

ПРИНЦИП ТРАНСПАРЕНТНОСТИ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

© 2015 г. Эльвира Владимировна Талапина¹

Аннотация: статья посвящена необходимости признания и универсализации принципа транспарентности (открытости) в публичном праве, и прежде всего в государственном управлении. Автор рассматриваются общее значение и роль принципов, содержание принципа информационной открытости в российском публичном праве, а также основной зарубежный опыт в данной сфере.

Annotation: the article is devoted to need of recognition and universalization of the principle of transparency in the Public Law and in public administration. The author considers a general meaning and a role of the principles, the content of the principle of information openness in Russian Public Law, and also the main foreign experience.

Ключевые слова: принцип, информация, транспарентность, информационная открытость, государственное управление, публичное право.

Keywords: principle, information, transparency, information openness, public administration, Public Law.

Обстоятельства переменчивы, принципы – никогда.
Оноре де Бальзак

Современный прагматичный мир требует, казалось бы, только практических решений. Теория права переживает не лучшие времена. Однако такая “теоретизированная” тема, как “принципы права”, имеет при ближайшем рассмотрении сверхпрактическое значение. Отдавая дань осмыслению общих принципов права, остановимся на принципах в праве публичном; эволюцию принципов хорошо демонстрирует транспарентность, чье значение в условиях информационного общества увеличивается.

Понятие принципов права

Отечественной и зарубежной юридической науке известно выделение норм-принципов². Давая общее определение, остановимся на следующем: принцип (от лат. *principium* – основа, начало) – основоположение, исходная, руководящая идея, основное правило поведения, деятельности³. 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 ситуации⁴. 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 принципы⁵.

В российских кодексах и 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 из них прячется множество норм, что объясняет его долю абстракции и общности⁶. В то же время общие принципы права не имеют формальной связи с писанным правом,

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доктор права (Франция) (E-mail: inform@igpran.ru).

² См., например: Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. Т. 2. М., 2007. С. 586; Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 80.

³ См.: Краткий словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1951.

⁴ См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 222.

⁵ См.: Гаджиев Г.А. Объективная природа правовых принципов и их учет в хозяйственном законодательстве // В сб.: Правовая реформа, судебная реформа и конституционная экономика / Сост. П.Д. Баренбойм. М., 2004. С. 65.

⁶ См.: Plessix Benoît. L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif. Paris, 2003. P. 807.

даже если иногда они выступают обобщением определенных норм⁷.

По сути, российский нормативистский подход к принципам продолжает советскую традицию (принципы права – это “выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала”⁸), 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...

В целом роль принципов сводится к следующему. Они имеют системообразующее значение, формируя нормы и правосознание, направляя правоприменение, обеспечивая одновременно его единообразие. Правовые принципы⁹ 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 будущем¹⁰. Именно принципы должны служить ориентиром и при разрешении правовых коллизий.

Практическое применение принципов

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, – в соответствии с постановлением

Пленума Верховного Суда РФ “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” от 31 октября 1995 г. суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, “когда закреплённые 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 (например, трудно вообразить решение конкретного административного дела на основании принципов, а не “статьи такой-то”).

Представляется, что роль принципов не может быть преувеличена, они составляют “костяк” права, его “скелет”. Это подтверждает 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 отраслям¹¹, т.е. принципы считаются базой для обоснования самостоятельности правовой отрасли. В России такая позиция также получила свое развитие, несмотря на доминирующий подход к разделению отраслей по предмету.

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 норм¹². 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

⁷ См.: *Rouault Marie-Christine*. Droit administratif. Gualino éditeur. 2^{ème} édition. 2004. P. 47.

⁸ *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 98.

⁹ Оговоримся сразу, вспоминая некоторые публикации по теории права, что употребляем слова “принципы права” и “правовые принципы” как синонимы, поскольку считаем подобную терминологическую дискуссию лишённой смысла (разве норма права и правовая норма, или отрасль права и правовая отрасль – не одно и то же?).

¹⁰ См.: *Гаджиев Г.А.* Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.

¹¹ См.: *Vlachos Georges*. Droit public économique français et européen. Armand Colin, coll. Compact, 2^{ème} édition. 2001. P. 21.

¹² См.: *Fromont Michel*. Le principe de sécurité juridique. AJDA, numéro spécial, 20 juin 1996. P. 184.

права, которые “выходят” за конкретные позитивные нормы¹³. Примеры таких принципов – хорошее управление, взаимное доверие, надежное сотрудничество, принцип эффективности, субсидиарности, пропорциональности, безопасности юридических норм¹⁴.

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. Например, 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)¹⁵. 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 доктрин¹⁶.

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 текстов¹⁷. Согласно классическому определению профессоров Auby et Drago обычай рождается из практики применения, а общие принципы права, напротив, формулируются судьей. Однако нескончаем спор на предмет того, создаются ли общие принципы права судьей или просто констатируются в виде уже существовавших неписаных норм¹⁸. 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 человека¹⁹. Однако специалисты находят более давние источники применения принципов судьей. С конца XIX в., 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 праву²⁰.

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. Особенно это заметно 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 норму²¹. В России же судье еще не позволено создавать право, а судебную практику далеко не всегда признают

¹³ См.: Schmidt-Assmann Eberhard. Principes de base d'une réforme du droit administratif (parties 2 et 3). RFDA, 2008, n°4. P. 669.

¹⁴ См.: Terré François. Introduction générale au droit. Dalloz, 2006. P. 269, 270.

¹⁵ См.: Mescheriakoff Alain-Serge. Droit des services publics. Paris, 1997. P. 82.

¹⁶ 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., 2011. С. 220.

¹⁷ См.: Terré François. Op. cit. P. 269.

¹⁸ См.: Massot Jean, Girardot Thierry. Conseil d'Etat. La documentation française, 1999. P. 174.

¹⁹ См.: Frier Pierre-Laurent. Précis de droit administratif. Paris, 2003. P. 82, 83.

²⁰ См.: Dupuis Georges, Guédon Marie-José, Chrétien Patrice. Droit administratif. Armand Colin, 8^{ème} édition, 2002. P. 138.

²¹ См.: ibid. P. 139.

источником права... Хотя во всем необходима мера, и аристократическое “право судей” имеет свои минусы²².

Общее значение принципов

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 отраслевые²³. Однако градация – еще не система. Принципы должны образовывать систему, т.е. не быть взаимоисключающими, а напротив, сосуществовать и взаимодополнять друг друга. Общее значение системы принципов проявляется в следующем.

1. Провозглашенные в законе принципы должны реализовываться в остальных тематических нормах закона. Если этого не происходит или, тем более, статьи закона противоречат принципам правового регулирования, это следует 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, т.е. 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 нормотвор-

чества²⁴. 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).

4. Значение принципов неосценимо 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), т.е. 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 Федерации 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 неосценимое 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 определяют предмет регулирования и влияют на методы регулирования. Каждый принцип предполагает определенные методы регулирования. Иначе говоря, презумпция открытости информации не может воплощаться через механизмы запросного получения информации как общего правила. Открытость официальной

²² См.: Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 297.

²³ См.: 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.

²⁴ В свое время автор отнесла чрезмерную свободу подзаконного нормотворчества к коррупционным факторам (см.: Талатина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов. М., 2007). Данный фактор частично сохранил свое место и значение в постановлении Правительства РФ “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов” от 26 февраля 2010 г.

информации не предполагает активных действий частного субъекта по подтверждению достоверности полученного из госоргана, это – обязанность государства.

Общую теорию уместно подкрепить конкретным примером принципа транспарентности (информационной открытости). Его часто путают с конституционно обозначенной свободой информации. Но, как правильно замечено в научной 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. 41 и 42 Конституции РФ²⁵. Следовательно, принцип транспарентности, как таковой, в российской Конституции не закреплён, хотя определенные наметки имеются.

Принцип информационной открытости государственного управления

В современных условиях информационная открытость государственного управления (как важнейшее проявление транспарентности) 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 юридической литературе как средство обеспечения транспарентности конституционного государства, но с учетом того, что за рубежом транспарентность определяется как принцип права²⁶.

Российская Конституция располагает несколькими нормами “информационного” характера (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.

Кроме того, имеются нормы, закрепляющие открытость законодательной и судебной власти (ст. 100 и 123 Конституции РФ). И ни слова о власти исполнительной! Таким образом, при широком подходе к государственному управлению по Конституции РФ оно лишь “частично” открытое.

Конституционный Суд РФ также коснулся открытости управления лишь в контексте доступа к информации. В Определении от 8 декабря 2011 г. № 1624-О-О по жалобе граждан Т.А. Андреевой, Ф.В. Морозова и др. 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)), Федеральном законе “О полиции” от 7 февраля 2011 г. (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 проце-

²⁵ См.: Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экиштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. М., 2000. С. 176.

²⁶ См.: Право на доступ к информации. Доступ к открытой информации / Отв. ред. И.Ю. Богдановская. М., 2009. С. 192–201.

дур 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 и самого закона об органах. Положение в какой-то мере “спасает” Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27 июля 2006 г., 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.

В сфере информационной открытости появились и охранительные нормы, а именно – ст. 13.27 «Нарушение требований к организации доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и ее размещению в сети “Интернет”» и ст. 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 российскому законодательству она обеспечивается обязанностью опубликования принятых законов (Федеральный закон “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания” от 4 июня 1994 г.). 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 – дает возможность конкретным частным субъектам защищаться от возможных неправомерных действий власти. На высшем властном уровне строится система “Открытое правительство”, и критерии опубликования открытых данных расширяются (например, должен учитываться фактор востребованности соответствующих наборов открытых данных). Функционирует портал административной реформы с разделом “Информационная открытость”²⁷. Однако, чем ниже находится звено исполнительной власти, тем менее туда проникают подобные новации.

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 необходи-

²⁷ http://ar.gov.ru/inform_otkritost_05_o_napravlenii/index.html

мости 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 “Комитет министров – государствам-членам относительно отбора, представления и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах” от 11 сентября 1995 г. № R (95) 11 указано, что полная осведомленность о практике всех судов есть одно из главных условий справедливого применения закона.

В целом закрепление транспарентности в качестве нормативного принципа могло бы означать, что обеспечение прозрачности государственного управления является делом государства, т.е. обязанностью государственных и муниципальных органов власти, а сама власть подконтрольна обществу.

Универсальный принцип транспарентности: европейский и евразийский опыт

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 № 17 Маастрихтского договора (на базе которого была принята Декларация о демократии, транспарентности и субсидиарности от 25 октября 1993 г.), в Зеленой книге, посвященной отношениям между объединенной Европой и гражданами, от 3 мая 2006 г., в Регламенте № 1049/2001 о публичном доступе к документам Европейского парламента, Совета и Комиссии от 30 мая 2001 г., в Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам от 27 ноября 2008 г.

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 г., 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 недискриминации²⁸.

Подобным образом принцип транспарентности универсализируется – в Европе директива о транспарентности финансовых отношений между государствами-членами и публичными предприятиями действует с 1980 г., Европейский Суд справедливости вывел из принципа недискриминации принцип транспарентности, который применяется ко всем государственным заказчикам (решение *Telaustria* от 7 декабря 2000 г.)²⁹, 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.).

Конечно, основной акцент остается 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. Таким образом, транспарентность стала качественной характеристикой государственного управления

²⁸ См.: *Vidal-Naquet Ariane*. La transparence in L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, sous la dir. de Jean-Bernard Auby. Dalloz, 2010. P. 643.

²⁹ См.: *Stirn Bernard*. Les sources constitutionnelles du droit administratif. L.G.D.J., coll. Systèmes Droit, 6^{ème} édition, 2008. P. 106.

(причем в широком его смысле) и напрямую влияет на его эффективность.

Объединения с российским участием также подчиняются 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 осуществлению 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 результату³⁰.

Транспарентность, ведущая отсчет от права на информацию и, следовательно, возникающая, 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 сверхформализма³¹, принципы все же занимают свое место в российской юридической жизни. Происходит это снова особым российским путем – через кардинальные ломки законодательства с целью подчинить его единой идее (по сути, принципу). Так, блок законов об открытости государственного управления, новации административной реформы, правовой режим открытых данных есть не что иное, как отражение универсализирующегося принципа транспарентности.

³⁰ См.: *Экштайн К.* Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. М., 2004. С. 30.

³¹ См.: там же. С. 31.