

К. Беше-Головко\*

## ПРИНЦИП ГЛАСНОСТИ В РОССИИ

Изначально предполагалось, что принцип гласности в административном праве предназначен для обеспечения гражданам доступа ко всей необходимой информации, касающейся их лично, если таковая затрагивает их законные интересы, а также содержит информацию о работе органов власти и дает возможность оспорить принятые ими акты<sup>1</sup>. В классическом представлении этот принцип выполняет две функции: с одной стороны, он воплощает известный принцип, практически аксиоматического характера, согласно которому никто не может отговариваться незнанием законов, то есть обеспечивает действие априори всех нормативных правовых актов или индивидуальных актов применения норм права; с другой стороны, он легитимирует деятельность государства и его органов, поскольку знание предполагает понимание целей и средств.

В этом смысле все законы и подзаконные акты, действующие на территории Российской Федерации, применяются с соблюдением правил о порядке опубликования законов и подзаконных актов, решений суда, информации о размещении государственных заказов, о деятельности органов государственной власти и т.д.

При этом в последнее время мы наблюдали развитие принципа гласности, выразившегося в некотором отступлении от первоначальной идеи. Так, от гласности/информирования мы переходим к транспарентности/контролю информации. Иными словами, мы переходим от индивидуалистской концепции принципа, согласно которой каждый может считаться заинтересованным в получении распространяемой информации, к рассмотрению коллективного

аспекта, сгруппированного вокруг законного интереса общества, находящегося в тесной взаимосвязи с интересом гражданского общества, что объясняется пересечением объема понятий общества и гражданского общества. В этом случае имеется в виду «активная» транспарентность, которая идет вразрез с классической «пассивной» гласностью.

С появлением нового смысла транспарентность предстает перед нами в качестве неотъемлемой гарантии существования демократического государства, хотя и становится почвой для злоупотреблений. Именно поэтому целесообразно рассмотреть как эволюцию принципа гласности, так и возможные отклонения от нормы, возникающие в результате злоупотребления полномочиями, которые имеют место в России.

### ПАССИВНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ: ОПУБЛИКОВАНИЕ

Принцип гласности в его классическом понимании (пассивная концепция), т.е. в смысле доступности информации, затрагивает постоянно расширяющуюся категорию актов, однако он раскрывается и в урегулировании порядка деятельности органов государственной власти. Такая модель вызывает необходимость развивать средства обработки информации и держать курс на модернизацию, как это неоднократно отмечалось политическим руководством страны, посредством увеличения количества информации, предоставляемой в режиме онлайн с использованием сети «Интернет».

<sup>1</sup> См.: *Capitant D. Les principes généraux de la procédure administrative en France // Les procédures administratives et le contrôle administratif à la lumière de l'expérience européenne / T. Ya Khabrieva (sous la dir. de). Moscou : Statut, 2011. P. 224s.*

### **Опубликование нормативных правовых актов и актов ненормативного характера**

Настоящий принцип касается порядка опубликования нормативных и ненормативных правовых актов как обязательного условия их законности. В действующем законодательстве, а именно в Федеральном законе от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (в ред. от 25 декабря 2012 г. № 254-ФЗ) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»<sup>2</sup>, в общих чертах был определен порядок опубликования актов, принимаемых на федеральном уровне<sup>3</sup>. Так, федеральные конституционные законы<sup>4</sup> и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение 7 дней после дня их подписания Президентом РФ, акты палат Федерального Собрания публикуются не позднее 10 дней после дня их принятия, а международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, — одновременно с федеральными законами об их ратификации (ст. 3 Закона № 5-ФЗ). Федеральные конституционные законы и федеральные законы направляются Президентом РФ для их официального опубликования; акты палат Федерального Собрания направляются Президенту председателем соответствующей палаты или его заместителем.

Опубликование считается официальным, если оно было осуществлено в большом количестве печатных изданий, что затрудняет процесс получения информации. Кроме того, дата первого среди них опубликования будет считаться начальной точкой для отсчета срока, с которого акт вступит в силу. Акты вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Акты могут быть опубликованы в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства РФ» или размещены на Официальном интернет-портале правовой информации. Сложно сказать, что между этими источниками существует реальное фактиче-

ское разделение. Если нормативный правовой акт подлежит обязательному опубликованию в «Парламентской газете», как это указано в Законе № 5-ФЗ, то уже не является обязательным его опубликование ни в первом, ни во втором изданиях. Что же касается «Собрания законодательства РФ», то оно охватывает широчайший спектр юридически значимых документов: конституционные федеральные законы, федеральные законы, акты палат Федерального собрания, указы и распоряжения Президента РФ, нормативные и акты ненормативного характера Правительства РФ, решения Конституционного Суда РФ о толковании Конституции и о соответствии Конституции законов, указов и других нормативных актов.

Наряду с периодическими изданиями в качестве источника опубликования упоминается официальный интернет-сайт. На нем могут быть размещены упомянутые акты, а также иные решения Конституционного Суда РФ, нормативные и акты ненормативного характера Правительства, акты других органов государственной власти, правовые акты субъектов Российской Федерации и т.д.

Порядок опубликования подзаконных актов установлен Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 7 мая 2013 г.) «О Правительстве Российской Федерации». В частности, нормативные акты Правительства<sup>5</sup> должны быть опубликованы не позднее 15 дней после их принятия. Порядок их опубликования также предусмотрен в Указе Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 (в ред. от 2 февраля 2013 г.) «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти». Положения этого Указа устанавливают сроки официального опубликования, определяют общее правило для нормативных актов Президента и Правительства — 10 дней со дня их подписания.

Нормативные акты Президента РФ вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 7 дней после

<sup>2</sup> Текст акта см. здесь: URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102030332&rdk=&backlink=>.

<sup>3</sup> См. комментарий В. В. Григорьева в СПС «ГАРАНТ» // URL: <http://base.garant.ru/58091490/>.

<sup>4</sup> Российские федеральные конституционные законы являются аналогом органических законов, существующих во французском праве.

<sup>5</sup> Под нормативными актами Правительства РФ здесь понимаются постановления.

дня их первого официального опубликования. Акты Правительства РФ, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, вступают в силу на 7-й день после их официального опубликования, иные акты — со дня их подписания. Такой порядок действует, если в самом акте не установлен иной порядок вступления его в силу.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права и свободы, подлежат обязательной регистрации в Министерстве юстиции РФ, после чего в течение 10 дней они должны быть официально опубликованы. В противном случае акты не будут подлежать применению. В течение 10 дней со дня официального опубликования акты вступают в силу.

Порядок опубликования местных актов определен в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 25 ноября 2003 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». В нем указано, что Конституция и закон субъекта РФ вступают в силу после их официального опубликования. Законы и иные нормативные правовые акты по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина вступают в силу не ранее чем через 10 дней после их официального опубликования.

Для того чтобы принцип гласности действительно мог быть реализован, необходимо иметь представление об особенностях процедуры распространения информации. Здесь следует обратить внимание на языковое многообразие в Российской Федерации. Согласно Федеральному закону от 27 октября 1991 г. № 1807-1 (в ред. от 2 июля 2013 г.) «О языках народов Российской Федерации» федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, акты Президента и Правительства РФ официально публикуются на государственном языке Российской Федерации, т.е. на русском языке. Тем не менее они могут быть также опубликованы на государственных языках республик или на языках народов Российской Федерации.

Это положение в равной степени применимо в отношении нормативных актов субъекта в случае, когда в нем проживает большое количество носителей такого языка.

Применение правил опубликования, реализующее принцип гласности, содержит два исключения: акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, так же как и акты, содержащие конфиденциальную информацию, не подлежат опубликованию. Границы последнего понятия были определены Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 (в ред. от 23 сентября 2005 г. № 1111), утвердившим перечень информации, носящей конфиденциальный характер. Так, информация считается конфиденциальной, если она относится к одной из шести категорий:

- 1) сведения о фактах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные);
- 2) сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, а также сведения об участниках уголовного судопроизводства, в отношении которых осуществляются меры государственной защиты;
- 3) служебные сведения, доступ к которым ограничен (служебная тайна);
- 4) сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т.д.);
- 5) коммерческая тайна;
- 6) сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

#### **Расширение доступа к информации**

Понятие гласности должно быть ограничено и должно касаться, с одной стороны, доступа к решениям суда, а с другой — к информации о деятельности и структуре государственных органов. Расширение доступа к информации равносильно открытию ящика Пандоры.

В 2008 г. был принят федеральный закон для обеспечения доступа к информации о решениях судов<sup>6</sup>. В результате проведения реформ этот

<sup>6</sup> Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (в ред. от 12 марта 2014 г.) // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_160125/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160125/).

закон принял размах, приближающийся к необъятному, возможно абсурдному, но в любом случае не являющемуся необходимым. Это связано с тем, что с проведением масштабных преобразований в 2010, 2011 и 2013 гг. стало обязательным предоставление информации обо всех решениях суда, вынесенных по любым видам дел, во всех видах инстанций. В 2012 г. Пленум Верховного Суда РФ также принял постановление, разъясняющее нижестоящим судам процедуру опубликования решений<sup>7</sup>. Тем не менее необходимо подчеркнуть, что эта реформа, полная благих намерений, была произведена исключительно по политическим причинам. Как известно, судебная власть всегда находится в центре постоянной и ожесточенной критики со стороны части гражданского общества. Обеспечив полный доступ к информации, власти хотели продемонстрировать, что им нечего скрывать. Кроме того, было необходимо реализовать идею технически. Как это ясно следует из аналитического отчета Европейского университета Санкт-Петербурга<sup>8</sup>, гражданское общество пришло к единодушному заключению о том, что одним из способов устранения проблемы недоверия к судебной системе является повышение прозрачности системы, что, в частности, достигается с помощью компьютеризации информации о деятельности судов.

Эта огромная работа частично являлась воплощением идей Верховного Суда РФ о необходимости повышения прозрачности, хотя в обществе и не существовало реальной потребности в этом. По результатам опроса, проведенного Фондом ИНДЕМ<sup>9</sup> в 2008 г., только 2,4 % респондентов действительно интересовались работой судов. Показатели повышались до 9,6 %, если группа опрошиваемых состояла из предпринимателей. Если сложить эти результаты с ответами людей, которые выражали лишь небольшую степень заинтересованности, то мы получим только 18 %. Таким образом, трудно сказать, что опубликование всей информации о деятельности судов отвечает реальным запросам общества, особенно если учесть, что лишь 7,2 % опрошенных собира-

лись использовать полученные ими данные. Из этого можно сделать вывод, что данное решение являлось политическим, но не оказало ожидаемого эффекта, т.е. укрепления законности правосудия и повышения уровня доверия к суду, поскольку выбранный инструмент не был успешно применен к преследуемым целям. Тем не менее это оказалось полезным для гражданского общества.

В то же время существует огромное количество проблем. Это, например, создание интернет-сайтов для распространения информации по каждому суду, не говоря уже о физической возможности получения доступа в Интернет. Так, закон предусматривает создание пунктов подключения к сети «Интернет» в помещениях органов власти, библиотек и других местах. Детализация технических аспектов реформы являлась плодом реформы 2011 г., касавшейся внедрения интернет-технологий, что раскрывало техническую составляющую принципа гласности, который тогда преобразовался в принцип открытости. Такое развитие прекрасно укладывается в общую логику эпохи президентства Д. А. Медведева, для которой прогрессивность выражалась в техническом оснащении.

Помимо технических проблем, со временем разрешимых, возникают два принципиальных вопроса: может ли избыток информации уничтожить ее ценность и каковы пределы возможности опубликования? Любопытно, что в аналитическом отчете, выполненном Европейским университетом в Санкт-Петербурге, такая обеспокоенность выражается в отношении судебного прецедента. Несмотря на то что Россия традиционно считается страной писаного права, являющегося характерной чертой континентальной модели, это не мешает некоторым российским юристам, которые, правда, в своем большинстве обучались за рубежом по англосаксонской системе, постоянно обращаться к судебным прецедентам. Проблема, возникшая в связи с огромным количеством опубликованных решений, заключается в том, что они не упорядочены по иерархии, т.е. они

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // <http://www.rg.ru/2012/12/19/otkritost-dok.html>

<sup>8</sup> См.: [http://www.enforce.spb.ru/images/Issledovanya/Otkrytost\\_pravosudiya.pdf](http://www.enforce.spb.ru/images/Issledovanya/Otkrytost_pravosudiya.pdf)

<sup>9</sup> Сатаров Г. А., Римский В. Л., Благовещенский Ю. Н. Социологическое исследование российской судебной власти. М. ; СПб., 2010.

появляются на сайте суда, и на этом все заканчивается. Такой документ никогда не содержит доктринальных обоснований, что, к сожалению, не входит в его задачи. Между тем защитники реформ рассуждали в духе американских социологов еще до появления таких социологических исследований. Но они не имели ни желания, ни знаний, позволяющих создать настоящий доктринальный труд на основе вынесенных решений. Такой технический социологический подход, позволяющий произвести подсчет вручную, строго говоря, не может принести ничего нового в юридическую науку, которая, кстати, не препятствует проведению более чем репрезентативной выборки решений, привлечших внимание, по причинам, не имеющим ничего общего с научными.

Другой любопытный вопрос затрагивает определение границ принципа. Это касается правила незамедлительного опубликования решений в судах в целом, а в сфере уголовного права — в момент вступления в законную силу обвинительного приговора. Но в рамках этого временного ограничения существуют и другие оговорки. Они содержатся в ограничениях, связанных с государственной и иными видами тайн, персональными данными, охраняемыми в целях защиты неприкосновенности частной жизни. Кроме того, закон предусматривает запрет на опубликование решений по делам о семейных спорах, о признании недееспособным, если это затрагивает интересы несовершеннолетних, о принудительной госпитализации в психиатрический стационар и т.д.

В то же время в 2009 г. был принят другой закон<sup>10</sup>, также измененный в целях развития информатизации в 2011 г., предлагающий меры по обеспечению доступа к информации о деятельности органов власти на федеральном и местном уровнях. Таким образом, если рассматривать эти два закона в системе, то первый будет относиться к деятельности судебной власти, второй — к исполнительной ветви власти, а общие вопросы (технические, бюджетные) содержатся в каждом из них. В результате может показаться, что принцип гласности полностью реализован, поскольку доступ к информации об устройстве и о деятельности органов власти и судов полностью обеспечен. С юридической точки

зрения это, безусловно, так. И если указанные изменения были бы исключительно правовыми, то эта позиция не могла бы подвергаться сомнению. Однако речь идет об исходной точке, или, скорее, о правовой позиции, выраженной в отношении глобальной политической идеи о противостоянии государства и гражданского общества. И здесь мы обращаемся к «активной» концепции принципа «транспарентности», которая берет начало в принципе открытости, чтобы затем преобразовать процесс раскрытия информации в участие в ее получении.

### **ОТКЛОНЕНИЯ ОТ ПРИНЦИПА ТРАНСПАРЕНТНОСТИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СФЕРЕ: УЧАСТИЕ**

Последние реформы законодательства, касающиеся принципа гласности, обеспечили доступ к информации, т.е. право юридических лиц и общественных организаций требовать получения такой информации. Эта часть населения, обычно именуемая гражданским обществом, наиболее активна в политической сфере. По состоянию на 1 января 2013 г. в России было зарегистрировано 219 688 общественных организаций.

Традиционно государство имеет монополию на создание норм права, что является одним из проявлений его внутреннего суверенитета. Таким образом, транспарентность, или открытость, обеспечивает доступ к уже имеющейся информации, принятым законам. Тем не менее интерес гражданского общества направлен на переход от равнодушной открытости органов власти к активному участию в их деятельности, учитывая, что распространенный в настоящее время порядок управления в современных государствах подразумевает их доступность.

Возрастание ценности общества, личности в России, как и везде, заставило государство предусмотреть как минимум процедуру предварительных консультаций, а как максимум — создать «сателлиты», полугосударственные образования, которые смогли бы участвовать в процессе разработки норм права, оказывать влияние на законодательство и судебную практику. Россия выбрала максималистский вариант.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // URL: <http://base.garant.ru/194874/>.

Возникает множество консультативных органов, будь то Общественная палата, Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, который под председательством М. А. Федотова стал крайне политизирован. Но параллельно с этим, на основании идеи, предложенной Барак Обама несколько лет назад, было создано Открытое правительство. Любопытно наблюдать, как эти институты используют принцип транспарентности для того, чтобы попытаться упрочить совместное сотрудничество в области управления общественными делами.

### **Консультативные органы: активная транспарентность**

Консультативные органы многочисленны, даже слишком, чтобы каждый из них можно было проанализировать в отдельности. Мы сделаем это в общем виде, остановившись на рассмотрении деятельности Совета по развитию гражданского общества и правам человека, который использует распространяемую информацию в целях ее обработки, предварительной оценки и направления во властные органы для того, чтобы оказать влияние на принятие решения.

Совет по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте РФ, возглавляемый М. А. Федотовым, является консультативным органом. Цель его деятельности — информирование Президента о положении дел в области прав человека и подготовка предложений в этой сфере. Изначально он был создан в форме комиссии Указом Б. Н. Ельцина от 26 сентября 1993 г. В 2004 г. Комиссия была преобразована в Совет<sup>11</sup>, который укрепил свое положение. До 2002 г. этот орган возглавляли крупные юристы, но Совет, достигнув высот при руководстве им Э. А. Памфиловой, стал все чаще заниматься подготовкой нормативных правовых актов, а не делами, которые имели сильный общественный резонанс. В 2010 г. Совет начал работать под председательством М. А. Федотова, и его политико-юридическая активность еще больше усилилась. Его состав и полномочия были также расширены. Сегодня в нем состоит большое количество представителей общественных организаций,

предпринимателей, социологов и некоторые медиаперсоны. Особенно можно отметить присутствие П. Н. Гусева (генерального директора и главного редактора газеты «Московский комсомолец»), К. В. Кабанова (председателя Национального антикоррупционного комитета), И. А. Каляпина (главы Комитета против пыток), А. Г. Кучерены (наиболее популярного в СМИ адвоката), Т. Г. Морщаковой (судьи Конституционного Суда в отставке и наиболее яркого сторонника депенализации в сфере предпринимательской деятельности), Л. Г. Парфенова (широко известного журналиста), С. А. Пашина (судьи в отставке и автора концепции судебной реформы, принятой в 1991 г.), А. К. Пушкова (журналиста и председателя Комитета Государственной Думы по международным делам), Н. К. Сванидзе (политического аналитика), И. М. Хакамады (политического деятеля 90-х годов и писательницы), С. А. Цыпенкова (Гринпис России), большого количества преподавателей «Высшей школы экономики» (поддерживающих либеральные реформы по англосаксонской модели), Л. В. Шибановой (ассоциация «Голос»), И. Ю. Юргенса (ИНСОП — Институт современного развития). Совет состоит из 19 постоянных комиссий:

- по развитию НКО;
- социальным правам;
- гражданским свободам и гражданской активности;
- экологическим правам;
- исторической памяти;
- гражданскому участию в правовой реформе;
- военно-гражданским отношениям;
- гражданскому участию в противодействии коррупции и контролю за правоохранительными органами;
- гражданскому участию в модернизации экономики;
- содействию общественным наблюдательным комиссиям и реформе пенитенциарной системы;
- гражданскому участию в миротворчестве и защите прав человека на Северном Кавказе;
- культурным правам;
- законодательству об общественном контроле;
- избирательным правам;

<sup>11</sup> Указ Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417.

- свободе информации и правам журналистов;
- миграционной политике и защите прав человека в сфере межнациональных отношений;
- трудовым правам и социальному партнерству;
- правам человека за рубежом;
- прецедентным делам.

Деятельность Совета по правам человека охватывает очень широкую сферу. Если в целом виды деятельности не вызывают особых вопросов, то целесообразность некоторых из них понять трудно. При этом необязательно обращаться к заключениям по громким делам, в частности по делам Магнитского и Ходорковского, поскольку эти события получили большую огласку в СМИ, например ЕСПЧ вынес решение по первому делу ЮКОСа. Вместо этого юристу будет полезно сосредоточиться на одном из аспектов деятельности данного Совета. Он касается опубликования обзора судебных решений под руководством судьи в отставке С. А. Пашина, с привлечением подхода, который подразумевает доведение до населения решений суда. И если развитие системного подхода к анализу правоприменительной практики действительно важно, то здесь ситуация немного другая, поскольку она подразумевает необходимость выявить и проанализировать конкретные случаи, имеющие особое значение для общества, хотя критерии таковых не были точно определены<sup>12</sup>.

Чтобы обойти критику, которая могла быть вполне правомерно ему адресована, Совет поставил перед Конституционным Судом вопрос, в общем-то, риторического характера. Он хотел выяснить, не может ли его мониторинг в некоторой степени оказывать давление на судебную систему. Конечно, Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин логично ответил (как и рассчитывали представители Совета по правам человека), что анализ судебных решений не может быть ничем ограничен и не оказывает никакого давления, поскольку выводы не носят обязательный характер для судей. И это все, что было необходимо Совету по правам человека, поскольку он существует в системе мягкой силы (soft power), а не позитивного права.

Несмотря на положительный ответ Конституционного Суда РФ, С. А. Пашин все еще ощущает необходимость подтверждения законности

деятельности комиссии в этой сфере. Странно, что это относится и к научным работам, которые широко используются учеными, например во Франции. Что может быть более естественным, чем анализ судебной практики для изучения ее эволюции, фиксирования и осознания переломных моментов, выявления логики политики права? Между тем, С. А. Пашин считает важным обратить внимание на специальные знания членов Совета, являющихся защитниками прав человека, практикующими юристами, безусловными представителями гражданского общества, которые великолепно знают, каким право должно быть. И тогда мы уходим от объективного анализа, поскольку к нему добавляется цель — долг определить, быть или не быть. Следующая фраза еще лучше проясняет ситуацию: «Мы заинтересованы в том, чтобы российское правосудие соответствовало международным стандартам защиты прав человека». Как будто можно предположить, что кто-то не заинтересован в этом. Таким образом, преобразуя по форме и содержанию данные мониторинга, следуя логике, должны прийти именно к этой цели.

По существу, мы говорим об использовании инструмента давления для того, чтобы российское право соответствовало стандартам Совета Европы, с которым Россия конфликтует по все более острым политическим вопросам, например в последнее время это происходило, когда она выигрывала в крупных судебных спорах на уровне правовой позиции. И желание при мониторинге выбрать решения и, поскольку это неплохой вариант, поставить в зависимость от европейских стандартов как минимум ставит под сомнение объективность анализа или же поднимает вопрос о соблюдении этических норм.

Очень распространенным по форме является мониторинг конкретного дела. Это пример применения англосаксонского прецедентного метода. То, что право объясняется с привлечением судебной практики, развивается в практике судов, — это общий момент и для системы континентального права, поскольку «планета права» не может существовать автономно. Но решения других судов не являются обязательными, если, конечно, речь не идет об апелляции или о кассации по конкретному делу. Однако здесь при выделении важных

<sup>12</sup> URL: <http://russiepolitics.blogspot.ru/2013/09/le-conseil-des-droits-de-lhomme-veut.html>.

решений по различным вопросам, поднимаемым в делах всех судебных инстанций в стране, Совет смешивает их виды. Вы найдете решения суда г. Воронежа или Екатеринбурга, не зная, почему именно они были выбраны для этих конкретных юридических вопросов и как они могут создавать прецедент при отсутствии участия Верховного Суда РФ. Между тем, как уточняется в описании к документу, он предназначен для адвокатов, защитников прав человека, судей, ученых. Адвокатов и защитников прав человека, таким образом, призывают опираться в работе на описанные случаи, хотя, конечно, судебного прецедента не может существовать в России, придерживающейся европейской континентальной логики. Этот документ адресован судьям, которые обращают особое внимание на конкретные случаи в надежде найти подкрепление своим правовым позициям. Он также ориентирован на ученых, потому что если преподаватели вузов начинают строить свой курс, основываясь на практике (ранее выбранной для них, а не ими), а затем объяснять теорию, то это будет не чем иным, как попыткой ввести в России радикальную модель англосаксонской системы прецедентов.

Таким образом, Совет начал выстраивать связь между транспарентностью и участием. Этот мостик впоследствии превратится в автостраду — после создания открытого правительства.

*Открытое правительство и полугосударственные образования.* Идея открытого правительства была высказана Баракком Обамой в 2009 г. и именовалась Open Government Initiative, она была нацелена на обеспечение большей прозрачности управления и участия граждан в политике<sup>13</sup>. В 2010 г. девять стран ввели этот институт<sup>14</sup>. Со своей стороны, Д. А. Медведев, в то время являвшийся Президентом РФ, в 2011 г. позаимствовал эту идею в целях создания структуры, укрепляющей связи между государственными органами и гражданским обществом, чтобы она доносила информацию до государства и у последнего была

возможность постоянно работать с экспертами по вопросам внутренней политики. Она была реализована на основе Указа Президента РФ от 8 февраля 2012 г. № 150<sup>15</sup>. Указом от 20 мая 2012 г.<sup>16</sup> М. А. Абызов был назначен министром РФ по делам открытого правительства. В соответствии с постановлением Правительства РФ 26 июля 2012 г. № 773 была создана Комиссия по координации деятельности открытого правительства.

Тем же днем Правительство постановлением № 774 определило структуру другого органа открытого правительства — Экспертного совета при Правительстве РФ.

Экспертный совет является совещательным органом, который должен оценивать экономические и социально значимые решения Правительства РФ и представлять позицию гражданского общества. Он должен взаимодействовать со всеми органами власти. Направлениями деятельности открытого правительства являются: участие в разработке и реализации решений Правительства РФ, участие представителей Экспертного совета во встречах с Правительством РФ, осуществление контроля общества за эффективностью работы Правительства РФ, мониторинг эффективности бюджетных расходов федерального бюджета и др. Появился конфликт компетенций, который необходимо разрешить. Таковой возникает в отношении полномочий Счетной палаты, которая осуществляет оценку эффективности бюджетных расходов. Мониторинг исполнения правовых актов относится к компетенции Министерства юстиции.

Состав Экспертного совета при Правительстве также любопытен, прежде всего потому, что в него включены лица, которые входят в иные Советы при Президенте. Так, в нем состоят: А. А. Аузан, известный либерал, член Совета при Президенте по модернизации экономики и инновационному развитию; В. Ф. Абрамкин, который руководит Центром содействия реформе уголовного правосудия и является членом Совета по содействию и развитию институтов

<sup>13</sup> См. речь Б. Обамы 23 апреля 2009 г.: URL: [http://www.youtube.com/watch?v=i1-W7QSXT\\_c&feature=player\\_embedded](http://www.youtube.com/watch?v=i1-W7QSXT_c&feature=player_embedded).

<sup>14</sup> О теории Открытого правительства см.: Open Government, Collaboration, Transparency and Participation in Practice / Edited by D. Lanthrop and L. Ruma. O'Reilly Media, 2010. URL: <http://большоеправительство.рф/upload/iblock/af3/af31ea0790823f5a83b4cdb1c1478a97.pdf>.

<sup>15</sup> URL: <http://большоеправительство.рф/upload/iblock/af3/af31ea0790823f5a83b4cdb1c1478a97.pdf>.

<sup>16</sup> URL: <http://большоеправительство.рф/downloads/ukaz.jpg>.

гражданского общества и правам человека при Президенте. Такое удвоение компетенций ставит под вопрос необходимость существования этого института, за исключением случаев, когда Правительство РФ работает в связке с Президентом РФ, тогда здесь возможны варианты. Потребность в открытом правительстве очевидна, если в его состав входят наиболее жесткие и устойчивые представители либеральной части общества. Тенденция же, которая наблюдается при образовании открытого правительства, как это ни странно, является проправительственной. Странно, поскольку если логично то, что в Комиссии находятся члены Правительства РФ, то включение в состав Совета ректора «Высшей школы экономики» Я. И. Кузьмина, который является супругом Э. С. Набиуллиной, помощника Президента и также члена Комиссии, выглядит неоднозначно. Не говоря уже о вхождении в Комиссию государственных компаний, например РОСНАНО, Президента Татарстана, мэра Москвы, Уполномоченного по защите прав предпринимателей и т.д. Иными словами, Комиссия весьма разнородна и в большей степени состоит из представителей правительственных структур. Таким образом, Комиссия сама по себе является органом смешанного типа.

Это смешение систем является воплощением выдвинутой Д. А. Медведевым идеи о том, что исполнительная власть должна состоять из двух уровней, по модели законодательной. Ограничивающая структура — Правительство

в классическом понимании — дополняется более гибким институтом — открытым правительством, состоящим из группы экспертов, взаимодействующих с различными министрами и органами власти. И, как следствие, сразу же после этого был разработан проект открытых министерств, работающих по той же модели. Эта попытка является ответом на большинство разумных предложений.

Таким образом, принцип транспарентности применяется еще более широко, поскольку теперь каждое министерство и Правительство должны объяснить простым гражданам в доступной форме, в чем состоит их работа. Речь идет также об усилении контроля общества, а именно гражданского общества, за деятельностью министров, то есть за работой государства. Но здесь вновь возникает вопрос. Если в таких организациях можно увидеть представителей финансового сектора или различных предприятий, будут ли они заниматься защитой интересов потребителей, рядовых граждан? В интересах ли банка осуществлять защиту прав их клиентов? В интересах ли предпринимателей заботиться об охране окружающей среды, в которой должно быть комфортно населению? Иначе говоря, не превращается ли эта структура в институционализированную форму лоббизма, которая далека от реализации заявленных целей?

*Перевод Ульяны Жарковой*