стороны экспертов, о чем свидетельствует практическое отсутствие публикаций, а те, что имеются, просто перечисляют принятые нормативные акты. Авторы высказывают суждения, ничем не подкрепленные и не снабженные конкретными механизмами реализации, как, например, прогноз повышения эффективности работы системы "открытое правительство" "в случае достаточного и широкого применения информационных технологий, позволяющих оперативно проводить экспертизу наиболее значимых нормативно-правовых актов в субъекте РФ" <1>.

--------------------------------

<1> Дидикин А.Б. "Открытое правительство" в механизме взаимодействия гражданского общества и государства: формирование правовой модели и ее противоречия // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. N 1. С. 16 - 19.

Нужно отметить, что проблематика открытого правительства была затронута в разработках Института государства и права РАН более широкого плана. Имеется в виду теория открытого государства. Необходимыми, хотя и не исчерпывающими условиями становления открытого государства являются: 1) такая организация политико-государственной власти и публичного управления, при которой существуют реальный баланс и взаимное сдерживание трех ветвей власти и такое распределение предметов ведения и полномочий между тремя уровнями управления страной, которое обеспечивает оптимальное сочетание федеральных, регионально-республиканских и местных интересов; 2) установление в стране режима законности и единого правопорядка в рамках правового государства; 3) создание транспарентного, отзывчивого к потребностям граждан, подотчетного им и эффективного аппарата государственного управления на основе искоренения бюрократизма и коррупции, установления общественного контроля над этим аппаратом, а также права граждан на информацию о его деятельности и доступа независимых СМИ к такой информации; 4) самоорганизация автономного от государства гражданского общества; 5) непрерывный процесс диалога, согласования интересов и приоритетов между социально ответственной властью и свободным от ее произвола населением; 6) отбор и ротация подавляющего большинства политических элит; 7) уважение, соблюдение и воплощение национальных и международных стандартов прав и свобод человека посредством создания комплексного (судебного и несудебного с особой ролью неправительственных правозащитных организаций) механизма обеспечения и защиты прав человека <1>.

--------------------------------

<1> См.: Открытое государство: пути достижения / Отв. ред. В.В. Смирнов. М.: ИГП РАН, 2005. С. 29.

Обозначенные процессы характеризуют демократизацию государственного управления, которая стала значительно заметнее именно с использованием возможностей ИКТ, нежели традиционных "бумажных" инструментов участия граждан в управлении <1>.

--------------------------------

<1> См.: Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М.: Формула права, 2007. С. 356 - 372.

Глава 5. ОГРАНИЧЕНИЕ ДОСТУПА К ИНФОРМАЦИИ:

НОРМАТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В принципе право на информацию содержит презумпцию ее доступности, за исключением отдельных категорий. Федеральный закон от 27 июля 2006 года "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" запрещает ограничивать доступ к:

1) нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления;

2) информации о состоянии окружающей среды;

3) информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну);

4) информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией;

5) иной информации, недопустимость ограничения доступа к которой установлена федеральными законами.

Однако любая программа доступа к информации стремится привести в равновесие два находящихся в противоречии общественных интереса: общественную заинтересованность в раскрытии информации и общественную заинтересованность в защите информации <1>. Абсолютной открытости, как и абсолютной свободы, быть не может. Этот тезис подтверждается и судебной практикой.

--------------------------------

<1> См.: Институты транспарентности государственного управления: канадский опыт для России / Под ред. О.В. Афанасьевой и С.В. Кабышева. М.: Формула права, 2006. С. 49.

Доступ к информации в европейской судебной практике

Европейский суд по правам человека, трактуя ст. 10 Конвенции, подчеркивает, что понятие права на свободу получения информации включает право доступа к информации. Суд считает, что, если неправительственная организация занимается вопросами всеобщего интереса, она осуществляет роль общественного контролера той же значимости, что и пресса (Постановление ЕСПЧ от 25 июня 2013 года по делу "Молодежная инициатива по правам человека (Youth Initiative for Human Rights) против Сербии" (жалоба N 48135/06) - по делу обжаловался отказ в предоставлении неправительственной организации доступа к разведывательной информации вопреки имеющему обязательную силу решению, требующему раскрытия информации).

В то же время государство не обязано публиковать всю имеющуюся у него информацию (дело "Сирбу (Sirbu) и другие против Молдовы"). Заявители, работающие в МВД Молдовы, не получали в течение года надбавку к заработной плате, установленную секретным декретом Правительства Молдовы. Декрет не был опубликован официально, и заявители о нем не знали. Суд присудил им компенсацию, однако выплаты не последовало со ссылкой на отсутствие средств у МВД. Заявители обратились в ЕСПЧ, который признал жалобу неприемлемой в части, касающейся свободы информации, но компенсацию присудил. Дело в том, что заявители считали право на информацию нарушенным из-за отсутствия публикации декрета. Суд пояснил, что свобода информации представляет собой негативное обязательство по невмешательству в процесс ее получения частными лицами и не означает возложения на государство в случаях, аналогичных рассматриваемому, позитивного обязательства публиковать какие-либо секретные документы или сведения, касающиеся обороны, секретных служб и полиции <1>.

--------------------------------

<1> См.: Вестник публичного права. 2006. N 13. С. 22.

Европейские страны также пользуются в своем законодательстве категорией защиты публичных интересов. И бывают случаи, когда защита публичных интересов "бьет" свободу информации. Иными словами, действие принципа правовой определенности может быть ограничено для защиты иных конституционных ценностей. Например, согласно Закону о секретной информации Чехии к таковой относится любая информация, незаконное распространение которой может нанести ущерб интересам Чехии. Законом устанавливаются сферы, к которым может относиться секретная информация, а также указывается, что конкретное содержание понятия "секретная информация" определяется декретом Правительства Чехии, утверждающим список сведений, которые могут быть засекречены. Декретом N 246/1998 к секретной информации были отнесены "важные сведения в области международных отношений, касающиеся политики, безопасности и экономики". Уполномоченный по правам человека в Чехии обратился в Конституционный суд Чехии с требованием об отмене данного пункта Декрета, поскольку недостаточно конкретная формулировка позволяет засекретить любые сведения, чем нарушаются принципы правовой определенности и предсказуемости актов органов государственной власти, а также право на информацию. Суд отметил тесную связь между законами и актами правительства, издающимися в их исполнение. Закон был принят с тем, чтобы защитить любые угрожающие интересам государства сведения, включая и те, что еще не внесены в существующие списки. Следовательно, правительство должно было соблюсти баланс между требованием ясности нормы и необходимостью создать достаточно общий список. По мнению суда, ограничение принципа правовой определенности и предсказуемости актов органов государственной власти было разумным. Что касается возможных злоупотреблений и нарушения права на информацию, для защиты существует механизм, установленный Законом о свободном доступе к информации <1>.

--------------------------------

<1> Там же. С. 29.

В 2006 году в Обзоре ПАСЕ было отмечено, что во многих европейских странах законодательство о государственной тайне содержит слишком неопределенные формулировки и вследствие этого допускает такие толкования, что может быть распространено на правомерную деятельность журналистов, ученых, юристов и других лиц, осуществляющих правозащитную деятельность <1>. В целом же в 2000-е годы начат процесс принятия новых законов о государственной тайне в странах Центральной и Восточной Европы в связи с их вступлением в НАТО и Евросоюз (в Чехии, Молдавии, Болгарии, Албании, Хорватии). И эти изменения направлены на расширение оснований для засекречивания информации <2>.

--------------------------------

<1> См.: Бэнисар Д. Говоря о терроре // Права человека: законодательство и судебная практика: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Е.В. Алферова, И.А. Конюхова. М., 2009. С. 124.

<2> Там же. С. 125.

Правовые пределы ограничения доступа к информации

В России органы власти широко используют свое право на засекречивание информации. Содержание ч. 4 ст. 29 ("Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом") предполагает два "ограничителя" в обороте информации: использование незаконных способов ее производства и оборота (1) и особый режим информации, отнесенной к государственной тайне (2). Часть 1 ст. 24 Конституции РФ ("Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются") добавляет третье ограничение - особый режим персональных данных (3).

Федеральный закон от 27 июля 2006 года "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" содержит правила ограничения доступа к информации (ст. 9). Самое главное - ограничение возможно только на уровне федерального закона: "Ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Разновидностями информации, доступ к которой ограничивается, являются персональные данные и тайны (государственная, коммерческая, служебная, профессиональная и иные тайны). Иных тайн тоже немало: адвокатская, врачебная, банковская, налоговая и т.д. (перечень открыт). В теоретическом плане предлагается оформить систему ограничения доступа к информации как системы тайн с исчерпывающим количеством категорий (закрытая система) или системы с открытым количеством категорий информации, то есть в ней наряду с тайнами "первичными" и тайнами "производными" присутствует категория "иная информация ограниченного доступа" <1>.

--------------------------------

<1> См.: Волчинская Е.К. О проблемах формирования правовой системы ограничения доступа к информации // Информационное право. 2013. N 4. С. 3 - 7.

Примером защиты персональных данных при предоставлении информации служит норма ст. 6 Федерального закона от 8 августа 2001 года "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", согласно которой "сведения о номере, о дате выдачи и об органе, выдавшем документ, удостоверяющий личность физического лица, сведения о банковских счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей могут быть предоставлены исключительно органам государственной власти, органам государственных внебюджетных фондов в случаях и в порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации. Данное ограничение не применяется при предоставлении содержащих указанные сведения копий учредительных документов юридических лиц, а также сведений о месте жительства индивидуальных предпринимателей".

Постановление КС РФ от 27 марта 1996 года N 8-П "По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина" демонстрирует причины "засекречивания" информации государством: "Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, в то же время предусматривает, что федеральным законом определяется перечень сведений, составляющих государственную тайну (статья 29 часть 4). Такое решение вызвано необходимостью защиты суверенитета России, обеспечения ее обороны и безопасности и соотносится с предписаниями статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, допускающей в указанных целях ограничение федеральным законом прав и свобод человека и гражданина, а следовательно, и права на информацию. Исходя из этого законодатель вправе устанавливать перечень сведений, которые могут быть отнесены к государственной тайне, регулировать отношения, связанные с их рассекречиванием и защитой, определять порядок допуска и доступа граждан к таким сведениям". То есть отнесение информации к государственной тайне производится на основании федерального закона. Правда, ст. 9 Закона РФ от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" дает возможность определить перечень информации Президенту РФ - Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 года N 1203 "Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" (ред. от 3 октября 2014 года).

Европейский суд по правам человека высказался по поводу неопределенности российского Закона "О государственной тайне". Согласно позиции ЕСПЧ, "Закон "О государственной тайне" в редакции, действовавшей в рассматриваемый период, лишь перечислял сведения, которые могут быть отнесены к государственной тайне, а не содержащие государственную тайну, и, следовательно, нельзя сказать, что он ясно предусматривал перечень таких сведений" <1>. Суд напомнил, что с учетом его практики соответствующий национальный закон должен быть сформулирован достаточно четко, с тем чтобы позволить заинтересованным лицам - при необходимости с помощью юридической консультации - предвидеть с разумной для данных обстоятельств степенью определенности те последствия, которые может повлечь за собой конкретное действие. Закон, определяющий соответствующие полномочия, сам по себе не является несовместимым с указанным требованием при условии, что пределы усмотрения и способы его осуществления, с учетом правомерности преследуемой цели, указаны с достаточной степенью ясности и что лицу предоставлена адекватная защита от произвольного вмешательства.

--------------------------------

<1> Постановление ЕСПЧ от 22 октября 2009 года по делу "Пасько (Pasko) против Российской Федерации" (жалоба N 69519/01).

И действительно, обращения в КС РФ демонстрируют нам примеры того, как засекречивание информации рикошетом отражается на правах граждан. К примеру, Определение КС РФ от 26 мая 2011 года N 662-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ильина Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 13 приложения 3 к Федеральному закону "О федеральном бюджете на 2000 год", пункта 8 приложения 4 к Федеральному закону "О федеральном бюджете на 2001 год", пункта 5 приложения 9 к Федеральному закону "О федеральном бюджете на 2002 год", части первой статьи 97 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2003 год" и подпункта 34 пункта 1 приложения 20 к нему, части первой статьи 102 ФЗ "О федеральном бюджете на 2004 год" и подпункта 37 пункта 1 приложения 20 к нему" демонстрирует, что оспариваемые в жалобе приложения были признаны законодателем секретными. Они содержат основные показатели государственного оборонного заказа, утверждаемого в дальнейшем по объему финансирования этого заказа Правительством РФ в установленном законодательством Российской Федерации порядке и в пределах предусмотренных законом расходов. Однако КС РФ решил, что "режимом секретности приложений не нарушалось право заинтересованных военнослужащих на получение информации о законодательно установленном размере денежной компенсации взамен положенного продовольственного пайка, поскольку такая информация доводилась до их сведения ведомственными актами Министерства обороны Российской Федерации, а выплата компенсации производилась на основании ежемесячных приказов командиров войсковых подразделений (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 2004 года N 349-О)".

Еще более удивительный факт мы узнаем из Определения КС РФ от 16 июля 2009 года N 1038-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дмитриева Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью 15 статьи 24 Градостроительного кодекса РФ и статьей 10 Закона РФ "О государственной тайне". На основании Приказа Министерства транспорта Российской Федерации от 10 ноября 2007 года N 5 некоторая информация, содержащаяся в генеральном плане города Иркутска, относится к картографической информации с грифом "Секретно", что судом общей юрисдикции квалифицировано как государственная тайна. Не вторгаясь в суть спора, КС РФ указал, что "отнесение нормативных актов муниципального образования, в котором проживает заявитель, к категории секретных связывалось с ограничением широкого доступа к картографической, а не экологической информации". Заметим, что в данном деле заявитель был вынужден основываться на ст. 24 (ч. 2) Конституции РФ: "Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом". Это повлекло формальный отказ по мотиву, что генеральный план не затрагивает непосредственно его права и свободы, тогда как план содержит социально значимую информацию. Но, опять же формально, в Конституции РФ не говорится о свободном доступе к социально значимой информации, если только она не связана с охраной окружающей среды. Выходит, что формальное право законодателя на засекречивание информации КС РФ воспринимает априори, не имея права рассматривать процедуру его реализации.

И все же Конституционный Суд РФ пытается найти баланс между засекречиванием информации и правом на информацию конкретного гражданина. Так, Постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 года N 27-П "По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева" рассматривает ч. 2 ст. 24 Конституции РФ как одну из гарантий фундаментального права на защиту достоинства личности - любая информация должна быть доступна гражданину, если собранные документы и материалы затрагивают его права и свободы, а федеральный законодатель не предусматривает в качестве исключения из общего дозволения специальный правовой статус такой информации, не подлежащей распространению в соответствии с конституционными принципами, обосновывающими необходимость ограничений прав и свобод в сфере получения информации и их соразмерность целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). При этом Конституция РФ не предполагает, что право каждого получать информацию, непосредственно затрагивающую его права и свободы, как и обязанность органов государственной власти и их должностных лиц предоставлять гражданину соответствующие сведения, могут быть полностью исключены. Напротив, при всех условиях должны соблюдаться установленные пределы ограничения данного права, обусловленные содержанием информации. В результате делается вывод, что право гражданина (в данном случае - родственника умершего гражданина) на ознакомление с материалами уголовного дела должно быть обеспечено, даже если они содержат государственную тайну (в данном случае - сведения о силах, средствах, методах и лицах, оказывающих содействие оперативно-розыскной деятельности на конфиденциальной основе). По логике суда, органы, рассматривающие вопрос о возбуждении уголовного дела, обязаны изыскивать - до ознакомления заинтересованных лиц с этими материалами - адекватные правовые средства, которые позволили бы обеспечить их процессуальные права и право на информацию и вместе с тем не создавали бы дополнительные риски в отношении сохранности государственной тайны, имея при этом в виду недопустимость раскрытия сведений об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Защита персональных данных

Ограничена в доступе и информация о персональных данных. Определением КС РФ от 29 января 2009 года N 3-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глушкова Николая Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 3, 5, 6 и 9 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и статьями 8 и 9 Федерального закона "О персональных данных" подтверждается особый правовой режим информации, содержащей персональные данные. "Конституция Российской Федерации допускает возможность установления в отношении той или иной информации специального правового режима, в том числе режима ограничения свободного доступа к ней со стороны граждан. Исключение информации, относящейся к персональным данным, которая была запрошена заявителем, из режима свободного доступа полностью соответствует предписаниям статьи 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации. В противном случае под угрозой оказалось бы гарантированное статьями 23 (часть 1) и 24 (часть 1) Конституции Российской Федерации право на неприкосновенность частной жизни".

Исходя из той же правовой позиции, КС РФ признал правильным, что действие Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации" не распространяется на отношения, связанные с обеспечением доступа к информации о деятельности судов, содержащей персональные данные (Определение от 16 декабря 2010 года N 1626-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Галаниной Елены Валерьевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 3 части 4 статьи 2 Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации").

Однако данная конституционная норма не означает полный запрет на доступ к информации, содержащей персональные данные. Некоторые категории субъектов обладают таким правом, и эти субъекты должны быть непосредственно поименованы в законе. Так, зачастую законы "забывают" отнести к их числу адвокатов. Такой случай рассмотрен в Определении КС РФ от 17 июня 2008 года N 434-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузьминых Константина Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 10 Таможенного кодекса РФ".

Статья 24 (ч. 2) Конституции РФ, обязывающая органы государственной власти обеспечить каждому ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом, не определяет порядок и условия реализации гарантируемого ею права, - это компетенция федерального законодателя, который, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов, вправе установить разные уровни гарантий и степень возможных ограничений права на получение информации при условии соразмерности таких ограничений конституционно признаваемым целям их введения (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). При этом, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 18 февраля 2000 года N 3-П, ограничение права, вытекающего из ст. 24 (ч. 2) Конституции РФ, допустимо лишь в соответствии с федеральным законом, устанавливающим специальный правовой статус не подлежащей распространению информации, обусловленный ее содержанием, в том числе наличием в ней данных, составляющих государственную тайну, конфиденциальных сведений, связанных с частной жизнью, со служебной, коммерческой, профессиональной, изобретательской деятельностью.

Федеральный законодатель "не называет адвокатов в числе лиц, запросы которых о предоставлении информации, составляющей коммерческую тайну, являются обязательными для обладателей данной информации, а также для государственных и муниципальных органов, которым она стала известна в силу выполнения ими своих функций".

Сюда относятся и судебные приставы, установленное законом право которых на беспрепятственный запрос информации, в том числе содержащей банковскую тайну, вызвало сомнения у суда общей юрисдикции (Постановление КС РФ от 14 мая 2003 года N 8-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона "О судебных приставах" в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа"). Конституционный Суд РФ признал оспариваемую норму соответствующей Конституции, поскольку "федеральный законодатель вправе возложить на банк, иную кредитную организацию обязанность по предоставлению государственным органам и их должностным лицам сведений, составляющих банковскую тайну, только в пределах и объеме, необходимых для реализации указанных в Конституции Российской Федерации целей, включая публичные интересы и интересы других лиц".

Возможности отказа в предоставлении информации

Казалось бы, свобода информации не предполагает права органов власти отказать в предоставлении информации о своей деятельности. Примечательно, что Федеральный закон от 9 февраля 2009 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" содержит возможность мотивированного отказа в предоставлении информации (ст. 19), равно как и возмещения ущерба в результате неправомерного отказа (ст. 23). Основаниями, исключающими возможность предоставления информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 20), являются случаи, если:

1) содержание запроса не позволяет установить запрашиваемую информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

2) в запросе не указан почтовый адрес, адрес электронной почты или номер факса для направления ответа на запрос либо номер телефона, по которому можно связаться с направившим запрос пользователем информацией;

3) запрашиваемая информация не относится к деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, в которые поступил запрос;

4) запрашиваемая информация относится к информации ограниченного доступа;

5) запрашиваемая информация ранее предоставлялась пользователю информацией;

6) в запросе ставится вопрос о правовой оценке актов, принятых государственным органом, органом местного самоуправления, проведении анализа деятельности государственного органа, его территориальных органов, органа местного самоуправления либо подведомственных организаций или проведении иной аналитической работы, непосредственно не связанной с защитой прав направившего запрос пользователя информацией.

Как видим, многие из оснований сформулированы широко и требуют толкования. В судебной практике (довольно немногочисленной, впрочем) наиболее часто рассматривается отнесение сведений к информации ограниченного доступа. В условиях размытости критериев информации ограниченного доступа четкая позиция Конституционного Суда могла бы сыграть позитивную роль. И в целом суд проводит эту линию - перечень информации ограниченного доступа должен быть заранее известен и исчислим (то есть необходима классификация информации по ее видам), а ограничить информацию в доступе можно только федеральным законом.

В этом плане особо остро нуждается в законодательном урегулировании служебная тайна. Но на настоящий момент на федеральном уровне действует Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 года N 1233 "Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти".

Необходимо отметить, что названное Постановление неоднократно оспаривалось в суде. Однако Верховный Суд РФ в решении от 22 декабря 2005 года N ГКПИ05-1426 не согласился с доводом заявителя о том, что в Положении критерием отнесения тех или иных сведений к категории информации с ограниченным доступом служат не конкретные объективные данные, а абстрактное и нормативно неопределенное понятие "служебная необходимость". Эту позицию поддержал и Конституционный Суд РФ в Определении от 11 июля 2006 года N 269-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Ивана Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 1.2 и 1.7 Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти". Суд посчитал, что законодательной основой принятия оспариваемого Постановления является комплекс содержащихся в различных законодательных актах нормативных положений, определяющих общий правовой режим конфиденциальной информации. "Данные законоположения, не предусматривая прямых предписаний Правительству Российской Федерации, в то же время не исключают осуществление им нормативного правового регулирования отнесения информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти и подведомственных им организаций к информации ограниченного служебного распространения, не являющейся секретной, что соответствует конституционной обязанности Правительства Российской Федерации обеспечивать эффективную реализацию полномочий федеральных органов исполнительной власти, возложенных на них Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, и способствовать устранению угрозы нарушения информационной безопасности государственного управления (пункт "д" части 1 статьи 114 Конституции Российской Федерации)".

Примечательно, что в том же месяце, а именно 27 июля 2006 года принят новый Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", в котором в качестве одного из принципов закреплено "установление ограничений доступа к информации только федеральными законами". Таким образом, базовый Закон в информационной сфере поддержал идею исключительности информации ограниченного доступа.

Но это требование Закона поставлено под сомнение судебным решением, которое, на наш взгляд, не вписывается в общую логику права на информацию. Речь идет об Определении КС РФ от 15 апреля 2008 года N 287-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Ивана Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 3 статьи 6 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и пунктом 1.2 Положения о порядке общения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти". Пункт 1.2 Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти предусматривает, что к служебной информации ограниченного распространения относится несекретная информация, касающаяся деятельности организаций, ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью. Таким образом, действительно, федеральные органы исполнительной власти могут самостоятельно определять критерии отнесения имеющейся у них информации к категории ограниченного доступа. Однако КС РФ посчитал, что, несмотря на то что законы не предписывают напрямую Правительству РФ определить информацию ограниченного доступа, "в то же время не исключают осуществление им нормативного правового регулирования отнесения информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти и подведомственных им организаций к информации ограниченного служебного распространения, не являющейся секретной, что соответствует конституционной обязанности Правительства Российской Федерации обеспечивать эффективную реализацию полномочий федеральных органов исполнительной власти".

На наш взгляд, нарушение конституционной нормы в виде ограничения оборота информации на уровне подзаконных актов здесь налицо. Имеется и другое "отклонение" в оценке судом возможности не предоставлять информацию. Речь идет об Определении КС РФ от 24 февраля 2011 года N 203-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Галаниной Елены Валерьевны на нарушение ее конституционных прав частью 2 статьи 20 Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ". Оспариваемая норма наделяет судебные органы, органы судейского сообщества правом не предоставлять информацию о деятельности судов по запросу, если эта информация опубликована в средствах массовой информации или размещена на официальных сайтах судов, Судебного департамента, органов Судебного департамента. Таким образом, судебные органы обладают диспозитивным правом, зависящим от усмотрения должностных лиц, по предоставлению опубликованной информации. Суд, основываясь на ч. 2 ст. 24 Конституции РФ, посчитал, что "оспариваемая норма, как предполагающая наличие у судов права предоставлять гражданам по их запросу информацию, доступ к которой обеспечен иными способами, направлена на реализацию права граждан на получение информации и не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявительницы".

Думается, КС РФ "перепутал" две статьи Конституции. В ст. 24, на толковании которой основано рассматриваемое Определение, речь идет о субъективных правах, в то время как в ст. 29 содержится "эмбрион" принципа открытости информации, имеющей общее, публичное значение. Информация о деятельности органов власти, бесспорно, имеет публичное значение.

В Постановлении КС РФ от 18 февраля 2000 года N 3-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона "О прокуратуре РФ" в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана", как нам представляется, высказана совсем иная (и правильная) правовая позиция, не учтенная в рассмотренных выше Определениях. Конституция РФ предусматривает разные уровни гарантий и разную степень возможных ограничений права на информацию, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов. Однако согласно ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ данное право может быть ограничено исключительно федеральным законом. Причем законодатель обязан гарантировать соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения.

Из этого требования вытекает, что в тех случаях, **когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц** (выделено мной. - **Э.Т.**), и, наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и ст. 45 Конституции РФ, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

Кстати, отказ в предоставлении информации органами власти не так уж и безнаказан. Граждане уже пытаются получить соответствующее возмещение в судах и даже обосновать это свое право перед Конституционным Судом РФ. Правда, предпринятая попытка оказалась явно неудачной, поскольку была неправильно обоснована (Определение КС РФ от 14 июля 2011 года N 897-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фейтлихера Леонида Натановича на нарушение его конституционных прав статьями 150 и 151 Гражданского кодекса РФ"). Решением суда общей юрисдикции, оставленным без изменения судами вышестоящих инстанций, было отказано в удовлетворении требований гражданина Л.Н. Фейтлихера к Роскомнадзору и его территориальному управлению, а также к Министерству финансов Российской Федерации в лице регионального управления Федерального казначейства о компенсации морального вреда, причиненного незаконным бездействием в виде непредоставления информации.

Со ссылкой на ст. 150 "Нематериальные блага" и ст. 151 "Компенсация морального вреда" ГК РФ суд указал, что в ходе рассмотрения дела не было установлено, что бездействием Роскомнадзора и его территориального управления в части непредоставления Л.Н. Фейтлихеру возможности ознакомиться в полном объеме с материалами проведенной по его обращению проверки публикаций СМИ и снять фотокопии, ранее признанным незаконным решением суда общей юрисдикции, были нарушены какие-либо личные неимущественные права истца либо другие принадлежащие ему нематериальные блага. Заявитель попытался признать указанные статьи ГК РФ противоречащими Конституции РФ, что, конечно, юридически ошибочно, на что и указал КС РФ.

Иногда Конституционный Суд может косвенно защитить права граждан, даже не рассматривая жалобу по существу. Такой пример содержится в Определении КС РФ от 24 декабря 2013 года N 2066-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Соколова Модеста Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части 2 статьи 2 Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления". Суды общей юрисдикции оставили без удовлетворения заявление М.М. Соколова об оспаривании отказа в предоставлении информации со стороны федерального государственного учреждения "Главное управление государственной экспертизы", исходя из того, что сведения, запрошенные заявителем, не относятся к тем данным, доступ к которым учреждение обязано обеспечить как к информации о порядке проведения государственной экспертизы в пределах своих полномочий, определенных Положением об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 марта 2007 года N 145). Конституционный Суд РФ указал, что оспариваемые положения Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" как сами по себе, так и в системе действующего правового регулирования не могут рассматриваться как позволяющие отказывать в предоставлении информации только по причине отсутствия в законодательстве норм, прямо закрепляющих обязанность органов публичной власти предоставить гражданам и их объединениям конкретный вид информации о своей деятельности. Таким образом, КС РФ косвенно оценил неправильный подход судов общей юрисдикции, лишний раз подчеркнув, что законодательное регулирование направлено на создание условий (гарантий), обеспечивающих максимальную информационную открытость государственных органов и органов местного самоуправления для граждан и иных субъектов гражданского общества, и согласуется с принятой Советом Европы 27 ноября 2008 года Конвенцией о доступе к официальным документам (преамбула, ст. 3), в которой подчеркивается особое значение прозрачности деятельности государственных органов в плюралистическом и демократическом обществе.

Доступ к экологической информации

В проблематике доступа к информации категория социально значимой информации стоит несколько особняком. В литературе к социально значимой информации относятся: информация о состоянии окружающей природной среды (экологическая информация), правовая информация, информация о чрезвычайных происшествиях, угрожающих безопасности людей, информация о гражданах (персональные данные), информация о деятельности органов государственной власти <1>.

--------------------------------

<1> См.: Павлов И.П. Право граждан на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и судебная практика его защиты // Теоретические проблемы информационного права. М., 2006. С. 135.

Пожалуй, по отношению к социально значимой информации наиболее очевидно право на экологическую информацию, которому посвящена ст. 42 Конституции РФ ("Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением"). Необходимо отметить, что в ряде европейских государств этому праву посвящены специальные законы (Закон ФРГ о свободе доступа к информации об окружающей среде от 8 июля 1994 года, Закон Австрии о свободе доступа к информации об окружающей среде) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Минбалеев А.В. Доступ к экологической информации по законодательству Республики Таджикистан // Экологическое право. 2012. N 2. С. 25.

Несмотря на плачевную российскую правоприменительную практику в экологической сфере, право на экологическую информацию последовательно отстаивается Конституционным Судом РФ. Так, Определение КС РФ от 15 июля 2010 года N 931-О-О "По жалобе гражданки Андроновой Ольги Олеговны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 39 и 40 Градостроительного кодекса РФ, статьи 13 Закона Санкт-Петербурга "О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге", статей 7 и 8 Закона Санкт-Петербурга "О порядке организации и проведения публичных слушаний и информирования населения при осуществлении градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге" подчеркивает, что экологическая информация относится не только к природным, но и рукотворным объектам. "Права на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и ее охрану, что предполагает в числе прочего предотвращение негативного воздействия на нее хозяйственной и иной деятельности, применимы и к городской среде".

Эта позиция получила дальнейшее развитие в Определении КС РФ от 30 сентября 2010 года N 1421-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кулаковой Натальи Анатольевны и Лисицыной Наталии Александровны на нарушение их конституционных прав статьей 11 Федерального закона "Об экологической экспертизе". Суд указал, что в Декларации Конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 14 июня 1992 года) провозглашено, что экологические вопросы рассматриваются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан на соответствующем уровне; на национальном уровне каждый человек имеет доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая находится в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессе принятия решений (Принцип 10). Соответствующее этому требованию положение Конституции РФ о праве каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды предполагает право как отдельных индивидов, так и объединений граждан, в том числе территориальных объединений, а также коренных малочисленных народов на доступ к значимой для них полной и объективной информации о состоянии окружающей среды. "Причем право каждого владеть полной и объективной информацией о состоянии окружающей среды распространяется не только на уже функционирующие объекты, но и на проектируемые".

Таким образом, право на экологическую информацию, будучи удачно сформулированным в конституционном тексте, трактуется Конституционным Судом РФ в полном соответствии с международными стандартами. По большому счету, право на экологическую информацию носит абсолютный характер, что не исключает, однако, возможности ее засекречивания с переводом под особый режим оборота.

Закрепленный в ст. 3 Федерального закона от 10 января 2002 года "Об охране окружающей среды" принцип "соблюдения права каждого на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды" никак не реализован ни в самом Законе, ни в принятых в его исполнение подзаконных актах. Во всяком случае, Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2000 года N 128 "Об утверждении Положения о предоставлении информации о состоянии окружающей природной среды, ее загрязнении и чрезвычайных ситуациях техногенного характера, которые оказали, оказывают, могут оказать негативное воздействие на окружающую природную среду" рассчитано на получение государством такой информации от частных субъектов, а не наоборот. Та же тенденция сохраняется и в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, где говорится о повышении информационной открытости промышленных предприятий в части их воздействия на окружающую среду и предпринимаемых мер по снижению негативного воздействия.

Глава 6. ОПТИМИЗАЦИЯ ДОСТУПА К ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

Электронное опубликование нормативных актов России

Термин "правовая информация" стал широко использоваться в связи с проблемами автоматизации информационной службы в области права. При узком понимании - это нормативный материал, от законов до индивидуальных решений, который правильно называть информационным фондом. Понятие правовой информации в более широком смысле слова относится ко всей нормативной или правовой информации, то есть к совокупности сведений о правовых нормах и правовых принципах, определяющих поведение в правовой сфере <1>. Развитие доктрины привело к формулировке информационной функции права, которая рассматривается теперь и в учебных изданиях по теории государства и права <2>. Информационная роль права прежде всего состоит в том, чтобы сообщить адресатам требования государства, относящиеся к поведению людей, довести до их сведения, какие имеются в обществе, одобряются или допускаются государством возможности, объекты, средства и методы достижения общественно полезных целей и, напротив, какие противоречат общественным интересам и поэтому запрещены законом <3>.

--------------------------------

<1> См.: Личность и уважение к закону. Социологический аспект. М.: Наука, 1979. С. 89.

<2> См., например: Общая теория государства и права: Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 87.

<3> См.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 73.

Всем, и даже не юристам, известна формула "никто не может отговариваться незнанием законов" **(ignorantia juris neminem excusat)**. Однако государство должно предпринять необходимые меры, чтобы его граждане знали тексты законов, и это древнейшая функция государства. Различают три эпохи официального опубликования решений власти: добумажную (до I века н.э.), бумажную и электронную (в 1906 году в России была официально признана возможность передачи правовой информации по телеграфу) <1>. Таким образом, презумпцию знания закона можно определить как предположение, что надлежащим образом опубликованный закон известен всем и с момента вступления его в силу подлежит соблюдению всеми <2>.

--------------------------------

<1> Официальное электронное опубликование: история, подходы, перспективы / Под ред. В.Б. Исакова. М.: Формула права, 2012. С. 13 - 17.

<2> См.: Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. 1969. N 3. С. 35.

Требование официального опубликования законов и иных нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, закреплено в ч. 3 ст. 15 Конституции РФ. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

В современных условиях повсеместного использования информационных технологий речь идет уже об электронном опубликовании. Электронное распространение нормативных текстов вот уже второе десятилетие осуществляется силами негосударственных субъектов. Юристам известно, что негосударственные справочные правовые системы зачастую оказываются надежнее и конкурентоспособнее государственных. Даже в судебных решениях отмечено, что размещение нормативных правовых актов в системах "Гарант" и "КонсультантПлюс" позволяет обеспечить возможность населению ознакомиться с содержанием нормативного правового акта (Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 31 марта 2010 года N 50-Г10-7) <1>. У государства задача иного уровня - придать электронному опубликованию официальный статус. И тому существуют объективные предпосылки, вытекающие из недостатков опубликования в печатной форме:

--------------------------------

<1> См.: Червяковский А.В. Печатное и электронное официальное опубликование нормативных правовых актов // Современное право. 2011. N 3. С. 8 - 11.

- недостаточный динамизм распространения правовых актов на бумаге, затруднения с определением начала действия правового акта (в доинтернетовские времена отмечались сложности с реализацией системы одновременного вступления акта в силу, так как "не всегда удается обеспечить своевременную доставку официальных печатных изданий в необходимом количестве по всей территории страны" <1>);

--------------------------------

<1> Абрамова А.И., Рахманина Т.Н. Опубликование нормативных правовых актов: информационно-правовой аспект // Журнал российского права. 1998. N 10 - 11.

- трудности хранения и поиска;

- экономические и экологические ограничения;

- неопределенность правового статуса печатного документа (что крайне актуально с учетом скорости внесения изменений в принятые акты);

- неидентичность различных версий официальных текстов;

- проблема кодификации правовых документов <1>.

--------------------------------

<1> См.: Официальное электронное опубликование: история, подходы, перспективы. С. 147 - 154.

Соответственно, уже в период с 1991 по 1996 годы в России осуществлялась работа по правовой информатизации, а именно по реализации Концепции создания Российской автоматизированной системы нормативных актов. В 1993 году был создан НТЦ "Система", на который были возложены обязанности по обеспечению оперативного доступа к информационно-правовым ресурсам органов государственной власти РФ, а также информационному обмену с региональными узлами правовой информации и субъектами РФ.

Развитие интернет-технологий предопределило новый виток и новый ракурс в решении задачи. Правовые акты начинают публиковаться на официальных сайтах органов власти сначала инициативно, а затем и для реализации возложенной на органы власти обязанности (Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 года N 98). Разумеется, такие опубликованные тексты могли содержать ошибки, быть неактуальными, словом, их размещение даже на официальном сайте органа власти не означало их официального статуса. Однако свою роль в деле популяризации данного способа опубликования подобная практика сыграла.

Нужно отметить, что в определенной мере "предвосхитили" возможности электронного опубликования суды. Эта позиция выражена Верховным Судом РФ в Определении от 26 декабря 2007 года N 74-Г07-19. Заявитель оспаривал приложение N 2 к Постановлению Правительства Республики Саха (Якутия) от 7 апреля 1994 года N 152 и дополнения к Положению о государственных вознаграждениях за открытие месторождений полезных ископаемых и ценных участков недр, утвержденные Постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 27 января 1995 года N 23. Он утверждал, что оспариваемый акт нарушает его права на получение соответствующего государственного вознаграждения за открытие промышленного месторождения алмазов - трубок "Дачная" и "Нюрбинская". Заявитель также утверждал, что оспариваемый акт на момент его принятия не был официально опубликован, хотя и доведен до сведения всех заинтересованных лиц, в том числе всех геологических организаций Республики Саха (Якутия). "Не оспаривая того обстоятельства, что нормативные правовые акты органов государственной власти, местного самоуправления или должностного лица должны быть приняты и опубликованы в установленном порядке, Судебная коллегия полагает, что данное обстоятельство должно тщательно выясняться, имея в виду не только сам факт такой публикации, но и правовые последствия этого". По мнению ВС РФ, "о том, что данный акт был обнародован, свидетельствует не только наличие его в электронной информационной базе (Интернет), но и применение положений оспариваемого акта различными ведомствами, государственными организациями, судами". По поводу нарушения прав и свобод данным актом заявитель и обращается в суд, стремясь получить доступ к правосудию. Таким образом, размещение акта в Интернете является способом его обнародования.

Итогом (но еще не окончательным) описанных процессов стало то, что с конца 2011 года порядок опубликования нормативных актов в России подвергся существенной электронизации. Федеральный закон от 21 октября 2011 года "О внесении изменений в Федеральный закон "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" установил, что официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете", Собрании законодательства Российской Федерации или первое размещение (опубликование) на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru). Это означает приравнивание официальной бумажной и электронной публикации.

Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) является сетевым изданием и входит в государственную систему правовой информации, функционирование которой обеспечивает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере государственной охраны, президентской, правительственной и иных видов специальной связи и информации.

На официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru) размещаются (опубликовываются) федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, принятые по вопросам, отнесенным к ведению палат ч. 1 ст. 102 и ч. 1 ст. 103 Конституции РФ, указы и распоряжения Президента РФ.

На официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru) могут быть размещены (опубликованы) иные акты палат Федерального Собрания, правовые акты Правительства РФ, других органов государственной власти РФ, законы и иные правовые акты субъектов РФ и муниципальные правовые акты.

Признание электронного опубликования официальным решает и проблему сводной действующей редакции нормативного акта после внесения в него изменений и дополнений, ибо в электронном виде такой сводный текст становится легкодоступным. Заметим, что эта проблема уже поднималась в судебной практике, но не получила своего разрешения, дожидаясь вмешательства новых технологий. Так, оспаривалась конституционность положения ст. 4 Федерального закона "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания", согласно которому официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете" или Собрании законодательства Российской Федерации. Заявитель утверждал, что данная норма, допуская действие закона без повторного опубликования его полного текста в официальных изданиях после внесения в него изменений и дополнений, нарушает его конституционные права и противоречит статьям 15 (ч. 3), 18, 19 (ч. 1) и 24 (ч. 2) Конституции РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 года N 515-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лошанкова Вячеслава Александровича на нарушение его конституционных прав положением статьи 4 Федерального закона "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания"). Действительно, до некоторых пор для устранения подобного неудобства юристам приходилось пользоваться платными справочными правовыми системами, размещавшими актуальные сводные редакции действующих нормативных актов. Теперь такие сводные версии доступны на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), а ст. 4 оспоренного Федерального закона действует в новой редакции.

Указом Президента РФ от 17 ноября 2011 года N 1505 соответствующие изменения внесены и в Указ Президента РФ от 5 апреля 1994 года N 662 "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов": "Официальным опубликованием федерального закона считается первое размещение (опубликование) его полного текста на Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), функционирование которого обеспечивает Федеральная служба охраны Российской Федерации, а также в Указ Президента РФ от 23 мая 1996 года N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти": "Официальным опубликованием акта Президента Российской Федерации считается первое размещение (опубликование) его полного текста на Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), функционирование которого обеспечивает Федеральная служба охраны Российской Федерации. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в "Российской газете" в течение десяти дней после дня их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти государственного учреждения - издательства "Юридическая литература" Администрации Президента Российской Федерации, который издается еженедельно. Официальным также является указанный Бюллетень, распространяемый в электронном виде федеральным государственным унитарным предприятием "Научно-технический центр правовой информации "Система" Федеральной службы охраны Российской Федерации, а также федеральными органами государственной охраны".

Нужно заметить, что данный интернет-портал действовал и до вступления в силу Федерального закона от 21 октября 2011 года. Официальный интернет-портал правовой информации был создан по заказу ФСО России в рамках работ по развитию государственной системы правовой информации, которые проводятся в соответствии с Концепцией правовой информатизации России (утв. Указом Президента РФ от 28 июня 1993 г. N 966), Положением о Федеральной службе охраны Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 7 августа 2004 г. N 1013) и Государственной программой Российской Федерации "Информационное общество" (утв. распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 г. N 1815-р) <1>.

--------------------------------

<1> См.: Червяковский А.В. О новом порядке официального опубликования федеральных законов // Современное право. 2012. N 2. С. 15 - 18.

Таким образом, введенная система электронного опубликования основана на принципе эквивалентности электронной и бумажной версии нормативного текста. Более того, действующий портал представляет собой скорее аналог интернет-сайта, объединяющего нормативные тексты, нежели новый способ публикации с использованием электронной подписи и т.п.

Между тем специалистами предлагалось поменять эти формы местами: сделать электронную форму основной, а бумажную - вспомогательной. При таком подходе выдвигались следующие принципы взаимодействия электронного и бумажного опубликования правовых актов:

1) акт органа государственной власти или должностного лица первоначально публикуется на официальной странице этого органа в системе официального электронного опубликования и с момента появления на этой странице считается опубликованным для всеобщего сведения. С этого момента начинает отсчитываться срок, необходимый для вступления правового акта в силу;

2) после опубликования правового акта в системе официального электронного опубликования уполномоченные печатные органы в установленный законом срок воспроизводят данную публикацию в печатной форме. Данная публикация является повторной официальной публикацией;

3) в случае расхождения первой официальной публикации и повторных официальных публикаций приоритет имеет первая, то есть электронная версия официального документа;

4) в системе официального опубликования могут и должны существовать печатные органы, осуществляющие частичное (выборочное) официальное опубликование, работающие на основе лицензий;

5) также на основе лицензий должны работать издательства, осуществляющие официальную публикацию нормативных правовых актов на бумаге в виде сборников и отдельных изданий;

6) все прочие издательства вправе в неофициальном порядке свободно публиковать правовые акты в виде отдельных книг, сборников, подборок, антологий, хрестоматий и пр., однако они не вправе искажать текст нормативного правового акта и (или) включать элементы, вводящие в заблуждение пользователей относительно неофициального характера публикации <1>.

--------------------------------

<1> См.: Официальное электронное опубликование: история, подходы, перспективы / Под ред. В.Б. Исакова. М.: Формула права, 2012. С. 201 - 202.

Относительно коммерческого распространения нормативных актов заметим, что часто такие системы более удобны в использовании, снабжены дополнительными справочными материалами, поисковыми возможностями. Но государство не может переложить свою функцию по официальному опубликованию на коммерческую фирму, это его монопольное право. То есть речь можно вести лишь о последующем коммерческом распространении текстов. Оно никогда не приравнивается к официальному опубликованию, и главной задачей здесь является соблюдение аутентичности текстов. Подобное распространение официально опубликованной информации происходит в самых различных формах: издание тематических сборников, создание специализированных сайтов, выпуск CD, создание коммерческих справочных правовых систем. При этом важно, что у гражданина всегда остается возможность бесплатного обращения к официальному тексту, бумажному или электронному.

Зарубежный опыт электронного опубликования

нормативных актов

Законодательство зарубежных стран уделяет большое внимание официальному опубликованию нормативных актов, справедливо считая его обеспечительной мерой по доступу населения к правовой информации. Традиционно официальное опубликование осуществляется путем выпуска официального печатного издания, как правило, полностью финансируемого государством <1>. Иногда, желая обеспечить участие граждан в государственном управлении, государство принимает на себя обязанность официального опубликования и проектов нормативных актов. Это служит способом обеспечения участия общественности в нормотворческом процессе, поскольку у широкого круга лиц появляется возможность направить предложения по проекту в соответствующее ведомство. Например, в Канаде подобным образом публикуются проекты регламентов. Кстати, подобная форма широкого привлечения общественности к законодательному процессу известна не только развитым демократиям, но и развивающимся. Достаточно вспомнить опубликование (причем в самых разных, а не только официальных изданиях) проектов законов в период перестройки и начала 90-х годов в нашей стране.

--------------------------------

<1> Для зарубежных стран характерна стабильность официальных печатных изданий, многие из которых отсчитывают свою историю с XIX века. Так, официальный журнал Французской Республики (Journal officiel de la ) издается с 1848 года, Канадская газета (Canada Gazette) - с 1841 года, официальный вестник Румынии (Monitorial Oficial al Romaniei) - с 1832 года. В Испании официальный бюллетень появился в 1661 году, а обязательным источником опубликования стал в 1836 году. Официальное издание по своей форме может быть как газетой, издаваемой ежедневно (Италия, Япония), так и журналом, издаваемым, как правило, еженедельно (Канада).

Но далеко не всегда вся официальная информация "стекается" в единственный печатный источник. Федерациям свойственно соблюдение двухзвенной системы нормативных актов, при которой каждая провинция (Канада) или земля (Германия) имеет свой официальный орган печати. Кроме того, законы и подзаконные (административные) акты имеют раздельные издания. В некоторых странах официальными являются публикации и в определенных периодических газетах наряду с изданием специального журнала. В частности, почти во всех странах СНГ издаются как журналы, так и газеты <1>. Это позволяет отметить такую общую для многих стран черту, как множественность официальных источников публикации.

--------------------------------

<1> По источникам опубликования в зарубежных странах, в том числе странах СНГ см.: http://www.consultant.ru/law/links/lawresource/.

С развитием информационных технологий ряд государств стал прибегать к дополнительному способу опубликования, а именно к изданию электронной версии официальных печатных изданий. При этом основополагающими принципами являются: бесплатность электронного издания, его доступность в любое время суток, обеспечение прав тех, у кого нет доступа в Интернет (публичные библиотеки), гарантированность идентичности печатной и электронной информации.

Кроме того, государство обеспечивает онлайн-доступ к документам, принимаемым органами публичной власти, причем зачастую имеется в виду не просто ведение собственных сайтов органами власти, но и их сводная версия на специальном общегосударственном сайте (как www.service-public.fr во Франции). Доступ к законодательству дублируется также на особых сайтах, посвященных исключительно публикации нормативных текстов (www.legifrance.gouv.fr во Франции, www.canadagazette.gc.ca в Канаде, www.gpoaccess.gov в США и пр.). Доступ ко всем публичным сайтам обеспечивается взаимными ссылками.

Корреспондируя с печатными изданиями, электронные источники информации также множественны, хотя технически они гораздо проще корреспондируют друг с другом. Обеспечение электронной публикации ложится на государство, от лица которого действует правительство, министерство (как правило, Министерство юстиции) или редакция официального журнала в тех странах, где его сотрудники являются государственными служащими. Начатая как эксперимент, электронная публикация показала свои неоспоримые преимущества перед бумажной, поэтому с течением времени некоторые страны вовсе отказались от издания бумажной версии официального журнала, сосредоточившись только на электронной форме.

Так, бельгийский официальный журнал ("Монитор") появился в Интернете с 1997 года, а уже с 1 января 2003 года он публикуется только в электронной форме в HTML и PDF-формате. Публикация законов на бумажном носителе сохранена, но сократилась всего до трех экземпляров. Одна копия сдается на хранение в Королевскую библиотеку Бельгии. Вторая копия оставляется Министерству юстиции как хранителю. Третья копия передается в официальный журнал для обсуждения общественностью (первые две копии на рассмотрение общественности не предоставляются). Публикации, выставляемые в Интернете, являются точными копиями трех аутентичных копий документа на бумажном носителе <1>.

--------------------------------

<1> См.: Верезен В. Публикация законов в электронном виде: Доклад на межд. семинаре "Применение новых информационных технологий в законодательной процедуре". Великий Новгород, 2003. 23 сентября.

Принято также королевское решение от 27 сентября 2005 года о мерах обеспечения распространения и доступа к информации, содержащейся в бельгийском "Мониторе". Согласно нему главный грефье (секретарь суда) наблюдает, чтобы печатная версия или содержание "Монитора" были каждодневно доступны гражданам. Каждый имеет право обратиться в редакцию "Монитора" с запросом и получить бесплатную услугу по помощи в поиске актов и документов из "Монитора". Сами копии актов можно получить за плату.

Подобный подход по переходу на электронный формат использован в Эстонии, где официальным изданием является Riigi Teataja (издается Государственной канцелярией) <1>. С 1997 года изданные в Riigi Teataja правовые акты доступны в электронной форме посредством сети Интернет. С 1 июня 2002 года электронные издания Riigi Teataja в Интернете стали официальными наряду с правовыми актами, изданными на бумажном носителе. Электронные издания публикуются одновременно с изданиями на бумажном носителе. Публикуемые в Riigi Teataja печатные и электронные тексты имеют одинаковую юридическую силу. С 1 января 2007 года первичным официальным изданием считается eRT, на бумажных носителях издаются только пять контрольных экземпляров.

--------------------------------

<1> URL: https://www.riigiteataja.ee/.

По оценкам наблюдателей, с момента введения eRT в действие количество подписчиков на печатные издания Riigi Teataja постоянно сокращалось в среднем на 20% в год, в то же время число обращавшихся к eRT возросло в два-три раза. Правовые акты и иные документы передаются лицами, издающими нормативные правовые акты, для публикации в электронном издании Riigi Teataja посредством модуля extranet, доступ к которому предоставляется только на основании личного пароля. Представление документа таким способом считается официальным. Права на доступ лиц, представляющих данные, определяются письменным соглашением. Лицо, представляющее данные, может следить в модуле extranet продвижение представленного им документа вплоть до публикации в Riigi Teataja. Всего в августе 2005 года в базе данных eRT содержалось 69768 документов, из них 15177 различных редакций консолидированных текстов и 54941 первоначальный текст. За год в названную базу данных включается от трех до четырех тысяч правовых актов. За небольшим исключением все принятые в Эстонской Республике правовые акты доступны в качестве официальных текстов посредством eRT. Помимо государственных правовых актов в eRT публикуются постановления, которые представлены для публикации органами местного самоуправления и которые не публикуются в издании Riigi Teataja на бумажном носителе. Таким образом, государство предлагает органам местного самоуправления услуги по публикации их правовых актов.

В литературе сказано, что тексты эстонских законов, публикуемые в электронном правительственном бюллетене, можно использовать даже в суде <1>. Отмечается, что наиболее существенное отличие и преимущество eRT по сравнению с печатным изданием Riigi Teataja - это публикация консолидированных текстов. Консолидированный текст - это правовой акт, в котором отражены все внесенные в него изменения. Консолидированные тексты составляются на основании публикуемых в Riigi Teataja первичных текстов и актов о внесении изменений в первичные тексты. Самый первый текст правового акта является одновременно и первым консолидированным текстом. В eRT публикуются консолидированные тексты следующих правовых актов: законы (составляются в Министерстве юстиции), указы Президента Республики (составляются в Министерстве юстиции), постановления и распоряжения Правительства Республики (составляются в Государственной канцелярии), постановления министров (составляются в соответствующих министерствах), постановления президента Банка Эстонии (составляются в Банке Эстонии), постановления Республиканской избирательной комиссии (составляются в Канцелярии Рийгикогу).

--------------------------------

<1> См.: Тало И. Э-Эстония: уроки для России // Информационное общество. 2002. N 5 - 6. С. 3 - 46.

Первичные тексты издаются одновременно как на бумажном носителе, так и в электронной форме. При каждом внесении изменений в правовой акт на его основании составляется и публикуется новый консолидированный текст с указанием сроков действия этой редакции. Консолидированный текст публикуется в электронном виде одновременно с публикацией на бумажном носителе или вступлением в силу изменений, но не позднее третьего дня после опубликования. Консолидированные тексты доступны в eRT по состоянию на любой момент времени, то есть там можно найти все действовавшие в какой-то период и действующие сейчас редакции правовых актов, начиная с момента ввода в действие электронного издания Riigi Teataja, а также возможные будущие редакции. Каждая редакция консолидированного текста связана с предшествующей и последующей редакциями. Это позволяет передвигаться "во времени" от более ранней редакции к более поздней и наоборот. Таким образом, пользователю не надо искать правовые акты, которыми вносились изменения, чтобы понять, какие правовые акты в каких редакциях и когда действовали.

В других странах продолжают существовать параллельно электронные и печатные версии официальных изданий, но часто признается официальный характер и электронной публикации. Характерно, что официальными являются и бумажная, и электронная версии.

Так, в Великобритании электронные публикации получили статус официальных с октября 2002 года. С 1 апреля 2003 года публикации документов в канадской газете в PDF-формате являются официальными, с 1 июня 2004 года - во Франции, с марта 2006 года - в Беларуси.

28 февраля 2006 года Президент Республики Беларусь подписал Декрет N 4 "О внесении дополнения в Положение об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь" и Указ N 124 "О внесении изменения в Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь", согласно которым к источникам официального опубликования отнесена электронная версия издания Национального реестра правовых актов Республики Беларусь, размещаемая на Национальном правовом интернет-портале Республики Беларусь <1>. Необходимо заметить, что названным Декретом электронное опубликование приравнено к иным официальным источникам.

--------------------------------

<1> URL: http://pravo.by/.

4 июля 2005 года в Венгрии принят Закон о свободе информации электронными средствами. В нем содержится обязательство публиковать в Интернете электронную версию официальной газеты **Magyar Kozlony**. Статья 12 Закона говорит о печатной и цифровой версии, при этом первая всегда считается истинной в случае их расхождения, а вторая должна появиться в день опубликования печатной версии. В Законе признаются два варианта электронного опубликования: размещение информации издающим органом на собственном сайте или ее пересылка информационному издателю, с тем чтобы он разместил ее на сайте (четко указав при этом, откуда происходит данная информация).

Параллельность электронной и бумажной версий, с одной стороны, расширяет диапазон источников, используемых населением, а потому имеет весьма демократичные последствия, с другой же - влечет явные финансовые проблемы (содержать столько источников накладно), а также требующие четкого решения вопросы аутентичности, приоритета одной из версий, последовательности (во времени) этих форм опубликования (как правило, электронная форма следует за бумажной), первичности опубликования и порядка вступления акта в силу.

Из всего перечисленного бельгийский пример можно считать иллюстрацией официального электронного опубликования, "привязанного" к Официальному журналу (поскольку Официальный журнал не существует кроме как в электронной форме, постольку публикация в нем является и официальной, и единственной). Следует отметить, что электронная версия существует именно для распространения - выпуск правовых актов на бумажном носителе был оставлен для Официального журнала, но сам журнал распространяется в более широком масштабе через Интернет.

Согласно информации советника бельгийского Официального журнала Вильфреда Верезена <1>, решение перейти на электронную публикацию объясняется финансовыми причинами. Предполагаемая экономия в 2,5 млн. евро в год была решающим фактором. Таким образом, одной из причин перехода к электронной форме распространения правовой информации является финансовая экономия. Речь идет именно о распространении правовой информации, а не изначальной электронной форме подписания нормативных актов и пересылке их внутри администрации электронными способами.

--------------------------------

<1> См.: Верезен В. Публикация законов в электронном виде: Доклад на межд. семинаре "Применение новых информационных технологий в законодательной процедуре". Великий Новгород, 2003. 23 сентября.

Подобный подход перенят и на общеевропейском уровне. Так, принят Регламент от 7 марта 2013 года N 216/2013 об электронном опубликовании Официального журнала Европейского союза, признавший электронную публикацию официальной и порождающей юридические последствия.

В мире имеется опыт и исключительно электронного опубликования актов. Во Франции принят Декрет от 29 июня 2004 года N 2004-617 о способах и последствиях публикации в электронной форме некоторых административных актов. Им определены виды административных актов, для которых достаточно только электронной публикации для вступления в силу. Иными словами, они могут существовать только в электронной форме, и даже если есть бумажный дубликат, то он не имеет значения для вступления в силу и аутентичности. Назовем этот порядок исключительным электронным опубликованием. Это следующий перечень актов:

- регламентарные акты (но не ордонансы), посвященные административной организации государства, в частности декреты об организации центральной администрации, деконцентрированных служб государства, о делегировании подписи внутри служб государства и публичных учреждений;

- регламентарные акты (не ордонансы), касающиеся государственных служащих и публичных агентов, магистратов и военнослужащих;

- регламентарные акты (не ордонансы) о бюджете, в частности декреты и решения о распределении, открытии, аннулировании, переводе кредитов, конкурсных фондах, бюджетные и бухгалтерские инструкции;

- индивидуальные решения министра экономики в области конкуренции;

- регламентарные акты независимых административных властей и независимых публичных властей, созданных на праве юридического лица при условии, что эти акты не затрагивают и интересуют большинство граждан.

Налицо внутриорганизационный или индивидуальный характер регламентарных актов, публикуемых только в электронной форме. Все, что имеет нормативный характер, под первичную (и единственную) электронную публикацию не подпадает.

Другой способ электронной публикации используется в Швейцарии. Там с 1 января 2005 года в действие вступили новый Союзный закон от 18 июня 2004 года об официальных опубликованиях, а также изданный на его основании Ордонанс от 17 ноября 2004 года "О Собрании Союзного права и Союзном вестнике" (об официальных опубликованиях).

Те тексты, которые разрешено публиковать путем упоминания лишь их наименования и издавшего органа, могут быть обнародованы только в бумажной или только в электронной форме. Данный порядок опубликования назовем альтернативным. Согласно Закону "Об официальных опубликованиях" это те акты Конфедерации, а также международные договоры, конвенции между Конфедерацией и кантонами, которые:

- затрагивают ограниченный круг лиц;

- имеют технический характер и адресованы узким специалистам;

- должны быть опубликованы в другом формате.

Также только упоминаются (путем ссылки) в Официальном журнале тексты:

- которые публикуются иначе, чем в Собрании федерального права, в силу федерального закона или по ордонансу Федеральной ассамблеи;

- которые опубликованы в официальном издании, доступном в Швейцарии.

Эта форма публикации называется отсылкой (publication sous la forme d'un renvoi), и она означает, что должна упоминаться следующая информация: точный адрес, где можно получить весь текст, служба, в которой этот текст будет бесплатно предоставлен, интернет-адрес, по которому текст общедоступен. Все последующие изменения, дополнения таких текстов также упоминаются путем отсылки. Фактически это означает, что сам текст акта упоминается только в виде наименования.

Таким образом, электронная публикация, достаточная для вступления акта в силу, возможна лишь в отношении ограниченного круга актов, как правило, узкоориентированного характера. Таково состояние дел в современном мире, который, однако, не перестает размышлять на тему перехода к официальному электронному опубликованию более широкого круга нормативных актов или даже всех. Наиболее ощутимый стимул для такого рода размышлений - финансовый. Ведь существующая сегодня параллельность печатного и электронного опубликования означает, что периодические печатные издания продолжают издаваться, следовательно, это затратный вариант для государства.

В целом изучение зарубежного опыта позволяет констатировать, что в настоящее время традиционный печатный и электронный способы опубликования сосуществуют. При этом признание в последние годы за электронным способом официального характера основывается в большинстве случаев на приоритете бумажной версии в случае сомнений в их аутентичности. Исключительно электронный порядок опубликования, достаточный для вступления акта в силу (без бумажного варианта), существует лишь в немногих странах и касается, как правило, ограниченного круга актов, носящих внутриорганизационный (ненормативный), узкоспециальный или индивидуальный характер.

В числе причин такого "осторожного" отношения зарубежных стран к признанию первичности официального электронного опубликования можно выделить следующие обстоятельства.

1. Традиционная последовательность и постепенность внедрения информационных технологий в деятельность публичной власти. Большинство развитых стран не спешит радикально преобразовывать отлаженные и работающие механизмы, все "новинки" проходят "пилотное" апробирование, детально изучается реакция населения и результативность, что всегда требует времени.

2. Реакция на первичное электронное опубликование как на возможное нарушение принципа открытости информации и обеспечения доступа к ней. Такие условия, как недостаточная распространенность Интернета среди населения и различный уровень компьютерной грамотности (цифровое неравенство), высокая стоимость интернет-услуг, недостаточная опытность пользователей, способны сделать нормативные тексты недоступными, что перечеркивает основополагающие принципы демократического государства. Разумеется, эти условия преодолимы, но требуют временных и финансовых затрат.

3. Опасности, связанные с известными недостатками любых электронных систем, - зависимость от технических условий (бесперебойное снабжение электричеством, устойчивость беспроводного соединения, возможности технологических сбоев), требования безопасности систем (гарантии аутентичности и своевременности актуализации данных, защита от хакерских атак). Эти опасности объясняют и сохранение бумажного дублирования. Очевидно, что переход к электронной системе опубликования требует разработки беспрецедентных мер защиты информации в государственных системах.

4. Необходимость существенных финансовых затрат на внедрение и обеспечение постоянного бесперебойного функционирования электронного механизма опубликования. Несмотря на имеющиеся данные о последующей выгодности электронного опубликования ввиду прекращения печатного издания, на создание и запуск новой системы требуются большие средства. Это влечет также организационные и кадровые перемены во властных структурах. Нужно учитывать и "бесприбыльность" электронного опубликования, так как доступ к официально опубликованному акту должен быть бесплатным и осуществляться, имея в виду глобализацию, из любой части мира.

Итак, с учетом развития новых, электронных способов передачи информации важным средством информационного взаимодействия граждан и органов власти становится передача и распространение информации в информационных сетях общего пользования. Наметилась тенденция к постепенному переводу официального опубликования нормативных актов в электронный формат. Законодатели многих стран мира признали юридическую силу электронных документов наравне с документами, зафиксированными на бумаге. Электронное опубликование нормативных актов в качестве официального применяется при условии сохранения некоторого количества официальных бумажных копий (Бельгия, Эстония). Имеется и опыт первичного электронного опубликования административных актов ненормативного или узкоспециального характера (Франция, Швейцария). Но справедливости ради необходимо отметить и другой подход, когда публикация актов онлайн применяется как дополнительный инструмент, используемый государством для распространения правовой информации, и призвана решать прежде всего вопросы обеспечения доступа граждан к правовой информации, без придания такой публикации официального характера.

Глава 7. ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ - НОВЫЙ ПРИНЦИП

ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Понятие и значение принципов в праве

Отечественной и зарубежной юридической науке известно выделение норм-принципов <1>. Давая общее определение, остановимся на следующем: принцип (от лат. principium - основа, начало) - основоположение, исходная, руководящая идея, основное правило поведения, деятельности <2>. Значение принципов трудно переоценить. Правовые идеи (принципы), отраженные в законодательстве, сами приобретают регулирующее значение, ибо, как показывают социологические исследования, большинство членов общества руководствуются в своем поведении ими, а не точным знанием нормы, относящейся к данной ситуации <3>. Хочется присоединиться к мнению Г.А. Гаджиева о том, что в правовой сфере значение объективных процессов столь же велико, как в физике или в экономике, и отражением этих объективных закономерностей в сфере права являются правовые принципы <4>. Принципы служат своеобразным каркасом, на котором основываются все другие элементы системы права. От степени соблюдения общих принципов права зависит уровень эффективности правовой системы <5>.

--------------------------------

<1> См., например: Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. М., 2007. Т. 2. С. 586; Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. N 3. С. 80.

<2> См.: Краткий словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1951.

<3> См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юридическая литература, 1976. С. 222.

<4> См.: Гаджиев Г.А. Объективная природа правовых принципов и их учет в хозяйственном законодательстве // Правовая реформа, судебная реформа и конституционная экономика / Сост. П.Д. Баренбойм. М., 2004. С. 65.

<5> См.: Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение: основные типы (семьи) правовых систем мира. Киев, 2008. С. 145.

В российских кодексах и других законах стала уже привычной отдельная статья или даже глава, посвященная принципам регулирования в той или иной сфере, и это во многом превратилось в формальный атрибут нормотворчества. Думается, именно практика "изобретения" принципов применительно едва ли не к каждому закону мельчит их и выхолащивает смысл. Ведь принципы существуют на более высоком, "надзаконном" уровне. Конечно, за каждым принципом прячется множество норм, что объясняет его долю абстракции и обобщения <1>. Но с другой стороны, общие принципы права не имеют формальной связи с писаным правом, даже если иногда они выступают обобщением определенных норм <2>.

--------------------------------

<1> См.: Plessix B. L'utilisation du droit civil dans du droit administratif. Paris: LGDJ, - Assas. 2003. P. 807 (Coll. Droit public).

<2> См.: Rouault M.-Ch. Droit administratif. Paris: Gualino , 2004. P. 47.

По сути, российский нормативистский подход к принципам продолжает советскую традицию (принципы права - это "выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала" <1>), равно как и господствующее кельзеновское понимание права вообще. Отношение же к праву не только как к собранию норм расширяет осознание и правовых принципов, не привязывая их исключительно к нормативной оболочке. Справедливости ради следует признать, что правосознание хорошо образованного юриста позволяет ему "выйти" на принципы почти интуитивно, без обращения к текстам, что доказывает их объективное, а не только нормативное существование...

--------------------------------

<1> Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 98.

Отсутствие письменной записи в законе не означает, что эти принципы не признаются или игнорируются. Анализ показывает, что действующие нормы гражданского права выдержаны в духе данных принципов, выражают их смысл. То же самое можно сказать и об административном праве. За юридическим текстом оказываются сформировавшиеся в давние времена принципиальные установки: равный не имеет власти над равным; кто приказывает, тот как бы сам это делает; где нет власти приказывать, там нет обязанности повиноваться; нет вины на том, кто вынужден подчиняться <1>.

--------------------------------

<1> См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 683.

В целом роль принципов сводится к следующему. Они имеют системообразующее значение, формируя нормы и правосознание, направляя правоприменение, обеспечивая одновременно его единообразие. Правовые принципы <1> как нечто неизменное, отражающее объективные закономерности развития правового регулирования, предопределяют содержание норм не только законодательства, действующего в данный момент, но и того законодательства, которое в процессе обновления неизбежно появится в будущем <2>. Именно принципы должны служить ориентиром и при разрешении правовых коллизий.

--------------------------------

<1> Оговоримся сразу, вспоминая некоторые публикации по теории права, что употребляем слова "принципы права" и "правовые принципы" как синонимы, поскольку считаем подобную терминологическую дискуссию лишенной смысла (разве норма права и правовая норма, или отрасль права и правовая отрасль - не одно и то же?).

<2> См.: Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 2.

Несмотря на объективную важность, принципы имеют довольно ограниченное применение в российской юридической практике. Для российских юристов само слово "принцип" - нечто теоретическое и не имеющее практической пользы. Пожалуй, только Конституционный Суд РФ напрямую использует правовые принципы в своей аргументации, другие суды больше основываются на содержательных нормах материального права. Тем не менее принцип имеет возможность быть примененным судами общей юрисдикции, правда, если только он попал в текст российской Конституции. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, "когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения".

Наконец, практически нереальным является применение принципов в практике органов исполнительной власти (к примеру, трудно вообразить решение конкретного административного дела на основании принципов, а не "статьи такой-то").

Нам представляется, что роль принципов не может быть преувеличена, они составляют костяк права, его скелет. Это подтверждает и мировой опыт. Выделим несколько важных подходов к принципам права.

Во-первых, согласно мнению известных западных ученых (как профессор Ведель, например), сама отрасль права предполагает существование либо автономных принципов, либо сочетание принципов или методов, принадлежащих до этого времени разным отраслям <1>. То есть принципы считаются базой для обоснования самостоятельности правовой отрасли. В России такая позиция также имеет место, несмотря на доминирующий подход к разделению отраслей по предмету.

--------------------------------

<1> Цит. по: Vlachos G. Droit public et . Paris: Armand Colin, 2001. P. 21 (Coll. Compact).

Во-вторых, именно принципы права лежат в основе европейской интеграции, а значит, способны стать основой и любой другой интеграции. Если посмотреть на общую эволюцию национальных систем права в Европейском союзе, то они характеризуются прогрессирующим сближением принципов и норм <1>. Более того, право Европейского союза, помимо констатации или заимствования классических принципов, известных национальным системам (например, право на собственность), развивает, дополняет и даже модифицирует классические принципы или же создает собственные. Впоследствии это стало важным каналом влияния европейского права на национальные правовые системы. Так, Европейский суд справедливости "открыл" общие принципы права, которые "выходят" за конкретные позитивные нормы <2>. Примеры таких принципов - хорошее управление, взаимное доверие, надежное сотрудничество, принципы эффективности, субсидиарности, пропорциональности, безопасности юридических норм <3>.

--------------------------------

<1> См.: Fromont M. Le principe de juridique // AJDA. . 20 juin 1996. P. 184.

<2> См.: Schmidt-Assmann E. Principes de base d'une du droit administratif (parties 2 et 3) // RFDA. 2008. N 4. P. 669.

<3> См.: Introduction au droit. Paris: Dalloz, 2006. PP. 269 - 270 (Coll. ).

В-третьих, в большинстве стран принципы имеют судебное происхождение, особенно это относится к публичному праву как наименее снабженному писаными и систематизированными источниками. Разумеется, этот подход предполагает хорошо развитую систему административной юстиции. К примеру, во Франции административное право и производные от него отрасли происходят из судебной практики, поскольку именно общие принципы права были открыты и сформулированы Государственным советом (высшей инстанцией административной юстиции) <1>. Там до сих пор нет единого всеобъемлющего акта, регламентирующего внесудебный административный процесс, а в основу существующих актов легла судебная практика, которая сложилась с опорой на общие принципы права при помощи научных доктрин <2>.

--------------------------------

<1> См.: Mescheriakoff A.-S. Droit des services publics. Paris: Presses universitaires de France, 1997. P. 82 (Coll. Droit fondamental).

<2> См.: Капитан Д. Принципы административного процесса в России и во Франции // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ж. Марку. М.: Статут, 2011. С. 220.

На последнем моменте имеет смысл остановиться подробнее, поскольку при условии развития в России административной юстиции работа административных судей с принципами - весьма перспективное направление. И здесь полезно изучение чужого опыта.

Французский Государственный совет основывается на общих принципах права, применимых даже в условиях отсутствия нормативных текстов <1>. Согласно классическому определению профессоров Auby et Drago, обычай рождается из практики применения, а общие принципы права, напротив, формулируются судьей. Однако нескончаем спор о том, создаются ли общие принципы права судьей или просто констатируются в виде уже существовавших неписаных норм <2>. Исторически сначала принципы были использованы Госсоветом с тем, чтобы предъявить к администрации определенные требования, такие как соблюдение равенства или индивидуальной свободы, которые не основывались ни на одном писаном источнике, в частности, из-за отсутствия юридической силы Декларации прав человека <3>. В то же время специалисты находят более давние источники применения принципов судьей. С конца XIX века, даже если постановления Госсовета были лаконичны и не содержали изложения всех позиций, положенных в основу решений, они всегда "вдохновлялись" прецедентами, основываясь на традиционных принципах, писаных и неписаных, которые присущи публичному праву <4>.

--------------------------------

<1> См.: Introduction au droit. P. 269.

<2> См.: Massot J., Girardot T. Conseil d'Etat, Paris: La documentation , 1999. P. 174.

<3> См.: Frier P.-L. de droit administratif. Paris: Montchrestien, 2003. P. 82 - 83 (Coll. Domat).

<4> См.: Dupuis G., , Droit administratif. Paris: Armand Colin, 2002. P. 138.

Россия активно участвует в интеграционных процессах как член Совета Европы и Евразийского экономического сообщества. В то же время она имеет собственную систему права: относясь в крупном плане к континентальной системе права, она сохраняет особенности, происходящие из дореволюционных и советских традиций. Так, в России писаным нормам придается даже преувеличенное значение, будь то закон или подзаконный акт, а сами эти акты чрезмерно детализированы. Мы идем не от свободы личности, а от полномочий (пусть и регламентированных) органов власти. И особенно заметно это в публичном праве. Распространено даже суждение об административном праве как праве, в котором разрешено то, что разрешено. А как узнать, что разрешено? Из нормативного текста. Между тем при подходе к административному праву как к регулированию взаимоотношений власти и граждан, где вертикальность отношений "уравнивается" на стадии судебного рассмотрения споров, становится ясно, что даже отсутствие правил функционирования власти вполне может компенсироваться административной юстицией, которая обеспечивает защиту гражданина в каждом конкретном случае. Причем этот гражданин даже в вертикальных отношениях является свободной личностью. Тогда становится понятной французская формула о создании административного права судами (на уровне высших инстанций). Технически, когда судья формулирует общий принцип права, он ведет себя как законодатель - изменяет позитивное право, вводя в него новую норму <1>. В России же судье еще не позволено создавать право, а судебную практику далеко не всегда признают источником права... Хотя во всем необходима мера, и аристократическое "право судей" имеет и свои минусы <2>.

--------------------------------

<1> См.: Dupuis G., , Op. cit. P. 139.

<2> См.: Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М.: Норма, 2013. С. 297.

Очевидно, что многообразие и противоречивость общественных отношений порождают такие же разнообразные принципы. В теории права проводится градация принципов права, исходя из сферы их действия: принципы делятся на общеправовые, межотраслевые и отраслевые <1>. Однако градация еще не система. Принципы должны образовывать систему, то есть не быть взаимоисключающими, а, напротив, сосуществовать и взаимодополнять друг друга. Относящиеся к какому-либо системному единству принципы взаимодействуют на началах координации и субординации. Один правовой принцип может быть выведен из другого, логически дедуцирован из общих начал права, конституционного и отраслевого законодательства <2>.

--------------------------------

<1> См.: Власенко Н.А. Теория государства и права. М., 2009. С. 117 - 119; Малько А.В., Струсь К.А. Принципы права как важнейшая составляющая правовых основ развития общества // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты. Саратов, 2010. С. 43.

<2> См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 666.

Общее значение системы принципов проявляется в следующем.

1. Провозглашенные в законе принципы должны реализовываться в остальных тематических нормах закона. Если этого не происходит или статьи закона противоречат принципам правового регулирования, это необходимо признать дефектом закона. Соответственно необходимо закрепление данного постулата в качестве правила юридической техники. Эта позиция чрезвычайно важна для российской правовой системы, отводящей, как мы уже отмечали, преувеличенную роль писаным нормам права. В идеале все сказанное относится и к принципам, сформулированным в юридической доктрине и не получившим нормативного закрепления.

2. Принципы имеют общее значение для всей сферы регулирования, то есть нужно соблюдать преемственность с другими актами этой сферы. Соответственно велико их значение при кодификации. Не может быть противоречий между принципами законов одной сферы. При более широком подходе система принципов должна строиться на уровнях публичного и частного права как крупных правовых подсистем.

3. Принципы дают направление для дальнейшего развития законодательства, особенно подзаконных актов (одновременно определяя их содержание), и, конечно, правоприменения. Таким образом, именно принципы способны бороться с излишней свободой подзаконного нормотворчества <1>. В этом же ключе рассматривается и значение принципов в качестве направлений реформирования законодательства (соответствие норм тому или иному принципу может стать критерием при "чистке" законодательства или создании кодекса).

--------------------------------

<1> В свое время мы отнесли чрезмерную свободу подзаконного нормотворчества к коррупционным факторам (См.: Талапина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов. М.: Центр стратегических разработок; Статут, 2007). Данный фактор частично сохранил свое место и значение в Постановлении Правительства РФ от 26 февраля 2010 года "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов".

4. Значение принципов неоценимо для разрешения коллизий и неясностей. Так, судом принцип может применяться напрямую (к сожалению, ясность внесена лишь по вопросам прямого действия Конституции и, соответственно, конституционных принципов, как отмечалось выше). Использование принципов правоприменителем способно улучшить нашу административную практику (например, для начала необходимость руководствоваться принципами в определенной сфере может быть закреплена для госслужащих в качестве этической нормы в кодексе поведения или в законе о государственной службе: как обязанность разрешения любых возникающих коллизий в пользу гражданина - по аналогии с уголовным правом). То есть если норма закона противоречит принципу, должен применяться принцип - и правоприменителем, и судом. Это правило может быть полезно и с учетом федерального среза - противоречия федеральных законов и законов субъектов РФ тоже можно решать на основании принципов. Иными словами, разные по видам нормы не равны между собой: норма-принцип имеет приоритет над регулирующей нормой.

5. Принципы имеют неоценимое значение и в международном праве. Известны общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. На уровне межгосударственных объединений формируются свои принципы, на основе которых координируются и унифицируются правовые системы разных стран.

6. Принципы определяются предметом регулирования и влияют на методы регулирования. Каждый принцип предполагает определенные методы регулирования. Иными словами, презумпция открытости информации не может воплощаться через механизмы запросного получения информации как общего правила. Открытость официальной информации не предполагает активных действий частного субъекта по подтверждению достоверности полученного из госоргана, это обязанность государства.

Принцип информационной открытости (транспарентности)

государственного управления

В российских источниках часто говорится об открытости, прозрачности власти. По нашему мнению, для обозначения информационной открытости власти удачнее использовать термин "транспарентность", поскольку он предполагает не просто доступность информации, но и возможности контроля публичной деятельности со стороны общества, и даже участие граждан в управлении. В этом значении транспарентность более всего отвечает целям исследования нового государственного управления в информационном обществе.

В современных условиях транспарентность государственного управления заслуживает своего рассмотрения в качестве общего принципа публичного права. Определенный задел для этого уже имеется. Еще недавно в праве на информацию акцент ставился только на "поиск информации". Теперь доступ к информации рассматривается в литературе как средство обеспечения транспарентности конституционного государства, но с учетом того, что за рубежом транспарентность определяется как принцип права <1>.

--------------------------------

<1> См.: Право на доступ к информации. Доступ к открытой информации / Отв. ред. И.Ю. Богдановская. М., 2009. С. 192 - 201.

Российская Конституция располагает нормами "информационного" характера (например, ст. ст. 24, 29, 41 и 42), позволяющими подойти к открытости информации как к принципу. Так, из этих конституционных норм выводятся отраслевые, а именно:

- защита информации о частной жизни;

- открытость административной информации, затрагивающей права и свободы;

- возможность ограничения открытости административной информации только законом, а государственной тайны - только федеральным законом;

- свобода законного оборота информации;

- доступность и достоверность экологической информации;

- доступность информации об обстоятельствах, создающих угрозу для жизни и здоровья людей.

Также имеются нормы, закрепляющие открытость законодательной и судебной власти (ст. ст. 100 и 123 Конституции РФ). И ни слова о власти исполнительной. Таким образом, при широком подходе к государственному управлению по нашей Конституции оно лишь "частично" открытое.

Кроме того, как правильно замечено в литературе, конституционная свобода информации - это всего лишь гарантия невмешательства государства в процесс получения информации. Данная свобода не обязывает власти информировать население, за исключением случаев, предусмотренных ст. ст. 41 и 42 Конституции РФ <1>. Следовательно, принцип транспарентности как таковой в российской Конституции не закреплен, хотя определенные наметки имеются.

--------------------------------

<1> См.: Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. М.: ЭКОМ, 2000. С. 176.

Конституционный Суд РФ коснулся открытости управления лишь в контексте доступа к информации. В Определении от 8 декабря 2011 года N 1624-О-О по жалобе граждан Андреевой Т.А., Морозова Ф.В. и других на нарушение их конституционных прав п. 1 ст. 1 Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" Суд констатирует принцип, сформулированный в оспариваемом Законе: "Такое законодательное регулирование направлено на создание условий (гарантий), обеспечивающих максимальную информационную открытость государственных органов и органов местного самоуправления для граждан и иных субъектов гражданского общества, и согласуется с принятой Советом Европы 27 ноября 2008 года Конвенцией о доступе к официальным документам (преамбула, статья 3), в которой подчеркивается особое значение прозрачности деятельности государственных органов в плюралистическом и демократическом обществе и которая вместе с тем не исключает ограничений права на доступ к официальным документам при условии, что эти ограничения четко установлены законом, являются необходимыми и соразмерными целям защиты общепризнанных в демократическом обществе ценностей".

Проявления открытости государственного управления в качестве принципа правового регулирования мы находим в различных нормативных актах: Бюджетном кодексе РФ (ст. 36 - принцип прозрачности (открытости)) <1>, Федеральном законе от 7 февраля 2011 года "О полиции" (ст. 8 - открытость и публичность как принцип деятельности полиции), Земельном кодексе РФ (ст. 34 - органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечить управление и распоряжение земельными участками, которые находятся в их собственности и (или) в ведении, на принципах эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности процедур предоставления таких земельных участков). Выходит, исходя из принятого нормативистского подхода, что другие виды государственно-управленческой деятельности не должны быть открытыми. Общей нормы, скажем, в законе об органах исполнительной власти, нет, как, впрочем, и самого этого закона. Положение в какой-то мере "спасает" Федеральный закон от 27 июля 2006 года "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", закрепляющий в ст. 3 такой принцип правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации, как открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к такой информации, кроме случаев, установленных федеральными законами. Опять-таки речь идет лишь о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, что сужает сферу государственного управления, в особенности учитывая все расширяющееся участие в управлении негосударственных субъектов. Практика показывает, что порой получить некую информацию от негосударственного субъекта куда проблематичнее, чем из государственного органа.

--------------------------------

<1> Одним из направлений повышения прозрачности является открытость бюджета не только для СМИ, но и размещение информации о функционировании бюджетной системы на специализированных информационных порталах в сети Интернет. Это подразумевает создание централизованных интегрированных информационных систем (как портал госзакупок). Система управления общественными финансами "Электронный бюджет" и Государственная информационная система о государственных и муниципальных платежах (ГИС ГМП) выступают в качестве механизма раскрытия информации об исполнении бюджетов всех уровней для зарегистрированных пользователей. Главная тенденция - трансформация денежных потоков в информационные. Информационные потоки о поступлении денежных средств на единый счет федерального бюджета передаются исключительно в электронной форме (см.: Поветкина Н.А., Хазова Е.В. Интегрированные информационные системы управления публичными финансами в обеспечении прозрачности бюджетной системы Российской Федерации // Журнал российского права. 2014. N 9. С. 16 - 17).

Список можно продолжить, назвав "открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих" (Федеральный закон от 27 мая 2003 года "О системе государственной службы Российской Федерации"). Приватизация государственного и муниципального имущества основывается на признании равенства покупателей государственного и муниципального имущества и открытости деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления (Федеральный закон от 21 декабря 2001 года "О приватизации государственного и муниципального имущества"). Наконец, публичность и открытость деятельности органов власти является одним из основных принципов противодействия коррупции (ст. 3 Федерального закона от 25 декабря 2008 года "О противодействии коррупции").

От такой деконцентрации принцип открытости власти почти в каждом нормативном акте обретает собственное наполнение, то сосредоточиваясь на обязании проведения открытых конкурсов, то ограничиваясь популяризацией информации о деятельности органов власти, то смещая акцент на "активного" гражданина, который обязан предпринять самостоятельные действия, дабы "выудить" информацию из органа власти. Последний подход особенно выгоден не только коррумпированной, но и просто ленивой бюрократии.

Употребление терминов "открытость" и "прозрачность" и даже "гласность" как синонимов характерно и для науки, и для законодательства. И все же некоторые ученые проводят различие между открытостью и прозрачностью. "Открытость подразумевает наличие в системе правоотношений широких каналов взаимопроникновения для всего спектра социальных, экономических и политических сил. Прозрачность же характеризуется максимально возможной доступностью информации о деятельности управленческого аппарата и формированием жесткого механизма общественного воздействия на сферу частного и государственного администрирования посредством представительских институтов" <1>. Прозрачность и открытость государственных органов считают неотъемлемыми признаками их демократичности <2>.

--------------------------------

<1> Чуклинов А.Е. Прозрачность как антикоррупционный механизм в системе государственного управления // URL: http://transparency.org.ru/CENTER/DOC/article\_01.doc (дата обращения: 17.02.2015).

<2> См.: Зайцева Г.А. Повышение прозрачности деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации в контексте задач административной реформы // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. N 5.

В сфере информационной открытости появились и охранительные нормы, а именно статьи 13.27 "Нарушение требований к организации доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и ее размещению в сети Интернет" и 13.28 "Нарушение порядка предоставления информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" КоАП РФ. Правда, они обеспечивают лишь один из элементов открытости государственного управления - открытость информации о деятельности органов власти.

Требование открытости государственного управления в равной мере относится к трем ветвям власти. Что касается открытости законодательной власти, то по нашему законодательству она обеспечивается обязанностью опубликования принятых законов (Федеральный закон от 14 июня 1994 года "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания"). В условиях распространения информационных технологий, реформирования государственного управления понятие открытости власти расширяется и для ее обеспечения недостаточно традиционного механизма обнародования нормативных текстов. Поощряется распространение такой информации путем размещения ее на сайтах в сети Интернет, а также освещение процесса подготовки и обсуждения нормативных актов. Согласно Регламенту Государственной Думы Федерального Собрания РФ на заседаниях комитета, комиссии, Палаты могут присутствовать представители СМИ (но не рядовые граждане!). Для выяснения фактического положения дел и общественного мнения по вопросам законопроектной деятельности комитеты и комиссии могут организовывать парламентские слушания, проводить конференции, совещания, круглые столы, семинары и принимать участие в их работе. Очевидно, что центр тяжести вновь смещен на саму власть и открытость во многом зависит от ее инициативы.

Больше всего нареканий по поводу открытости собирает исполнительная власть. Именно ее действия напрямую затрагивают права частных субъектов как в общем, так и в индивидуальном плане. В ходе административной реформы поставлена задача привлечения для участия в деятельности органов исполнительной власти гражданского общества, разработки механизмов общественной экспертизы, проведения государственно-общественных консультаций и общественного мониторинга на ранних стадиях подготовки и принятия решений, а также обеспечения публичности принятых решений. Таким образом, открытость исполнительной власти способствует, с одной стороны, расширению возможностей бизнеса (в лице его объединений) и гражданского общества влиять на принимаемые решения нормативного характера, а с другой стороны, дает возможность конкретным частным субъектам защищаться от возможных неправомерных действий власти <1>.

--------------------------------

<1> Функционирует портал административной реформы с разделом "Информационная открытость" // http://ar.gov.ru/inform\_otkritost\_05\_o\_napravlenii/index.html.

Третья ветвь власти - судебная - призвана играть значительную роль в обеспечении открытости законодательной и исполнительной власти, так как нарушения в этой области становятся предметом судебных споров. В свою очередь судебная власть сама не лишена общего "порока" закрытости власти. Давно ставится вопрос о необходимости публикации всех судебных решений, что чрезвычайно важно для распространения сложившейся практики и даже для обеспечения должной действенности судебного контроля (известны случаи, когда аналогичные споры решаются по-разному судами в различных регионах страны). В Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 11 сентября 1995 года N R (95) 11 "Комитет министров - государствам-членам относительно отбора, представления и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах" указано, что полная осведомленность о практике всех судов является одним из главных условий справедливого применения закона.

Транспарентность необходимо обеспечить как в организационном, так и в функциональном плане. Прежде всего, сама организация государственного аппарата должна быть прозрачной, что означает проведение открытых конкурсов при наборе на государственную гражданскую и муниципальную службу, обязательное предварительное декларирование доходов будущих государственных служащих, а по ряду должностей - и членов их семей. Декларирование доходов гражданами, претендующими на замещение должности государственной или муниципальной службы, включенной в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, предусмотрено ст. 8 Федерального закона "О противодействии коррупции", и повторяется в ст. 20 Федерального закона "О государственной гражданской службе" и ст. 15 Федерального закона "О муниципальной службе в Российской Федерации". Соответствующий Перечень должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, утвержден Указом Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 года N 557.

К сожалению, исключительность или хотя бы приоритет конкурсного отбора служащих не закреплены в нашем законодательстве. Федеральный закон от 27 мая 2003 года "О системе государственной службы РФ" определяет, что федеральными законами о видах государственной службы и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации устанавливаются порядок поступления на государственную службу и замещения вакантных должностей государственной службы на конкурсной основе, условия формирования конкурсных комиссий, правила опубликования информации о конкурсах в средствах массовой информации, а также предусматривается другой порядок поступления на государственную службу и замещения вакантных должностей государственной службы (ст. 11).

В ст. 22 Федерального закона "О государственной гражданской службе" установлено, что "поступление гражданина на гражданскую службу для замещения должности гражданской службы или замещение гражданским служащим другой должности гражданской службы осуществляется по результатам конкурса, если иное не установлено настоящей статьей". Этой же статьей поименованы случаи, в которых не требуется проведения конкурса, что позволяет судить о его неприменении к руководящим и младшим должностям, при назначении на отдельные должности гражданской службы, исполнение должностных обязанностей по которым связано с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Что касается муниципальной службы, то проведение конкурса всецело зависит от усмотрения работодателя: при замещении должности муниципальной службы в муниципальном образовании заключению трудового договора может предшествовать конкурс, в ходе которого осуществляется оценка профессионального уровня претендентов на замещение должности муниципальной службы, их соответствия установленным квалификационным требованиям к должности муниципальной службы (ст. 17 Федерального закона "О муниципальной службе").

Прозрачность организации государственного аппарата означает и закрепление информационных прав и обязанностей служащих в их должностных регламентах, особенно касательно работы со служебной информацией.

Принципу открытости должна быть подчинена и сама деятельность государственных и муниципальных служащих, что напрямую вытекает из ее публичного характера и значения. Разумеется, здесь многое зависит непосредственно от характера и сферы деятельности того или иного органа власти. Представительным органам необходимо переходить к открытости заседаний и возможности любого желающего присутствовать при работе парламента. Пока же Регламент Государственной Думы РФ под открытостью заседаний понимает их освещение в средствах массовой информации (ст. 37: "Заседания Государственной Думы проводятся открыто, гласно и освещаются в средствах массовой информации"). И даже парламентские слушания открыты для представителей средств массовой информации, общественных объединений и общественности лишь "как правило" (ст. 65 Регламента).

Между тем открытые заседания возможны и в работе исполнительной власти, тем более что Федеральный закон от 9 февраля 2009 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" не делает различий между присутствием на заседаниях коллегиальных государственных органов и коллегиальных органов местного самоуправления, а также на заседаниях коллегиальных органов государственных органов и коллегиальных органов органов местного самоуправления в зависимости от представительного или исполнительного характера (ст. 15).

Федеральный закон "О противодействии коррупции" в числе основных направлений по повышению эффективности противодействия коррупции называет обеспечение доступа граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Открытые заседания судов предусмотрены процессуальным законодательством и подтверждены Федеральным законом от 22 декабря 2008 года "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации". Немаловажно, что квазисудебная деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях тоже должна быть открытой (ст. 24.3 КоАП РФ).

Особо стоит вопрос о введении публичной отчетности органов власти. Акцент смещается в сторону обязывания власти быть подотчетной обществу, что вносит несомненный вклад в противодействие коррупции. Для осуществления публичной отчетности должны использоваться всевозможные способы: опубликование в СМИ, издание брошюр, размещение на официальных сайтах.

В ряде случаев необходимо обеспечить прозрачность и самого процесса принятия управленческих решений. Это наиболее слабое звено в деятельности российской власти, поскольку сам процесс принятия решений нормативно мало урегулирован, их мотивировка зачастую непонятна. Типизация административных процедур, могущая воплотиться в отдельном законе, движется плохо, поскольку она "связывает" власть. Тем не менее можно наблюдать отдельные элементы, позволяющие осветить сам управленческий процесс и позволить повлиять на него общественности. Это и парламентские слушания, и деятельность научно-консультативных советов, комиссий при ведомствах, и консультации с бизнес-объединениями перед принятием решений. Есть и специальные механизмы, применяющиеся при принятии решений в отдельных сферах - публичные слушания, предусмотренные в Градостроительном кодексе РФ, Федеральном законе "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", Федеральном законе "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации", Федеральном законе "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг", а также общественные слушания, предусмотренные Земельным кодексом РФ.

Федеральный закон от 26 декабря 2008 года "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" относит к принципам защиты прав открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов Российской Федерации, муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, о правах и об обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В целом закрепление транспарентности в качестве нормативного принципа могло бы означать, что обеспечение открытости и прозрачности государственного управления является делом государства, то есть обязанностью государственных и муниципальных органов власти, а сама власть подконтрольна обществу. Мы согласны с тем, что повышение открытости органов государственной власти помогает достичь нескольких целей. Во-первых, сделать государство более демократичным, "прозрачным" для граждан. Во-вторых, повысить эффективность деятельности государственного аппарата. В-третьих, установить общественный контроль над властью <1>.

--------------------------------

<1> См.: Терещенко Л.К. Доступ к информации: правовые гарантии // Журнал российского права. 2010. N 10. С. 46.

Обобщая, отметим следующие элементы информационной открытости государственного управления:

- открытость информации о системе государственного управления и государственной и муниципальной службы;

- свободный доступ на государственную и муниципальную службу на конкурсных началах;

- открытость информации о деятельности органов власти, включая опубликование правовых актов, публичную отчетность органов, открытые заседания, освещение административного процесса принятия решений, обнародование результатов деятельности органов как нормативного, так и индивидуального характера (судебные и административные решения), консультации при принятии решений, прозрачность и доступность информации об управлении государственными расходами <1> и пр.;

--------------------------------

<1> См.: Полякова Т.А. Информационная открытость как один из факторов в борьбе с коррупцией при построении информационного общества // Юридический мир. 2008. N 1.

- использование информационных технологий для освещения деятельности органов власти и "электронизация" административных процедур;

- судебная защита прав граждан и организаций при осуществлении государственного управления, а также возможности досудебного и внесудебного обжалования.

В отношении последней позиции стоит особо подчеркнуть, что открытость государственного управления предполагает налаженный процесс судебного обжалования действий чиновников, всех без исключения (в идеале требуется создание административных судов). В этой связи вызывает лишь недоумение стойкая судебная позиция по ограничению возможностей судебного обжалования. Так, юристы Института развития свободы информации обратились к Президенту РФ с просьбой оценить правомерность некоторых действий официального лица, занимающего высокую должность. Это обращение чиновниками Управления Президента по работе с обращениями граждан по неизвестным причинам было направлено в Мосгорсуд. Последовала административная жалоба начальнику данного Управления о причинах и ответственности за перенаправление запроса. Ответа от начальника Управления Президента РФ по работе с обращениями граждан не поступило, что Институт и обжаловал в Тверской районный суд города Москвы. Суд отказал, указав при этом следующее: "Обжалование в судебном порядке действий государственных органов и их должностных лиц, находящихся в непосредственном подчинении Президенту РФ, а также предъявление исков к данным государственным органам на практике означает прямое либо косвенное вмешательство в конституционно-правовую и иную деятельность Президента России как главы государства, обладающего неприкосновенностью и осуществляющего верховную государственную власть в Российской Федерации, что недопустимо и нарушает основы конституционного строя РФ и принцип разделения властей, закрепленный в ст. 10 Конституции РФ" <1>.

--------------------------------

<1> URL: http://www.svobodainfo.org/ru/node/376.

В науке существует более широкий подход к проблеме доступа к информации, не столько освещающий реализацию права гражданина на получение информации, а обосновывающий активность самой власти в раскрытии информации о своей деятельности. Под информационной открытостью органов власти понимают такую организацию их деятельности, при которой гражданам, их объединениям, коммерческим структурам, другим государственным и муниципальным органам обеспечивается возможность получать необходимую и достаточную информацию об их деятельности, принимаемых решениях и другую общественно значимую информацию при соблюдении установленных законодательством ограничений <1>.

--------------------------------

<1> См.: Терещенко Л.К. Правовой режим информации. М.: Юриспруденция, 2007. С. 150 - 151.

Принцип транспарентности сквозь призму

европейского и евразийского опыта

Конечно, можно считать постепенное проникновение информационной открытости в российское законодательство его собственным завоеванием, но европейское влияние здесь очевидно. Вообще, развитие европейского права связано с триумфом и универсализацией принципа транспарентности. Транспарентность теперь присутствует во всех сферах: заключение договоров, государственное управление, публичная жизнь, судебные и внесудебные процедуры.

В европейском понимании транспарентность имеет политическое происхождение. Это одна из качественных характеристик, которая позволяет обеспечить легитимность европейской конструкции, ее эффективность и права человека. Связь демократии и транспарентности подчеркивается в Декларации N 17 Маастрихтского договора (на базе которого была принята Декларация от 25 октября 1993 года о демократии, транспарентности и субсидиарности), в Зеленой книге от 3 мая 2006 года, посвященной отношениям между объединенной Европой и гражданами, в Регламенте от 30 мая 2001 года N 1049/2001 о публичном доступе к документам Европейского парламента, Совета и Комиссии, в Конвенции Совета Европы от 27 ноября 2008 года о доступе к официальным документам.

Транспарентность тесно связана с эффективностью основных прав и свобод. Она породила новые требования: право на экологическую информацию вытекает из ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, право на доступ индивида к информации о его здоровье - из ст. 2, право доступа к персональному административному или уголовному досье вытекает из права на соответствующую судебную процедуру. Статья 42 Хартии Европейского союза об основных правах посвящена праву на доступ к административным документам в инстанциях Сообщества. В праве Сообщества транспарентность представлена как одно из средств усиления фундаментальных прав, в частности принципа недискриминации <1>.

--------------------------------

<1> См.: Vidal-Naquet A. La transparence // L'influence du droit sur les du droit public / Sous la dir. de J.-B. Auby. Paris: Dalloz, 2010. P. 643.

Подобным образом принцип транспарентности универсализируется: в Европе директива о транспарентности финансовых отношений между государствами-членами и публичными предприятиями действует с 1980 года, Европейский суд справедливости вывел из принципа недискриминации принцип транспарентности, который применяется ко всем государственным заказчикам (решение Telaustria от 7 декабря 2000 года) <1>, и т.п. Транспарентность пронизывает теперь все сферы общественной жизни, где государство ведет активную деятельность и способно нарушить интересы частных лиц. Достаточно проследить прогрессирующее нормативное регулирование во Франции - от законов 80-х годов о финансовой транспарентности политической жизни до законов о транспарентности экономической жизни (1993) и о транспарентности публичной деятельности (11 октября 2013 г.).

--------------------------------

<1> См.: Stirn B. Les sources constitutionnelles du droit administratif. Paris: LGDJ, 2008. P. 106 (Coll. Systemes Droit).

Конечно, основной акцент сохраняется в административной сфере. Под влиянием международных финансовых организаций транспарентность увязывается с "хорошим управлением". Статья 41 "Право на хорошее управление" Хартии Европейского союза об основных правах помимо процессуального аспекта включает право каждого лица на доступ к затрагивающему его информационному досье при соблюдении законных интересов в виде конфиденциальности, профессиональной и коммерческой тайны, а также обязанность администрации мотивировать свои решения (требование мотивации административных актов содержат параграф 39 Закона об административном производстве ФРГ и Закон Франции от 11 июля 1979 года "О мотивации административных актов и улучшении отношений администрации с гражданами"). Таким образом, транспарентность стала качественной характеристикой государственного управления (причем в широком его смысле) и напрямую влияет на его эффективность.

Объединения с российским участием также подчинены транспарентности. Статья 69 "Транспарентность" Договора о Евразийском экономическом союзе обязывает государства-члены обеспечить открытость и доступность своего законодательства, но только по вопросам, регулируемым разделом Договора о торговле услугами и осуществлении инвестиций. Открытость законодательства предполагается как по отношению к опубликованию принятых нормативных актов, так и их проектов, как правило, за 30 дней до принятия. Таким образом, в ЕврАзЭС транспарентность начинает действовать через экономическую сферу и распространяется постепенно на сферу политическую, правда, пока в рамках экономического объединения, что повторяет европейский путь.

Транспарентность в российском публичном праве

Мы уже упоминали исторические стадии в российском законодательстве и доктрине, характеризующие развитие подходов к транспарентности. Право на персональную информацию, доступ к открытой информации, раскрытие общественно значимой информации, режим прозрачности публичной деятельности, особенно потенциально коррупциогенной (государственные закупки, приватизация), несмотря на некую "лоскутность" регулирования - все это важные составляющие на пути к универсализации транспарентности и определению ее в качестве принципа публичного права. И это уже задача юридической доктрины.

Такой путь исторически предопределен, ведь Россия - страна континентальной правовой системы. Создание правовых принципов и следование им является характерной чертой римского права, а логическая комбинация принципов права всегда позволяет прийти к справедливому результату <1>.

--------------------------------

<1> См.: Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской конвенции. М.: NOTA BENE, 2004. С. 30.

Транспарентность, ведущая отсчет от права на информацию и, следовательно, возникшая как таковая в информационном праве, давно перешагнула отраслевые границы права, став универсальной. Сначала она проникла в конституционное и административное право, затем распространилась в право финансовое и т.д. В системе публичного права транспарентность как открытость государства противостоит "закрытости" индивидуума в системе права частного. Соответственно, транспарентность становится общей идеей построения публичного права, разумеется, в демократическом обществе, открытом для своих граждан. В этом плане она выше конституционных принципов, она поистине доктринальна и скрепляет отрасли публичного права на высшем уровне.

И пусть до сих пор пожеланием остается фраза "любой правоприменитель обязан непосредственно применять общепризнанные принципы правового государства в том виде, в котором они изложены и отражены, в частности, в решениях Европейского суда по правам человека", как то: запрет произвола администрации, запрет бессмысленного применения права, запрет сверхформализма <1>, принципы все же постепенно занимают свое место в российской юридической жизни. Происходит это снова особым российским путем - через кардинальные ломки законодательства с целью подчинить его единой идее (а по сути - принципу). А блок законов об открытости государственного управления, новации административной реформы, правовой режим открытых данных - не что иное как отражение универсализирующегося принципа транспарентности.

--------------------------------

<1> См.: Указ. соч. С. 31

Глава 8. ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ КАК ОСНОВА

ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Противодействие коррупции: нормативный формат

Чаще всего коррупция определяется через перечень коррупционных деяний, как это сделано в Конвенции ООН против коррупции 2003 года. При этом Конвенция ООН против коррупции относит к субъектам коррупции любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию или предоставляющее какую-либо публичную услугу.

Федеральный закон от 25 декабря 2008 года "О противодействии коррупции" перенял этот подход, определяя коррупцию через перечисление известных уголовному законодательству России преступлений. Коррупция - это:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение вышеперечисленных деяний от имени или в интересах юридического лица.

Согласно данному определению, субъектом коррупции является физическое лицо (то есть данным понятием охватываются и случаи "бытовой" коррупции), в то время как сам Закон содержит меры по противодействию коррупции лишь в отношении государственных и муниципальных служащих.

Вообще, для системного урегулирования противодействия коррупции в свое время был разработан целый пакет законодательных актов. Помимо названного Закона о противодействии коррупции, это Федеральный закон от 25 декабря 2008 года N 274-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии коррупции" и Федеральный закон от 25 декабря 2008 года N 280-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций от 31 октября 2003 года против коррупции и Конвенции от 27 января 1999 года об уголовной ответственности за коррупцию и принятием Федерального закона "О противодействии коррупции".

Противодействие коррупции за последнее десятилетие стало одним из направлений административной реформы и постепенно "обрастало" нормативной массой. Это и международно-правовые акты, и нормативные акты о государственной и муниципальной гражданской службе, в том числе президентские указы о декларировании доходов государственными служащими, и законодательство об ответственности. Превентивный аспект выделяется особо, и информационная открытость играет здесь ключевую роль. Так, согласно ст. 3 Федерального закона от 25 декабря 2008 года "О противодействии коррупции" одним из принципов противодействия коррупции является публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

К сожалению, Федеральный закон от 25 декабря 2008 года "О противодействии коррупции" принимался как рамочный и компромиссный, а потому "грешит" декларациями; конкретных механизмов ему явно недостает. И все же один из инструментов, связанный с качеством правовой информации, Законом упоминается. Имеется в виду антикоррупционная экспертиза правовых актов, о которой речь пойдет ниже.

Специализированные акты в сфере противодействия коррупции уделяют достаточно внимания информационной составляющей. Так, в Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года выделены три направления в противодействии коррупции, связанные с информацией:

1) ст. 9 "Публичные закупки и управление публичными финансами" предусматривает а) публичное распространение информации, касающейся закупочных процедур и контрактов на закупки, включая информацию о приглашениях к участию в торгах и надлежащую или уместную информацию о заключении контрактов, с тем чтобы предоставить потенциальным участникам торгов достаточное время для подготовки и представления их тендерных заявок; б) установление заблаговременно условий участия, включая критерии отбора и принятия решений о заключении контрактов, а также правила проведения торгов, и их опубликование;

2) ст. 10 "Публичная отчетность" - меры для усиления прозрачности в его публичной администрации, в том числе применительно к ее организации, функционированию и, в надлежащих случаях, процессам принятия решений, в том числе а) принятие процедур или правил, позволяющих населению получать в надлежащих случаях информацию об организации, функционировании и процессах принятия решений публичной администрации и, с должным учетом соображений защиты частной жизни и личных данных, о решениях и юридических актах, затрагивающих интересы населения; б) упрощение административных процедур в надлежащих случаях для облегчения публичного доступа к компетентным органам, принимающим решения; и в) опубликование информации, которая может включать периодические отчеты об опасностях коррупции в публичной администрации;

3) ст. 13 "Участие общества" - участие общества должно укрепляться при помощи таких мер, как: а) усиление прозрачности и содействие вовлечению населения в процессы принятия решений; б) обеспечение для населения эффективного доступа к информации; в) проведение мероприятий по информированию населения, способствующих созданию атмосферы нетерпимости в отношении коррупции, а также осуществление программ публичного образования, включая учебные программы в школах и университетах; г) уважение, поощрение и защита свободы поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции.

Федеральный закон "О противодействии коррупции" затрагивает как чисто информационный аспект (комплексное использование политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер; обмен информацией по вопросам противодействия коррупции с международными организациями, обеспечение независимости средств массовой информации), так и специализированные информационные механизмы: обеспечение доступа граждан к информации о деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления; опубликование сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственных и муниципальных служащих.

Национальная стратегия противодействия коррупции (утверждена Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 года) уточняет информационные мероприятия: необходимо внедрить в деятельность федеральных органов государственной власти, иных государственных органов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления инновационные технологии, повышающие объективность и обеспечивающие прозрачность при принятии законодательных (нормативных правовых) актов Российской Федерации, муниципальных правовых актов и управленческих решений, а также обеспечивающие межведомственное электронное взаимодействие указанных органов и их взаимодействие с гражданами и организациями в рамках оказания государственных услуг.

Таким образом, в нормативных актах содержатся отдельные элементы противодействия коррупции с информационной составляющей, что однако не представляет из себя никакой системы.

Транспарентность государственного управления

как превентивная антикоррупционная мера

Распространенность коррупции в нашей стране на всех уровнях власти и в сфере оказания услуг подвигает к поиску нестандартных решений противодействия ей. Наряду с репрессивными мерами детальной проработки и реализации требует профилактика коррупции, реформа государственного аппарата, воспитание антикоррупционного правосознания. Немаловажную роль в этом может сыграть правильная информационная политика, важное место в которой занимает принцип транспарентности (информационной открытости) государственного управления.

Мы уже рассмотрели общее значение этого принципа для государственного управления; его роль как превентивной антикоррупционной меры обусловлена тем, что посредством этого обеспечивается контроль общества за функционированием государственного аппарата, выполнением запретов и ограничений для государственных и муниципальных служащих, участие гражданского общества в принятии управленческих решений. Такой подход отвечает новому взгляду на современную организацию государственной власти и роль государства в регулировании общественных отношений. Обеспечение открытости информации в целом делает сам процесс государственного управления более прозрачным, а в конкретных правоотношениях государственных и негосударственных субъектов еще и устраняет возможности коррупционных сделок.

Здесь важно не забывать об отклонениях реальности от нормативной модели. Небольших институциональных перемен может быть достаточно, чтобы открытая публичная власть стала закрытой. Сращивание власти с бизнесом, уход чиновников в бизнес-структуры, а бизнесменов в депутаты размывают устои разделения властей; реальная власть может сильно отличаться от власти конституционной <1>.

--------------------------------

<1> См.: Тихомиров Ю.А. Современное публичное право. М.: Эксмо, 2008. С. 337.

В качестве превентивной антикоррупционной меры открытость информации имеет общее значение - в обеспечении открытости информации о государственном управлении вообще, и специальное - при осуществлении информационного обмена между органами публичной власти и частными лицами. Эти направления требуют сочетания различных мер обеспечения - от закрепления законодательных принципов до создания специальных информационно-правовых режимов.

Антикоррупционный информационный стандарт

Само понятие антикоррупционного стандарта впервые использовано в Модельном законе "Основы законодательства об антикоррупционной политике" (принят на двадцать втором пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (Постановление от 15 ноября 2003 года N 22-15)): антикоррупционные стандарты - единые для обособленной сферы правового регулирования гарантии, ограничения или запреты, обеспечивающие предупреждение или уменьшение воздействия коррупции на функционирование данной сферы. В этом же ключе в Федеральном законе "О противодействии коррупции" предусматривается такое направление деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции, как "введение антикоррупционных стандартов, то есть установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области".

Опираясь на приведенные определения, можно охарактеризовать антикоррупционный информационный стандарт как систему межотраслевых гарантий, запретов и ограничений, определяющих значение информации в антикоррупционной политике государства. Данный стандарт должен быть реализован в конкретных правовых нормах.

Сказанное позволяет выделить следующие составные части антикоррупционного информационного стандарта:

- информационная открытость (транспарентность) государственного управления как общественно значимого процесса;

- свобода и прозрачность информационного обмена в государственном управлении;

- обеспечение качества правовой информации, в том числе исключение ее коррупциогенности;

- создание специальных антикоррупционных информационных режимов;

- постоянное информирование о состоянии коррупции.

Рассмотрим их подробнее.

**Во-первых, транспарентность государственного управления как общественно значимого процесса.** Установление режима информационной открытости деятельности органов власти и всего государственного управления в целом выполняют значительную антикоррупционную роль, поскольку изначально устраняется одно из главных условий коррупции - закрытость и неподконтрольность административной системы <1>.

--------------------------------

<1> В означенном ракурсе транспарентность подробно проанализирована выше.

**Во-вторых, свобода и прозрачность информационного обмена в государственном управлении.**

Оборот информации между государством и частными лицами охватывает как предоставление информации государством гражданам и организациям (1), так и сбор информации самим государством от частных субъектов (2). Первое направление основано на реализации права на доступ к информации, который осуществляется в разных правовых режимах. Так, доступ к социально значимой информации подчинен режиму публичного права, а предоставление информации по запросам частных лиц - и публичному, и частному.

К сожалению, это понимание разных правовых режимов информации не всегда проводится последовательно и четко. Так, в комментариях к ч. 4 ст. 29 судьи Конституционного Суда признают, что "информация о государственной жизни должна быть, как правило, открытой и общедоступной" <1>, видя также элементы открытости государственного управления в ч. 3 ст. 41, ст. 42, ч. 1 ст. 123. Одновременно "свобода информации... не предполагает право требовать доступа к любой информации, если иное не предусмотрено законом" <2>. Подобные колебания никак не в пользу презумпции открытости публичной информации. Между тем в обществе демократии государство транспарентно, а частная жизнь граждан "непроницаема". В режиме диктатуры - наоборот <3>.

--------------------------------

<1> Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 281.

<2> Комментарий к Конституции Российской Федерации. С. 282.

<3> См.: Hennette-Vauchez S., Roman D. Droits de l'Homme et fondamentales. Paris: Dalloz, 2013. P. 490.

Несмотря на все положительное значение, принятый 9 февраля 2009 года Федеральный закон "О доступе к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления" имеет недостатки, отмеченные экспертами. Прежде всего, это отсутствие фиксации четкой обязанности для каждого органа власти размещать в Интернете все без исключения сведения, которые не относятся к информации ограниченного доступа, а также наличие оценочных категорий. Например, пользователю предоставляется на бесплатной основе информация, "затрагивающая права и установленные законодательством Российской Федерации обязанности заинтересованного пользователя информацией" (п. 3 ст. 21), но какая информация может затрагивать права и обязанности, а какая нет - неясно <1>.

--------------------------------

<1> См.: Шевердяев С.Н. Преимущества и недостатки Федерального закона "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" // Конституционное и муниципальное право. 2009. N 14.

Циркулирование информации часто подвержено коррупционным рискам, ибо сама информация зачастую становится товаром. Здесь важно задать единообразные правила и следить за их выполнением. Одним из главных, как представляется, должна стать презумпция открытости информации, в условиях которой перечень информации ограниченного доступа может устанавливаться только законом.

Чаще всего информация из государственных реестров предоставляется на платной основе. Здесь возможны самые разнообразные коррупционные проявления, например, установление возможности дифференциации стоимости информации. Необходим общий механизм по доступу к информации из государственных реестров с обеспечением равного доступа, устранением незаконных конкурентных преимуществ, а также разработка режимов доступа (общий и по запросам) в зависимости от вида информации (правовая, экологическая, экономическая, информация о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления).

Введение платы за предоставляемую информацию не должно делать ее недоступной, именно поэтому в законах часто закрепляется, что плата не должна превышать фактических расходов на изготовление ксерокопии.

Получение информации государством от частных лиц в управленческих целях также подчинено правилам. Сбор информации самим государством часто связан с реализацией контрольных функций органами публичной власти. Известно, что осуществление контрольной деятельности способно привести к коррупционным проявлениям. Причины могут быть как в неурегулированности статуса контролирующего органа и недостаточной определенности его компетенции, так и в откровенном превышении должностных полномочий служащими. Недаром в этой сфере принимаются специальные законы, такие как Федеральный закон от 26 декабря 2008 года "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля". Им установлены пределы обращения с информацией для государственных и муниципальных служащих. При проведении проверки должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля не вправе требовать представления документов, информации, образцов продукции, проб обследования объектов окружающей среды и объектов производственной среды, если они не являются объектами проверки или не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы таких документов; распространять информацию, полученную в результате проведения проверки и составляющую государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Для создания действенного механизма контроля за правильностью выполнения возложенных на органы власти полномочий нужно: 1) четко и однозначно определить полномочия по истребованию информации у частных субъектов, 2) на законодательном уровне урегулировать виды и объем истребуемой информации, 3) расписать механизм реагирования на нарушения, совершенные должностными лицами, 4) установить ответственность должностных лиц за подобные нарушения. Пока что имеются только ст. 140 УК РФ и ст. 5.39 КоАП РФ, которых недостаточно для привлечения к ответственности при более сложных составах нарушений.

Вообще, основной коррупционный риск при циркуляции информации - нарушение правил обращения с информацией (если они, конечно, есть). Проблема современного российского периода в том, что эти правила до конца не установлены. Так, режим служебной информации остро нуждается в законодательной регламентации, равно как и более общие вопросы защиты информации.

Большое значение имеет создание особого информационного режима при предоставлении государственных услуг. В Национальном плане противодействия коррупции первоочередной мерой названо формирование единой информационно-технологической и телекоммуникационной инфраструктуры, обеспечивающей межведомственное электронное взаимодействие органов государственной власти, а также взаимодействие указанных органов с гражданами и организациями в рамках оказания государственных услуг.

**В-третьих, обеспечение качества правовой информации, в том числе исключение ее коррупциогенности.**

В условиях "правовой инфляции", когда нормативных правовых актов принимается множество, но их исполнение не гарантировано, качество правовой информации приобретает особое значение. В общем плане хочется упомянуть положительный опыт ряда стран, связанный с оценкой регулирующего воздействия, посредством которой прогнозируются различные варианты влияния акта на систему общественных отношений.

Стоит упомянуть и систематизацию управленческой информации в виде составления административных регламентов. При всех недочетах этой масштабной работы очевиден ее вклад в дело систематизации и улучшения качества правовой информации. В последнее время одним из способов обеспечения качества правовой информации, или нормативных правовых актов, стала антикоррупционная экспертиза <1>.

--------------------------------

<1> Институт антикоррупционной экспертизы будет рассмотрен отдельно.

**В-четвертых, создание специальных антикоррупционных информационных режимов.**

Данную составляющую антикоррупционного стандарта показательно проиллюстрировать примером государственных закупок. Как отмечается в специальных исследованиях, в момент разработки и принятия Закона о госзакупках коррупция воспринималась как главная проблема госзакупок. Наряду с обеспечением прозрачности госзакупок преодолению этой проблемы должны были способствовать максимальная формализация и унификация всех закупочных процедур с резким ограничением возможностей госзаказчика и его сотрудников, проводящих закупки, повлиять на отбор поставщиков. Важным элементом создаваемой системы по борьбе с коррупцией также была ориентация на простые инструменты контроля, что предполагало использование простых процедур закупок, легче поддающихся контролю с позиций регулятора <1>. Действительно, Федеральный закон от 21 июля 2005 года "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" содержал целую систему норм, обеспечивающих прозрачность заключения такого рода контрактов. Эту линию продолжил действующий Федеральный закон от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (ред. от 31 декабря 2014 года), обозначив принцип открытости и прозрачности (ст. 7): "В Российской Федерации обеспечивается свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок". При этом учитывается и цифровое неравенство. Предусматривая размещение извещений о проведении открытых конкурсов в единой информационной системе, Закон наряду с этим дает заказчику право опубликовать извещение в любых средствах массовой информации или разместить это извещение на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (ст. 49).

--------------------------------

<1> См.: Система госзакупок: на пути к новому качеству: Доклад ГУ-ВШЭ / Отв. ред. А.А. Яковлев. М., 2010. С. 6.

**В-пятых, постоянное информирование о состоянии коррупции** в стране и отдельных сферах, привлечение общественности, создание системы общественного контроля за органами власти, международный обмен информацией по противодействию коррупции. Это связано и со свободой СМИ; однако полной свободы быть не может - необходимо найти баланс информационных интересов государства и гражданского общества, баланс между управляемостью и независимостью, вертикалью власти и горизонталью общества <1>.

--------------------------------

<1> См.: Монахов В.Н. Средства массовой информации: камо грядеши // Проблемы информационного права / Отв. ред. И.Л. Бачило. М., 2009. С. 118.

Разумеется, словесно государство демонстрирует намерение открыться для СМИ. Так, Национальная стратегия противодействия коррупции "реализуется федеральными органами государственной власти, иными государственными органами, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, институтами гражданского общества, организациями и физическими лицами, в том числе путем оказания содействия средствам массовой информации в широком и объективном освещении положения дел в области противодействия коррупции и путем активного вовлечения в работу по противодействию коррупции политических партий, общественных объединений и других институтов гражданского общества".

Однако реализация этих намерений всецело зависит от доброй воли органов власти. Даже Федеральный закон "О противодействии коррупции" не обязывает публиковать сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственных и муниципальных служащих (они лишь могут предоставляться для опубликования средствам массовой информации в порядке, определяемом нормативными правовыми актами Российской Федерации и Центрального банка). Адаптированность этой формулировки к кампании по борьбе с коррупцией, проходящей разные фазы, очевидна.

С другой стороны, нужно иметь в виду, что противодействие коррупции способно ограничивать доступ к информации и даже в определенной мере нарушать общепризнанные правила защиты персональных данных. Например, Федеральный закон от 7 августа 2001 года "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" предусматривает обязательность контроля в отношении некоторых денежных операций. Сведения о лицах, совершающих такие сделки, сообщаются банками в Федеральную службу по финансовому мониторингу. В этом смысле важно соблюсти баланс между развитием направления информационной открытости власти и адекватной защитой данных, имеющихся в распоряжении органов публичной власти.

Таким образом, обеспечение открытости информации в процессе государственного управления составляет ядро антикоррупционного стандарта. По нашему мнению, информационный антикоррупционный стандарт представляет собой систему нормативно установленных правил, закрепляющих правовой режим открытости информации в государственном управлении и потому способствующих снижению коррупции, а именно: транспарентность государственного управления; свобода и прозрачность информационного обмена в государственном управлении; обеспечение качества правовой информации (в том числе обязательная антикоррупционная экспертиза); создание специальных антикоррупционных информационных режимов; широкое информирование общества о состоянии коррупции. Разумеется, все предусмотренные меры, а именно компоненты стандарта в виде запретов и ограничений, обязательно должны быть обеспечены нормами законодательства об ответственности.

Антикоррупционная экспертиза и

повышение качества правовой информации

Идея проверки законодательства на коррупциогенность зародилась в 2002 - 2003 годах в экспертных кругах. Счетная палата РФ, ГУ-ВШЭ, фонд "Индем", Национальный антикоррупционный комитет вводят термин "коррупциогенность законодательства" <1>. В более широком плане ученые предлагали, чтобы каждый законопроект получал "объективную научную оценку с точки зрения его влияния на криминогенную обстановку" <2>.

--------------------------------

<1> См.: Антикоррупционная политика / Под ред. Г.А. Сатарова. М., 2004; Головщинский К. Диагностика коррупциогенности законодательства. М., 2004; Тихомиров Ю. Преодолевать коррупциогенность законодательства // Право и экономика. 2004. N 5.

<2> Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 71. Это направление криминологической экспертизы получило развитие в Республике Беларусь (Указ Президента Республики Беларусь от 29 мая 2007 г. N 244 "О криминологической экспертизе").

Отличительным признаком коррупциогенного законодательства является наличие норм, допускающих их произвольную трактовку и применение государственными (муниципальными) служащими. В 2004 году на площадке Центра стратегических разработок в результате серии дискуссий был выработан при участии автора единый согласованный документ - Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта <1>. В 2006 году при поддержке Всемирного банка документ был существенно дополнен и переработан, что позволило применять его также при анализе подзаконных актов, в том числе административных регламентов.

--------------------------------

<1> См.: Краснов М.А., Талапина Э.В., Тихомиров Ю.А., Головщинский К.И., Южаков В.Н. Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. М.: Статут, 2004.

Методика анализа коррупциогенности нормативных правовых актов <1> основана на проверке соблюдения правил юридической техники (формальный аспект) и оценке "дефектных" норм с точки зрения коррупционного потенциала (содержательный аспект). Для этого весь текст нормативного акта должен быть проверен на наличие коррупционных факторов - нормативно-правовых конструкций и решений, которые увеличивают коррупционную опасность.

--------------------------------

<1> См.: Талапина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов. М.: Центр стратегических разработок; Статут, 2007.

Методика разрабатывалась в практических целях и после апробирования применена при проведении конкретных антикоррупционных экспертиз в течение 2005 - 2006 годов. Методика использовалась экспертами, привлекаемыми комиссией Государственной Думы РФ по противодействию коррупции, для антикоррупционной экспертизы Федеральных законопроектов, таких как "О лекарственных средствах", "О защите конкуренции", "Об организации азартных игр", "Об основах туристской деятельности" и др.

Для овладения изложенной в Методике техникой Институтом модернизации государственного и муниципального управления были организованы тренинги для государственных служащих и независимых специалистов. Мы разработали методическую базу и на ее основе в течение 2006 - 2009 годов провели подобные тренинги для сотрудников аппарата Государственной Думы РФ и помощников депутатов, Правительства РФ, ряда ФОИВ (Федеральная таможенная служба, Федеральная антимонопольная служба, Министерство экономического развития и др.), государственных служащих администраций и законодательных органов субъектов Федерации (тренингами охвачена почти треть от общего числа субъектов РФ), для представителей ОПОРЫ РОССИИ и ТПП России. Главной задачей двухдневного тренинга ставилось формирование нового взгляда на нормативный правовой акт с точки зрения его потенциальных возможностей в способствовании коррупции. Обучаемые после ознакомления с Методикой и системой типичных коррупционных факторов упражнялись в проведении антикоррупционной экспертизы сначала нормативных фрагментов, а затем и полноценных нормативных правовых актов (подобранных в зависимости от региона (ведомства)). Для поддержания актуального интереса на протяжении всего мероприятия обучаемые разделялись на группы, которые состязались между собой. Практические задания (кейсы) для тренинга должны обновляться на каждое мероприятие в зависимости от состава и предметной ориентированности участников.

Отрадно, что антикоррупционная экспертиза - пример постепенного внедрения нового инструмента в законодательство, так сказать, "снизу". Родившись как независимая, она распространилась по регионам, получила отражение в законодательстве субъектов РФ и муниципальных актах, а уже потом была урегулирована на общефедеральном уровне. Так воплотилось в жизнь пожелание прессы: "Документ в духе этой методики должен тем или иным образом выйти в статусе закона; проверка на взяткоемкость должна стать необъезжаемым участком пути к принятию и вступлению в силу любого закона и любого подзаконного акта, причем с обязательным привлечением независимых экспертов хотя бы на уровне Госдумы" <1>.

--------------------------------

<1> Привалов Александр. О хорошей бумажке // Эксперт. 2006. N 13. С. 20.

На уровне государственных документов об антикоррупционной экспертизе как особом направлении деятельности впервые было упомянуто в Концепции административной реформы в РФ в 2006 - 2010 годах (одобрена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 года N 1789-р). Концепция административной реформы в числе мероприятий по внедрению экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность назвала разработку методик первичной и специализированной (предметной) экспертизы действующих нормативных правовых актов и вносимых проектов (что и проявилось в создании вышеописанной Методики анализа коррупциогенности нормативных правовых актов). Затем совершенствование механизма антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Российской Федерации было названо мерой профилактики коррупции в Национальном плане противодействия коррупции (утвержденном Президентом РФ 31 июля 2008 года). Этим документом организация антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Российской Федерации была закреплена за Генеральным прокурором РФ и Министерством юстиции РФ.

Далее, на уровне Правительства РФ утверждаются Правила проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, и Методика проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции (Постановления Правительства РФ от 5 марта 2009 года N 195 и 196). Однако принятие Федерального закона от 17 июля 2009 года "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" не могло не поменять правительственную позицию, что выразилось в Постановлении Правительства РФ от 26 февраля 2010 года N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" (ред. от 27 ноября 2013 г.).

В чем заключается идея антикоррупционной экспертизы и "эксклюзивность" российского подхода? Часто цитируемое определение коррупции, данное Джозефом Лапаломбаром, оказывается не вполне верным применительно к Восточной Европе. Политической коррупцией он называет практически любое действие, при совершении которого должностное лицо отступает от своих определенных законом обязанностей в обмен на получение персональных выгод. Однако в Восточной Европе "коррумпированные" чиновники зачастую делают именно то, что в любом случае должны были бы сделать в соответствии с законом. Кроме того, чиновники могут отступать от своих обязанностей из соображений лояльности и без какой-либо личной выгоды <1>.

--------------------------------

<1> См.: Шайо Андраш. Коррупция, клиентелизм и будущее конституционного государства в Восточной Европе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. N 1. С. 3.

При разработке Методики учитывались склонность российского законодательства к детальной регламентации прав и обязанностей сторон правоотношений ("инструктивность"), традиционное пренебрежение в юридических конструкциях принципами (они кажутся чрезмерно декларативными; кроме того, применение принципов предполагает большую свободу усмотрения, которая без законопослушности становится коррупциогенной), ненормативность судебных толкований и, как следствие, разноречивость судебной практики по одним и тем же спорным ситуациям. Помимо прочего, как и во многих административных новшествах, здесь использовалась своего рода презумпция "виновности" - при антикоррупционном анализе нормы нужно исходить из подверженности чиновника коррупционному соблазну. Можно спорить по поводу того, хорошо это или плохо, но Методика реалистична и самобытна, учитывая российские правовые традиции.

Административное усмотрение и проблема коррупциогенности

В результате антикоррупционной экспертизы удается избежать неоправданного наделения органов власти и должностных лиц дискреционными полномочиями. Сужение административного усмотрения (а по логике антикоррупционной экспертизы необходима детальная регламентация полномочий) всегда вызывало дискуссии среди специалистов. Так, по мнению И.Н. Барцица, "излишняя регламентация может привести к ситуациям, в которых государственный служащий, четко следуя требованиям административного регламента, будет обладать куда большей свободой в отказе запросам граждан, нежели это имеет место сегодня" <1>. По нашему мнению, все дело в качественном составлении административного регламента или иного нормативного акта. Если в нем не будут заложены возможности для такой свободы отказа запросу гражданина, это не вызовет негативные последствия.

--------------------------------

<1> "Россия и коррупция: кто кого". Десять лет спустя // Государственная служба. 2008. N 6. С. 22 - 23.

Недоверие к излишней регламентации происходит из западного либерального права, причем оно имеет место как в континентальной, так и в англосаксонской системе. Наиболее лояльный взгляд на дискреционную власть доминирует в США - собственно, само законодательство создается в надежде на то, что правоприменители скорректируют его недостатки в процессе исполнения. Усмотрение предпочтительнее любых предписаний, которые могли бы быть сформулированы <1>.

--------------------------------

<1> См.: Коренев А.П., Соловей Ю.П. Дискреционные полномочия полиции США // Советское государство и право. 1982. N 4. С. 94.

Это американский подход с его неоспоримо высокой ролью судебной практики (которая действительно не только корректирует законы, но и восполняет пробелы). В Европе несколько иной путь приводит к сходному, хотя и более умеренному выводу.

Классик французского административного права А. Ориу писал, что администрация в своей деятельности подчинена закону и даже, более широко, - правовым нормам. Но это подчинение не отменяет определенной маржи свободы, которая именуется дискреционными полномочиями <1>. Дискреционные полномочия реализуются администрацией в свободе оценки, действия и решения. Но эта свобода выбора не может быть тотальной и подчинена законности <2>. Усмотрение администрации вовсе не является синонимом произвола, так как оно подчинено тем задачам и целям, ради которых администрация наделена дискреционной властью <3>. Даже касательно актов администрации, тесно связанных правовыми нормами, администрация располагает дискреционным минимумом - выбором момента <4>.

--------------------------------

<1> Цит. по: Bouveresse A. Le pouvoir dans l'ordre juridique communautaire. Bruxelles: Bruylant, 2010. P. 2 - 3 (Coll. Droit de l'Union ).

<2> См.: Braibant Guy, Stirn Bernard, Le droit administratif . Paris: Presses de sciences PO et Dalloz, 2002. P. 280.

<3> См.: Кобалевский Б. Советское административное право. М., 1929. С. 41.

<4> См.: Rivero J., Waline J. Droit administratif. Paris: Dalloz, 2002. P. 82 (Coll. ).

И все же французские юристы тоже признают источником дискреционности неопределенность юридической регламентации <1>. Достижению правовой определенности помогают общие принципы права, применяемые судом; тем самым дискреционные полномочия подвержены судебному контролю. В целом же, помимо определенности компетенции, экспертиза также считается способом ограничения дискреционных полномочий <2>, но речь идет об оценке регулирующего воздействия <3>.

--------------------------------

<1> См.: Cormier M. Fondements de la des actes administratifs // RFDA. 2009. N 1. P. 3.

<2> См.: Bouveresse A. Op. cit. P. 489.

<3> Например, во Франции имеется la loi organique N 2009-403 du 15 avril 2009 relative l'application des articles 34 - 1, 39 et 44 de la Constitution, которым предварительной оценке законов придан обязательный характер.

Вообще, в классической французской доктрине административного права дискреционные полномочия рассматриваются как одна из основ хорошей административной деятельности (считается, что они позволяют администрации максимально учесть интересы граждан <1>). Думается, такое "лояльное" отношение французских юристов к дискреционным полномочиям основано на их уверенности в собственной системе административной юстиции, контролирующей администрацию.

--------------------------------

<1> Именно эта разница в подходе к дискреционным полномочиям вызвала интересную дискуссию в ходе обсуждения книги автора "Публичное право и экономика" (М.: Волтерс Клувер, 2011) в Обществе сравнительного законодательства (Париж, 2011. Апрель).

Кстати, именно в этом контексте проблема рассматривалась в российской юридической литературе начала XX века и первых советских источниках, еще не вполне отошедших от буржуазного права. "Под дискреционными актами администрации разумеются обычно те действия, которые совершаются органами административной власти, хотя и в пределах закона, но по свободному усмотрению административного установления и не подлежат по существу обжалованию перед судами административной юстиции. По нашему мнению точной грани между актами свободного и связанного усмотрения администрации провести не представляется возможным. Большая или меньшая связанность администрации зависит от большей или меньшей определенности административно-правовой нормы. Никакая административно-правовая норма не может настолько конкретизировать административную деятельность, чтобы совершенно устранить свободное усмотрение администрации. Учение о дискреционных актах администрации имеет громадный практический интерес лишь с точки зрения того, в какой мере акты свободного усмотрения администрации подлежат контролю административного суда. И вправе ли суд входить в рассмотрение вопроса по существу, не ограничиваясь формальной закономерностью акта?" <1>.

--------------------------------

<1> Кобалевский В. Очерки советского административного права. Государственное издательство Украины, 1924. С. 140 - 142.

Вообще, для зарубежного административного права характерно, что не наделение администрации полномочиями, а ограничение административной деятельности нормами права и контроль за их соблюдением является главным предназначением административного права <1>. Недаром Оксфордская энциклопедия идентифицирует административное право как отрасль публичного права, определяющую методы контроля за административной деятельностью государственных учреждений. Административное право включает юридические нормы, применимые к административным должностным лицам, основания, на которых могут оспариваться административные акты и решения, и средства противодействия административным правонарушениям <2>.

--------------------------------

<1> См.: Административное право зарубежных стран / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. М., 2003. С. 12.

<2> См.: Оксфордская иллюстрированная энциклопедия. М., 2002. Т. 7. С. 4.

Развитому судебному контролю на Западе способствует солидное процессуальное законодательство, фиксирующее позитивные административные процедуры. Законодательство всегда страдает неопределенностью и делегирует чиновникам полномочия по созданию конкретизирующих норм, и это право они используют по своему усмотрению. Но в западных демократиях законодатели более склонны к включению процедурных деталей в законодательство, если они видят в этом политические преимущества <1>. Так, в течение XX века широко распространилось "делегированное законодательство". Однако уже в 1946 году в США был принят Закон об административной процедуре, который не только установил базовые процессуальные стандарты нормотворчества правительственных учреждений, но и способствовал новой роли судов в оценке как применяемых процедур, так и в конечном счете справедливости результатов <2>.

--------------------------------

<1> См.: Соломон-мл. П.Г. Право и государственное управление: что отличает Россию? // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 2(63). С. 92.

<2> Соломон-мл. П.Г. Указ. соч. С. 81.

Таким образом, при всем желании верить в хорошую администрацию в России еще не созданы условия для ее надлежащего функционирования в виде процессуального управленческого кодекса (закона), признания значимости правовых принципов, которые можно применить и в отсутствие закона, а также создания специализированных административных судов. Эти минусы нашей административной системы "играют" против дискреционных полномочий. Поэтому в российском правосознании преобладает поиск идеальной нормы и недоверие (вполне оправданное) к правоприменителю.

Именно поэтому при разработке Методики мы исходили из того, что исполнительно-распорядительная деятельность невозможна без определенного пространства свободного усмотрения. Однако существуют сегменты управленческой деятельности, в которых такую возможность необходимо снизить до минимума. В авторской Методике и Постановлении Правительства РФ от 26 февраля 2010 года N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" имеется такой коррупционный фактор <1>, как широта дискреционных полномочий (выражается в отсутствии или неопределенности сроков, условий или оснований принятия решения, наличии дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц)). Примером широты дискреционных полномочий служит норма, устанавливающая срок в один месяц для выдачи уполномоченным органом разрешения на реализацию скоропортящейся продукции, срок хранения которой не превышает пяти дней.

--------------------------------

<1> В авторской Методике для обозначения одного и того же понятия используется "коррупционный фактор", а в правительственном Постановлении - коррупциогенный. Коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Перспективы применения антикоррупционной экспертизы

Антикоррупционная экспертиза не лишена недостатков. Прежде всего, мы рассматриваем ее как временный этап при создании правовых норм, поскольку основная масса коррупционных факторов одновременно представляет собой недостатки юридической техники. Соответственно, при надлежащей общей подготовке юристов они не должны допускать подобных недочетов. Далее, не исключается "поглощение" антикоррупционной экспертизы экономико-правовым анализом более общего плана - оценкой регулирующего воздействия. Собственно, антикоррупционная экспертиза - частный вариант юридической экспертизы и оценки регулирующего воздействия. Но самое главное, произошедший "увод" антикоррупционной экспертизы в ведомства сводит ее на нет. Она должна быть инструментом влияния общества на государство, а это возможно лишь при независимой организации экспертизы.

Вообще, несмотря на то, что авторская Методика легла в основу правительственного постановления, официальное урегулирование антикоррупционной экспертизы прошло не наилучшим образом. Так, из предложенных 22 коррупционных факторов <1> осталось только 11 (в Постановлении 2009 года их было 17, а теперь 11). К сожалению, оказались исключенными именно те коррупциогенные факторы, которые непосредственно связаны с проблемой открытости информации.

--------------------------------

<1> В последней переработанной автором версии Методики коррупционные факторы сгруппированы следующим образом: А. Коррупционные факторы, связанные с реализацией властных полномочий в качестве дискреционных: 1) широта дискреционных полномочий, 2) определение компетенции по формуле "вправе", 3) завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права, 4) злоупотребление правом заявителя, 5) выборочное изменение объема прав, 6) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, 7) юридико-лингвистическая коррупциогенность, 8) принятие НПА органа исполнительной власти "сверх компетенции", 9) заполнение законодательных пробелов при помощи НПА органа исполнительной власти; Б. Коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов: 10) наличие пробела в регулировании, 11) отсутствие административных процедур, 12) отсутствие конкурсных (аукционных) процедур, 13) отсутствие запретов и ограничений для государственных (муниципальных) служащих в конкретной области деятельности, 14) отсутствие ответственности государственного (муниципального) служащего за правонарушения, 15) отсутствие контроля, в том числе общественного, за государственными (муниципальными) органами и служащими, 16) отсутствие информации (нарушение режима прозрачности информации); В. Коррупционные факторы системного характера: 17) ложные цели и приоритеты, 18) нормативные коллизии, 19) нарушение баланса интересов, 20) "навязанная" коррупциогенность; Г. Проявления коррупциогенности: 21) формально-техническая коррупциогенность, 22) непринятие нормативного правового акта (бездействие).

В частности, нами выделялось нарушение режима прозрачности информации - отсутствие норм, предусматривающих раскрытие информации о деятельности органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц), и порядка получения информации по запросам граждан и организаций. Несмотря на развитие законодательства в этой сфере, данный коррупциогенный фактор довольно часто встречается в наших нормативных актах. Например, в Федеральном законе от 26 декабря 2008 года "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" предпринята попытка создать систему раскрытия информации о деятельности контрольных органов, но она замкнута внутри вертикальной системы. Имеется в виду статья 7 пункт 5: "Ежегодно органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, осуществляют подготовку докладов об осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в соответствующих сферах деятельности, об эффективности такого контроля и представляют указанные доклады в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий подготовку ежегодного сводного доклада о состоянии государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в том числе в электронной форме, и его представление в Правительство Российской Федерации".

Данная норма ставит сугубо административную цель представления отчетности, раскрытие этих сведений для общественности не предусмотрено. Между тем введение обязанности опубликования как сводного доклада, так и докладов отдельных органов контроля способно обеспечить открытый информационный режим, исключающий случаи утаивания нарушений со стороны органов власти. Этот пример иллюстрирует коррупциогенный фактор нарушения режима прозрачности информации в части информации о деятельности органов власти.

Другая составляющая этого коррупциогенного фактора - порядок получения информации по запросам граждан и юридических лиц - проявляется самым различным образом. Часто эти вопросы попросту обойдены в нормативном акте, оставляя простор для индивидуальных решений или ведомственных инструкций. Иногда закрепляется платность информации, получаемой по запросам, и здесь главный вопрос - обоснованность введения платы, а в случае обоснованности - ее адекватность и соразмерность. В других случаях в нормативном акте может ограничиваться способ доведения информации до сведения граждан. Так, в упомянутом Законе имеется ст. 9 п. 5: "Утвержденный руководителем органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля ежегодный план проведения плановых проверок доводится до сведения заинтересованных лиц посредством его размещения на официальном сайте органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля в сети Интернет либо иным доступным способом". В данном случае использование формулировки "иным доступным способом" как избираемого самим органом власти вида обнародования информации предоставляет широкую свободу выбора и способно повлечь ущемление прав предпринимателей на информацию. Причем этот "иной доступный способ" представляет собой альтернативу электронному.

В авторской Методике имеются и другие коррупциогенные факторы, связанные с открытостью информации. Это отсутствие запретов и ограничений для органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) - отсутствие превентивных антикоррупционных норм, определяющих статус государственных (муниципальных) служащих в коррупциогенных отраслях. Несомненно, среди таких превентивных антикоррупционных норм должны содержаться те, которые определяют правила работы со служебной информацией. Коррупциогенный фактор отсутствия указания на формы, виды контроля за органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) - отсутствие норм, обеспечивающих возможность осуществления контроля, в том числе общественного, за действиями органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих), тоже имеет информационную составляющую, поскольку осуществлению контроля, как правило, предшествует получение информации.

Таким образом, нарушение правил информационного обмена тесно связано с коррупционными проявлениями, поэтому особенно важно при разработке нормативных актов закреплять открытость информации и обязывать органы публичной власти раскрывать информацию, не допуская ее засекречивания на ведомственном уровне.

В целом же нельзя забывать, что результаты любой экспертизы, даже проводимой по единой методике, неизбежно будут отражать субъективные взгляды и убеждения эксперта, а потому: а) обоснованно привлечение двух и более экспертов для каждой экспертизы, б) необходима унифицированная форма экспертного заключения для возможного сопоставления. В противном случае ценность экспертизы снижается, она формализуется, и смысл ее выхолащивается.

История неоднократно доказала бесполезность шумных кампаний, которые угасают столь же быстро, как и начинаются. Государство не способно контролировать само себя, в этом необходимо участие общества. Очень важно, чтобы антикоррупционные экспертизы не были монопольными. Так, если предоставить право их проведения какому-то одному государственному органу (пусть даже Минюсту), установится своего рода монополия - государственная. Без механизма реализации права на проведение антикоррупционной экспертизы любого нормативного акта институтами гражданского общества не обойтись.

В то же время "распыление" и многополярность в этом вопросе - ситуация "дитя у семи нянек". Истина - посередине. Нужно, чтобы государственная и независимая экспертизы официально и урегулировано сосуществовали, при этом совершенно необходим механизм государственного реагирования на итоги независимых антикоррупционных экспертиз. В законодательстве должно предусматриваться обязательное участие заинтересованных лиц и их объединений при разработке тематических актов, затрагивающих их интересы (экологических организаций, объединений малого бизнеса, обществ защиты прав потребителей и др.).

Через все это красной нитью проходит вопрос о качестве антикоррупционных экспертиз. Очень много зависит от квалификации эксперта, глубины его познаний, погруженности в проблему. Сделанная для галочки, устраняющая лишь очевидные формальные коррупционные факторы экспертиза теряет всякий смысл.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет сделать некоторые выводы.

Во-первых, необходимо понимание того, что административная реформа - закономерное и необходимое свойство государственного управления. На современном этапе преобразования уже немыслимы без использования ИКТ (электронная административная реформа). Но использование ИКТ не ограничивается их обеспечительной ролью технического характера; имплементация ИКТ в традиционные административные процедуры преображает их сообразно требованиям информационного общества.

Во-вторых, административная реформа обнажила состояние неразработанности многих вопросов государственного управления в отечественной правовой науке, таких как публичные услуги, юридические лица публичного права, административный договор, делегирование публичных функций. Без понимания этих важных концепций и отражения их в российском законодательстве никакие суперсовременные информационные технологии не способны оптимизировать государственное управление. То же самое относится и к осознанию необходимости эффективной системы административных судов, способных контролировать деятельность власти.

В-третьих, в информационном обществе устанавливается такой режим транспарентности государственного управления, который переносит акцент с права гражданина на доступ к информации на "опережающую" обязанность органов государственной власти по ее раскрытию. Транспарентность становится универсальным принципом государственного управления и заслуживает конституционного отражения.

В-четвертых, новые информационные технологии создают совершенно иные механизмы участия граждан в управлении: "открытому правительству" противостоит "электронный гражданин", доступ в Интернет постепенно становится фундаментальным правом гражданина, поскольку с ним связаны новые способы функционирования государства (электронное опубликование нормативных актов, предоставление государственных и муниципальных услуг). Это свидетельствует о демократизации государственного управления в целом.

В-пятых, нельзя упускать из виду антикоррупционные эффекты государственного управления в информационном обществе, в том числе повышение качества правовой информации.

Важно, что выявленные тенденции имеют глобальный характер; нейтральность информационных технологий обусловливает "надполитичность" государственных преобразований. В то же время нейтральность технологий всегда может быть поглощена политической мотивацией, когда технологии используются только в качестве инструмента определенной политики, возвращаясь к чисто обеспечительной роли. Способно ли развитое информационное общество "зафиксировать" нейтральность технологий, блокировав возможности политического влияния, - вопрос дальнейшего этапа, выходящий далеко за рамки права.