О. Лаваль*

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЗРАЧНОСТЬ И РАЗВИТИЕ ПАРЦИПАТОРНОЙ ДЕМОКРАТИИ

Административная прозрачность и парципаторная демократия — эти два выражения время от времени появляются в дебатах, касающихся административных реформ, и в более широком плане — в определении публичного выбора. Причина этой распространенности заключается в большой символичности, которая их окружает, и в непрекращающейся критике бюрократической администрации, а также форм представительной демократии.

Бюрократическую администрацию упрекают за то, что она страдает от патологического формализма и чрезмерной учености, делающих ее деятельность малопонятной для населения. В свою очередь, на представительную демократию смотрят как на присвоение власти народными избранниками, обусловленное «точечным» характером осуществления демократии — когда наступит время проводить выборы.

В качестве средств искоренения этих зол зачастую предлагают административную прозрачность и парципаторную демократию. Первая, как правило, позволяет администрируемым лицам быть ближе к административному органу, лучше понимать его функционирование. Вторая дает им возможность априори оказывать непосредственное воздействие на выбор действий публичной власти или по крайней мере быть выслушанными теми, кто принимает решения. Эти определения даны лишь в общих чертах, но тем не менее они позволяют ощутить важное присутствие символов, окружающее обе концепции, и их различия.

Прозрачность — это прежде всего, согласно словарю французского языка Литтрэ, качество объекта, который «позволяет проникать через себя свет, достаточно обильный для того, чтобы отчетливо различить объекты с помощью их плотности». Как подчеркивает Жан-Дени Бреден, она является синонимом «истины, ясности, проникновенной насквозь чистоты», тогда как тайна обращает на себя внимание, ведь только препятствие на пути света «непрозрачно, скрытно, сумрачно»¹. Отсюда — очевидное недоверие к тайне, создающее разочарование, непонимание, которые могут быстро смениться подозрением. Таким образом, прозрачность воплощает добродетель, позволяющую оттеснить «гнусную»² тайну в ее окопы. Но ей также нужно задавать ориентир. Ведь обнаруженный предмет должен соответствовать ожиданиям наблюдателя, иначе у него возникнут в нем сомнения. Тогда появляется идея контроля, которая радикально преобразует природу не только наблюдаемого предмета, но также и наблюдателя. Применительно к административной сфере, «администрируемое лицо» — термин, ассоциируемый с пассивным положением, — преобразуется в административного гражданина, активного и озабоченного функционированием администрации. Последняя, в свою очередь, исходя из текущей терминологии, становится демократизированной, поскольку она становится ближе к тем, на кого направлена ее деятельность.

Парципаторная демократии, в дальнейшем и в своем символическом аспекте, характеризуется приближением к прямой демокра-

¹ Bredin J.-D. Secret, transparence et démocratie // Pouvoirs. 2001. № 97. P. 5.

² Carcassonne G. Le trouble de la transparence // Pouvoirs. № 97. 2001. P. 17. См. также: Soulez-Larivière D. La transparence et la vertu // L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper. Economica, 2006. P. 933.

© Оливье Л., 2016

* Оливье Лаваль, докторант, Университет Оверни (Клермон-Ферран I)

тии. Особенно широко освещавшаяся прессой в ходе президентской избирательной кампании 2007 г., она априори оставляет впечатление, что индивид может непосредственно участвовать в разработке публичных решений и в их принятии.

Заглавие выступления наталкивает на мысль о существовании связи между административной прозрачностью и развитием парципаторной демократии. Между тем первое направлено лишь на наблюдение за администрацией, тогда как второе затрагивает участие, а также непосредственную деятельность наблюдателя в отношении администрации. Но это различие между ними уходит на второй план в свете обозначаемых ими реалий.

Можно также обнаружить сильную взаимосвязь между этими двумя концептами, которая может даже привести к путанице областей их применения. Это — результат взаимодополняемости, даже смешания, их содержания и их конечных целей. Вместе с тем из-за их многочисленных ограничений они были поглощены традиционной моделью администрации и противопоставляются представительной демократии.

НЕОТДЕЛИМАЯ БЛИЗОСТЬ ДВУХ КОНЦЕПТОВ

Объединяющая их связь очевидна в свете выполняемых ими функций. Тем не менее она проявляется не только в этом, ее можно найти в том, что можно обозначить как их предметные области, т.е. в круге юридических ситуаций, в которых они воплощаются.

А. *Функциональная связь.* Сквозь призму прав и процедур, обозначаемых, в зависимости от выбранного нами автора, двумя этими выражениями, можно одновременно различить две взаимодополняющие цели. Адресату публичной деятельности они дают возможность защищать себя перед лицом административ-

ных органов и развить внимание к публичным делам. Для административных органов и лиц, принимающих решения, выступают источником информации, позволяющим улучшить их деятельность.

С позиции администрируемого лица исторически первое проявление административной прозрачности показывает связь с защитой его прав, поскольку речь идет о соблюдении его прав на защиту³. Этот принцип, исходящий из осуществления правосудия, был распространен административным судом на несудебные административные процедуры и возведен в общий принцип права⁴. Административные органы были обязаны запрашивать замечания администрируемого лица, в отношении которого выносится неблагоприятное решение, до того, как будет принято окончательное решение. В этом смысле указанный принцип позволил установить обмен мнениями между административным органом и администрируемым лицом.

Административная прозрачность и процесс участия неизменно открывают администрируемому лицу возможность развить привычку к публичным делам. Пример тому — общим режим доступа к административным документам, предусмотренный Законом от 17 июля 1978 г.⁵ Вместе с созданием действительной публичной службы по распространению правовой информации, чему благоприятствует развитие цифровых средств⁶, это дало администрируемому лицу возможность понять публичное решение, а также, в той мере, в какой это допускается некоторыми процедурами, со знанием дела принять участие в разработке публичного решения.

Речь идет не только о заинтересованности в административной прозрачности и парципаторной демократии. Они позволяют также улучшить выбор публичных властей благодаря сбору более полной информации о решаемых вопросах и об их контексте, а также

³ См. об истории этого принципа: Braibant G. *Réflexions sur la transparence administrative*. A.P.T., 1993. P. 58.

⁴ C.E, Sect., 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier. Lebon 133, D. 1945. 110, concl. Chenot, note J. de Soto, R.D.P. 1944. 256, note Jèze, G.A.J.A, 19e éd., № 53 — C.E, Ass., 26 octobre 1945, Aramu, Lebon 213, S. 1946. 3.1, concl. R. Odent, D. 1946. 158, note G. Morange, E.D.C.E 1947. 48. Они частично воспроизведены в ст. 24 Закона № 2000-321 от 12 апреля 2000 г. «О правах граждан в их отношениях с административными органами», опублик. в: J.O.R.F № 88 du 13 avril 2000 p. 5646.

⁵ Закон № 78-753, опублик. в: J.O.R.F du 18 juillet 1978 p. 2851.

⁶ Закреплено вышеупомянутым № 2000-321.

облегчить одобрение решений посредством привлечения к их разработке. Это видение является и в законодательных мерах по поводу участия. Например, в ст. 2 Закона «Бушардо»⁷ цель проведения публичного расследования определена следующим образом: оно «имеет в качестве предмета информирование публики и получение ее замечаний, соображений и альтернативных предложений... с тем, чтобы компетентный орган власти имел в своем распоряжении все необходимые компоненты получения информации»⁸.

Поэтому эти два понятия сходятся друг с другом в том, что касается их функций, — как в гарантии прав и свобод граждан, так и в улучшении принимаемого решения. Кроме того, размытость их определений обнаруживает еще более сильную связь, на этот раз связанную с их содержанием.

Предметная связь: концепты с меняющимися границами

Административная прозрачность и парципаторная демократия характеризуются неопределенностью в том, что касается охватываемых ими юридических компонентов. Говоря о прозрачности, имеются в виду все компоненты несудебной административной процедуры, позволяющие сделать административный орган более близким к администрируемому лицу. По выражению Ги Брэбана⁹, существует «семь опор» прозрачности. По его мнению, помимо соблюдения прав на защиту, сокращения секретности при доступе к административным документам и мотивирования некоторых неблагоприятных решений¹⁰, консультационные и согласительные процедуры нужно в равной мере рассматривать в качестве компонентов прозрачности, так как они дают «определен-

ную публичность рассматриваемым проектам». Например, в сфере урбанизма законодательство предусматривает возможность для администрируемого лица получить доступ к части сведений, касающихся, например, разработки или изменения урбанистического документа, и вместе с тем представить свои замечания или предложения, которые подлежат регистрации административным органом. Согласование включает в себя очевидный факт участия. Другие «опоры» административной прозрачности связаны с различными видами информационной открытости: опубликование проектов, рассматриваемых административным органом; опубликование решений и публичность дебатов, предусматривающие, например, возможность для жителя коммуны получить доступ к протоколу муниципального совета¹¹. Все эти формы административной прозрачности не ограничиваются коммуникационными и информационными процессами, а включают и важные компоненты участия¹².

Парципаторная демократия также поднимает вопросы о включаемых в нее компонентах. Как мы уже отмечали, используемая терминология оставляет впечатление наличия инструментов соучастия в принятии решения. Здесь очевидна пропасть, разделяющая реальность и юридическое воплощение концептов, поскольку такого рода совместное принятие решения присутствует в чрезвычайно редких и весьма ограниченных проявлениях полупрямой демократии. Речь идет о различных референдумных процедурах, предусмотренных на национальном и местном уровнях. Например, ст. 11 Конституции дает возможность Президенту Республики организовать референдум по законопроекту или законодательному предложению по вопросам организации публичных властей, экономической, социальной, а теперь

⁷ Закон № 83-630 от 12 июля 1983 г. «О демократизации публичного расследования и защите окружающей среды», опублик. в: J.O.R.F du 13 juillet 1983 p. 2156.

⁸ См. в этом смысле преамбулу Международной конвенции о доступе к информации, об участии общественности в процессе принятия решений и о доступе к правосудию по вопросам окружающей среды, заключенную в рамках Экономической комиссии по Европе ООН и подписанную 39 государствами в Орхусе, Дания, 25 июня 1998 г.

⁹ Braibant G. Op. cit.

¹⁰ Ст. 3 Закона № 79-587 от 11 июля 1979 г. «О мотивировании административных актов и улучшении отношений между административными органами и публикой», опублик. в: J.O.R.F du 12 juillet 1979 p. 1711.

¹¹ Ст. L. 2121-26 Общего кодекса территориальных коллективов.

¹² Для Ги Брэбана речь идет даже об основополагающих компонентах единства прозрачности: «право знать для того, чтобы участвовать» (см.: Braibant G. Op. cit. p. 60).

и экологической¹³ политики. Для этого необходимо предложение правительства, совместное предложение обеих палат парламента или, после конституционной реформы 2008 г.¹⁴, инициатива 1/5 членов парламента, поддержанная 1/10 частью избирателей.

В подавляющем большинстве случаев парципаторная демократия в реальности означает осуществление совещательной демократии. Последнее заключается в процессе его разработки и принятия решения и позволяет консультирование или участие администрируемых лиц. Исходя из этого, по мнению Государственного совета, речь идет об «интерактивной демократии, которая обязывает административный орган постоянно объясняться, давать отчеты и информировать о своей работе»¹⁵. Ранее представленные процедуры информирования и участия включаются в это определение. В указанном смысле, в зависимости от степени участия, административная прозрачность и парципаторная демократия совпадают друг с другом. Соединяющая их связь находится вне их функций, но в равной мере затрагивает непосредственно обозначаемые ими процедуры.

Законодатель непосредственно не закрепил выражение «парципаторная демократия». Он предпочел другой термин — «демократия близости», в котором куда меньше символического значения, да и вопрос о двойном значении термина «близость» оставил открытым¹⁶. В этом качестве Закон от 27 февраля 2002 г., справедливо названный «о демократии близости»¹⁷, предусматривает, например, создание советов кварталов в городах с населением 80 тыс. жителей и более¹⁸. Эти советы, члены которых назначаются мэром, представляют собой органы, которые могут лишь выдвигать предложения по вопросам, касающимся квар-

тала и города, и таким образом оказывать помощь в реализации местной политики. Вряд ли нужно говорить об их чисто консультативном и совещательном характере.

Если эти связи между административной прозрачностью и парципаторной демократией свидетельствуют об эволюции концепции административного органа и выработки решений публичной власти, то они в равной мере естественно наталкиваются на одни и те же ограничения.

КОНЦЕПТЫ, ПОГЛОЩЕННЫЕ ТРАДИЦИОННОЙ МОДЕЛЬЮ АДМИНИСТРАЦИИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИЕЙ

Этот феномен можно наблюдать в отношении многочисленных ограничений права на ознакомление административным органом со своим делом и на участие в публичном решении, которые также дополняют традиционный способ осуществления представительной демократии.

Ограничение права на ознакомление административным органом со своим делом. Административную прозрачность не надо смешивать с прозрачной администрацией. Первое выражение указывает на движение, приоритет определенного поведения, но не соответствует стандартам прозрачной администрации. Существование любой организации требует того, чтобы она хранила хотя бы толику тайны¹⁹. Административный орган — не исключение: он должен соответствовать требованиям прозрачности, сохраняя при этом некоторую тайну в связи со своей деятельностью. Поиск этого баланса и позволяет достичь оптимизации взаимоотношений между административным органом и администрируемыми лицами.

¹³ Ст. 4 Конституционного закона № 2008-724 от 23 июля 2008 г. «О модернизации институтов V Республики», опубликовано в: J.O.R.F № 0171 du 24 juillet 2008 p.11890.

¹⁴ Ст. 4 Конституционного закона № 2008-724 от 23 июля 2008 г.

¹⁵ С.Е, Rapport Public 2011, Consulter autrement, participer effectivement, La documentation Française, 2011. См. также: Lebreton G. La démocratie participative : un bilan mitigé // La démocratie participative: enjeux et réalités. L'Harmattan, 2013. P. 253.

¹⁶ См., в частности: Frévoit O. Le concept juridique de démocratie de proximité // Guglielmi G.-J., Martin J. (dir.). La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après. Berger-Levrault, 2013. P. 49.

¹⁷ Закон № 2002-276, опубликовано в: J.O.R.F du 28 février 2002 p. 3808.

¹⁸ Статья 1 Закона № 2002-276, ст. L2143-1 C.G.C.T.

¹⁹ См.: Chevallier J., Le mythe de la transparence administrative // C.U.R.A.P.P Information et transparence administratives, 1988. P. 239–275.

Об этом свидетельствует реализация общего режима доступа к административным документам, предусмотренного Законом от 17 июля 1978 г. Прежде всего, указанное право доступа распространяется только на документы, «произведенные или полученные при осуществлении возложенных на них публичных служб государством, территориальными коллективами, а также другими лицами публичного права или лицами частного права, на которых возложено осуществление такой службы»²⁰. Кроме того, указанный Закон позволяет вносить новые компоненты в административную прозрачность, содействуя определению и даже закреплению тайны²¹. Так, перечисление, данное в ст. 6 Закона, направлено, с одной стороны, на обеспечение защиты государства и создание надлежащих условий для его деятельности, с другой стороны — защиты физических и юридических лиц, в отношении которых административный орган осуществляет сбор информации. В качестве оснований для отказа в предоставлении информации также указаны «тайна совещаний правительства и ответственных органов власти, относящихся к исполнительной власти» и «тайна национальной обороны». При этом представляется, что в словосочетаниях «руководство внешней политики Франции», «безопасность государства, общественная безопасность», «безопасность людей» или же «других охраняемых законом тайн» использованы в равной мере неточные и раздутые формулировки²². Что касается защиты частных лиц, в законе, в частности, указаны «медицинская тайна», «тайна промышленного и коммерческого характера», ограничивается передача документов, которые «содержат оценку или оценочное суждение

физического лица, названного по имени или которого можно легко определить» или «обнаруживают поведение лица, если раскрытие такого поведения может нанести ему ущерб». Каждая из тайн заслуживает подробных пояснений²³, поэтому их толкование Комиссией по доступу к административным документам (независимый административный орган, который следит за соблюдением правил доступа к административным документам), а также судьей позволяют уточнить их содержание.

Указанное право на доступ к административным документам не означает, как утверждал Ги Брэбан²⁴, «исчезновение тайны». Она по-прежнему присутствует в административной деятельности, но теперь покоится на более конкретной законодательной базе, чье достоинство заключается в том, что она сокращает радиус ее действия. Реализация права на ознакомление с административной деятельностью с использованием, в частности, права на доступ также ограничена обязанностями, которые возложены на административный орган в отношении администрируемого лица, по поиску соответствующей информации. Оно сведено к доступу к необработанной информации. Частное лицо не может требовать, в свете существующей судебной практики, дополнительной информации, объяснений или поиска административным органом по вызвавшему интерес вопросу. Информация должна существовать в форме документа, каким бы ни был его носитель. Таким образом, административная прозрачность отсылает к праву на ознакомление с административной деятельностью, а не к праву на ознакомление. Компоненты прозрачности поглощаются традиционным видением административного органа, не затрагивая основы этого видения.

²⁰ Статья 1 Закона № 78-753, измен. ордонансом № 2009-483 от 29 апреля 2009 г., принят. на основании ст. 35 Закона № 2008-696 от 15 июля 2008 г. «Об архивах», опублик. в: J.O.R.F № 0101 du 30 avril 2009 p. 7327. Исходя из этого документы должны храниться в непосредственной доступной для публичной службы месте: C.E., 10/9ème s.s.r., 24 avril 2013, Mme A. c. Fédération française de karaté et disciplines associées, № 338649: Mentionné dans les Tables du Rec. Lebon, concl. Crépey.

²¹ См., в частности: *Letteron R. L'administré et le droit à l'information*, thèse [non publiée], Paris X, 1987.

²² Например, о том, что касается отношений адвоката и клиента см. ст. 66-5 Закона № 71-1130 от 31 декабря 1971 г., содержащего реформу юридических и судебных профессий, опублик. в: J.O.R.F du 5 janvier 1972 p. 131. В равной мере то же имеет место в отношении информации, собираемой фискальными органами в соответствии со ст. L103 Кодекса фискальных процедур. В качестве недавнего примера см. решение Конституционного совета (C.C.) № 2013-684 DC от 29 декабря 2013 г. о внесении изменений в Закон о финансах 2013 г., опублик. в: J.O.R.F n°0303 du 30 décembre 2013 p. 22232, texte № 7.

²³ См., в частности: *Buy-Xuan O. Les secrets de l'administration // R.D.P. 2012. № 4. P. 1119.*

²⁴ *Braibant G. Op. cit.*

**Концепции, укрепляющие представительность
в процессе выработки публичного выбора
и принятия решений**

Правовые реалии, охватываемые парципаторной демократией, отнюдь не призваны ставить под сомнение представительную демократию, ставшую традиционной. Это видно из реакции на первый опыт использования референдума на местном уровне. Так, Закон от 16 июля 1971 г. об объединении и перегруппировке коммун в ст. 8 предусматривает организацию местного референдума по инициативе объединения нескольких коммун, но при соблюдении многочисленных условий. Во-первых, инициатива этой процедуры принадлежит муниципальному совету или префекту, но ни в коем случае не населению. Кроме того, такое требование может быть выдвинуто «половиной муниципальных советов коммун, на которые приходится две трети от общего числа населения» или «двумя третями муниципальных советов, на которые приходится половина от общего числа населения». Таким образом, необходимо выполнение тройного ряда условий для того, чтобы провести референдум, что, помимо отсутствия во Франции реального движения в пользу объединения коммун, объясняет его исключительный характер.

Процедуры, связанные с проведением консультаций или принятием решений на местном уровне, о которых говорилось ранее, заслуживают лучшей судьбы, однако они не являются основным компонентом реализации местной демократии. Подведенные Государственным советом в 2011 г. итоги свидетельствуют о редком применении этих процедур. Так, на уровне региона или департамента не было проведено ни одного референдума по принятию решения, предусмотренного Законом от 1 августа 2003 г.; лишь 40 коммун использовали эту возможность в 2005–2010 гг. Простая местная консультация в том виде, в каком она предусмотрена Законом ATR 92, в равной мере очень мало использовалась местными коллективами: всего 258 раз в 1995–2009 гг. Основная причина — существенное ограничение формата местного референдума: он может затрагивать исключительно вопросы, «входящие в компетенцию этих коллективов». К данному ограничению нужно также добавить сложность в различении того, что относится к компетенции коллектива. Вторая причина связана с институциональными ограничениями, предусмотренными в отноше-

нии этой процедуры. Референдум по принятию решения может иметь место только по инициативе территориального коллектива — народная инициатива существует только в отношении местной консультации, да и то в ограниченной форме. Этот список можно продолжать и дальше, но он показывает желание обеспечить легитимность народных избранников на местном уровне. «Парципаторная демократия должна оживлять демократию представительную. И ни в коем случае не подменять ее».

Идентичная ситуация складывается и на национальном уровне: опыт использования референдума, если взять все категории вместе, ограничивается 10 случаями. Реформа ст. 11 Конституции, осуществленная благодаря конституционному пересмотру 2008 г., условия применения которой были закреплены органическим Законом от 6 декабря 2013 г., демонстрирует нежелание придавать реальную значимость полупрямой демократии. В то время как в пояснительной записке говорится о «референдуме народной инициативы», приходится констатировать, что на самом деле это процедура смешанной инициативы, да и эти черновые наброски права на подачу петиции ограничиваются простым выражением народной поддержки законодательного предложения.

Упомянутые процедуры, по сути совещательного характера, представляют собой не совместное принятие решения, а форму поиска информации и присоединения. Это явный шаг в сторону административной демократии, причем она «сознательно направлена к людям» и считает «необходимым искать послушание не в одном лишь уважении к власти, которое опирается на страх наказания, но в одобрении умов».

Процедуры парципаторной демократии и административной прозрачности свидетельствуют об эволюции концепции администрируемого лица: последний может вносить свой вклад, не ставя под сомнение существование администрации, приводящей в исполнение выбор народных избранников. Они улучшают реализацию представительной демократии, позволяя избежать конфликтов, снижая при этом недовольство. В этом смысле они придают больше легитимности выбору публичных властей посредством осуществления более тесного взаимодействия. Существование этих концептов и их совпадающее развитие направ-

лено на восстановление доверия администрируемых лиц к администрации и народному представительству. Благодаря поиску баланса между информированием и тайной, диалогом и властью, административная прозрачность и парципаторная демократия представляют собой движение вперед, но отнюдь не новую

форму администрирования или правления. Для его дальнейшего совершенствования также необходимо изменение поведения администрируемых лиц, нацеленное на развитие их стремления к публичным делам.

Перевод Максима Сорокина