

На правах рукописи

Агеев Александр Сергеевич

**Право на доступ к информации, находящейся в распоряжении
государственных органов (особенности конституционно-правового
регулирования в России и в Германии)**

Специальность 12.00.02 – Конституционное право; конституционный
судебный процесс; муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Москва - 2016

Диссертация выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования
«Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
(юридический факультет)»

Научный руководитель:

Арбузкин Александр Михайлович,
кандидат юридических наук, доцент

Официальные оппоненты:

Богдановская Ирина Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор
Национальный исследовательский
университет «Высшая школа
экономики», факультет права, кафедра
теории и истории права, профессор
Гриценко Елена Владимировна,
доктор юридических наук, профессор
Санкт-Петербургский государственный
университет, юридический факультет,
кафедра государственного и
административного права, профессор
Белгородский государственный
национальный исследовательский
университет

Ведущая организация:

Защита диссертации состоится «22» декабря 2016 г. в 16 часов 30 минут на заседании диссертационного совета Д 501.001.74 на базе федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д. 1, строение 13-14 (4 гуманитарный корпус), юридический факультет, ауд. 535а. С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: Москва, 119992, Ломоносовский проспект, 27, Фундаментальная библиотека, сектор А, 8 этаж, комната 812 и на сайте МГУ имени М.В. Ломоносова <http://istina.msu.ru/>.

Автореферат разослан «___» 2016 г.

**Учёный секретарь
диссертационного совета**

Павел Львович Полянский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Современный этап развития общества характеризуется интенсивным развитием технологий, а также вниманием к проблемам, связанным с информацией, в том числе – с вопросами правового регулирования отношений, возникающих по поводу информации. Целый пласт таких отношений связан с обеспечением доступа к информации, находящейся в распоряжении государственных органов. Реализация идей демократии находит здесь выражение в закреплении законодательством права на доступ к соответствующей информации.

Право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, служит предпосылкой выстраивания коммуникативной связи между человеком и государством в лице его органов. Доступность информации, которой располагают государственные органы, имеет большое значение для реализации человеком своих субъективных прав, свобод, законных интересов, для осуществления общественного контроля и, как следствие, – для повышения доверия человека к государству.

Рассматриваемое право сравнительно недавно обрело гарантии в законодательстве различных стран; в Германии на федеральном уровне его осуществление было урегулировано лишь в 2005 году¹, в России – в 2009 году². Таким образом, о праве на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, можно говорить как о молодом праве, нормы о котором лишь формируются, переживаю свою становление, требуют дальнейшего осмысливания с учётом практики их применения и их взаимосвязи с существующими в правовой науке теоретическими конструкциями. Это определяет потребность в выявлении как теоретических, так и практических проблем, имеющих место в ходе закрепления и осуществления исследуемого права, потребность в анализе указанных проблем, в поиске путей их решения.

Уделяя внимание рассмотрению норм российского законодательства о праве на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, отечественная правовая наука пока мало внимания отводит изучению зарубежного опыта в данной сфере, что видится значительным упущением. Сопоставление положений российского законодательства с положениями законодательства других государств

¹ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (BGBI. I S. 2722), geändert durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBI. I S. 3154).

² Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" (ред. от 01.12.2014)// Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.2009. N 7. ст. 776.

позволяет оценить соответствующее регулирование с учётом опыта других стран, что помогло бы с большей полнотой продемонстрировать достоинства российского регулирования, выявить недостатки и пробелы, которые препятствуют осуществлению правомочия или создают угрозу его нарушения и тем самым наметить пути дальнейшего развития норм о праве на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов. Поскольку на русском языке издано небольшое количество работ, посвящённых сравнительно-правовому анализу права на доступ к информации, возникает потребность в соответствующих исследованиях.

Степень научной разработанности темы

Проблемы регулирования информационных отношений и закрепления права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, находят отражение в целом ряде научных исследований, монографий, статей. Обзор мирового опыта регулирования права на доступ к информации дают исследователи Д. Банисар и Т. Мендель. К числу отечественных авторов, чьи работы посвящены правовому регулированию информационных отношений и праву на доступ к информации, относятся О.В. Афанасьева, И.Л. Бачило, И.Ю. Богдановская, А.А. Венгеров, Е.В. Гриценко, В.Н. Монахов, И.Ю. Павлов, Ю.Г. Просвирнин, Л.К. Терещенко, С.Н. Шевердяев и др. В Германии проблемами гласности и права на доступ к информации занимались, в частности, Д. Гилль, М. Зитцен, М. Клёпфер, В. Мекленбург, Б.Х. Пёппельман, Й. Циеков.

Значительное число работ посвящено информации ограниченного доступа и исследованиям отдельных видов тайн. Среди российских авторов вопросами тайн и конфиденциальной информации занимались А.А. Антопольский, Е.К. Волчинская, А.А. Фатянов, С.Н. Шевердяев и др. В Германии среди работ, посвящённых информации ограниченного доступа, можно указать монографии Б. Вегенера, Л. Рудковски.

Несмотря на наличие значительного числа работ в сфере доступа к информации органов власти, остаются без ответа многие вопросы. Например, не находит единого ответа вопрос о месте права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, в системе прав человека. Относя право на доступ к информации к числу основных прав, авторы, однако, не сходятся во мнении, какое положение занимает указанное право по отношению к конституционным принципам и иным основным правам человека.

Не находит чёткой трактовки вопрос о содержании права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов. Этот вопрос поднимался в отечественных исследованиях до принятия в России на

федеральном уровне закона о доступе к информации о деятельности органов власти (в частности, в диссертационном исследовании С.Н. Шевердяева), причём отстаивалась необходимость регулирования, отличающегося от избранного впоследствии законодателем. После принятия в России соответствующего закона дискуссий по поводу целесообразности отнесения к праву на доступ к информации того или иного набора правовых возможностей в русскоязычной литературе не наблюдалось.

Значимой проблемой исследований, посвящённых доступу к информации и регулированию информационных отношений, видится также отсутствие единства в терминах; зачастую в различных исследованиях одно и то же понятие обозначается различными терминами, а один и тот же термин наполняется различным содержанием.

Проблемой видится также небольшое число сравнительно-правовых исследований, посвящённых праву на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов. Из названных выше авторов сопоставлению подходов к праву на доступ к информации, нашедших закрепление в законодательстве различных государств, посвятили свои исследования Т. Мендел и Д. Банисар; опыт России и Канады сопоставляется в одном из разделов своей монографии О.В. Афанасьева; опыт зарубежных стран приводится обзорно в коллективной монографии под редакцией И.Ю. Богдановской; А. Эркаль (его исследование издано в Берлине на немецком языке) сравнивает закрепление права на доступ к информации в Германии и Турции. В русскоязычной литературе немецкий опыт регулирования доступности информации, находящейся в распоряжении государственных органов, только начинает отражаться в специальных исследованиях. В числе пионеров в данном направлении следует указать исследователей Е.В. Гриценко, Е.Г. Бабелюк, М.И. Прокурякову, которые в соавторстве в декабре 2015 года опубликовали статью «Развитие права на доступ к информации в сфере публичного управления в российском и германском конституционном праве»³. Вместе с тем потребность в дальнейшем изучении и осмысливании зарубежного опыта регулирования вопросов доступа к информации, включая опыт Федеративной Республики Германия, сохраняет свою актуальность.

³ Гриценко Е.В., Бабелюк Е.Г., Прокурякова М.И. Развитие права на доступ к информации в сфере публичного управления в российском и германском конституционном праве// Сравнительное конституционное обозрение». – 2015. - №5. С. 10-27.

Цель и задачи исследования

Целью данного исследования является сравнение немецкого и российского подходов к конституционно-правовому регулированию права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов – с тем, чтобы выявить пробелы и несовершенства, а также преимущества российского подхода, и с учётом немецкого опыта предложить пути его реформирования и развития.

Для достижения этой цели необходимо решить следующие задачи:

- 1) Дать определение праву на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, определить его природу, место в классификации субъективных прав;
- 2) Определить соотношение права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, с иными субъективными правами и свободами;
- 3) Определить, какой объём правомочий в качестве составных частей включает в себя право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов;
- 4) Выявить различия в понимании ключевых категорий, сопряжённых с правом на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, законодательством России и законодательством Германии (обладатель права; обладатель корреспондирующей обязанности – государственный орган; информация, находящаяся в распоряжении государственного органа);
- 5) Рассмотреть нашедшие отражение в российском и немецком праве подходы к закреплению ограничений права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, выявить различия;
- 6) Сравнить способы осуществления права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, нашедшие отражение в законодательстве России и Германии, проанализировать, насколько такое закрепление позволяет обеспечить осуществление права;
- 7) Рассмотреть институт уполномоченного по защите данных и свободе информации, существующий в Германии, дать оценку целесообразности заимствования данного института российским правом.

Предмет и объект исследования

Предметом исследования выступают конституционно-правовые нормы, закрепляющие право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, в России и в Германии, а также общие тенденции в сфере прав человека, оказывающие влияние на место среди иных основных прав и на содержание права на доступ к информации, находящейся в

распоряжении государственных органов. Объектом исследования являются правоотношения, направленные на обеспечение гласности в работе органов публичной власти.

Методологическую основу исследования составили общенаучные и специально-юридические методы, выбор которых обусловлен темой исследования, его целями и задачами.

Среди общенаучных методов в работе были использованы общелогические методы познания (анализ, синтез, индукция, дедукция, обобщение), исторический метод, системный метод; среди специальных методов – сравнительно-правовой, формально-юридический, историко-правовой.

В частности, исторический метод исследования был использован для выявления условий, которые, в конечном счёте, оказали влияние на динамику использовался для упорядочения знаний об основных правах в сфере информации с тем, чтобы определить место права на доступ к информации среди этих прав.

Сравнительно-правовой метод в процессе исследования являлся стержневым, поскольку исследование осуществлялось в сравнительно-правовом ключе. Указанный метод использовался при сопоставлении положений немецкого и российского законодательства о праве на доступ к информации. Формально-юридический метод был использован при анализе отдельных положений как законодательства России, так и законодательства Германии, а также норм международных документов, посвящённых основным правам. Историко-правовой метод был использован для изучения процесса становления права на доступ к информации в нормативных документах в России и в Германии.

Теоретическая основа диссертационного исследования

В работе в качестве философской основы использованы идеи Х. Арендт, Р. Даля, Д. Дзоло, Ю. Хабермаса, Й. Шумпетера, обосновывающие значение коммуникации, демонстрирующие проблемы закрытости власти и информационного разрыва между властью и человеком.

При рассмотрении общих вопросов, связанных с субъективными правами, автор опирался на труды отечественных и зарубежных исследователей, включая С.А. Авакьяна, А.С. Автономова, Н.В. Витрука, К. Гузи, Г. Еллинека, Н.М. Коркунова, Е.А. Лукашевой, Т.Я. Хабриевой, В.Е Чиркина и других.

Анализ проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в целом осуществлялся на базе работ И.Л. Бачило, А.А. Венгерова, К. Грёпля, К. Виндтхорста, К. фон Кёльна, Н.Ю.

Корченковой, В.Н. Монахова, Ю.Г. Просвирнина, И.М. Рассолова, М.М. Рассолова, В.П. Талимончик, Л.К. Терещенко, М.А. Федотова, П. Шаде, С.Н. Шевердяева.

Проблема доступности информации, находящейся в распоряжении государственных органов, и вопросы реализации права на доступ к такой информации рассматривались на основе трудов О.В. Афанасьевой, Д. Банисара, И.Л. Бачило, И.Ю. Богдановской, С.Н. Братановского, Б. Вегенера, Д. Гилля, Е.В. Гриценко, А.А. Задкова, М. Зитзена, В.А. Кряжкова, С.Ю. Лапина, Т. Мендела, И.Ю. Павлова, Л. Рудковски, А.А. Фатьянова, С.Н. Шевердяева и других авторов.

Нормативная основа диссертационного исследования

Нормативную основу исследования составляют Конституция Российской Федерации 1993 г., Основной Закон ФРГ 1949 г., российские федеральные конституционные и федеральные законы, немецкие федеральные законы, подзаконные акты, изданные в России и в Германии во исполнение федерального законодательства, законы субъектов Российской Федерации и немецких федеральных земель, иные нормативные правовые акты, решения Конституционного Суда РФ, Федерального Конституционного Суда Германии.

Научная новизна исследования проявляется, прежде всего, в том, что проблематика права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, рассматривается автором через сопоставление соответствующих норм российского и немецкого права; ранее в русскоязычной литературе не осуществлялись детальные исследования по данной теме.

На базе международных тенденций, норм российского и немецкого конституционного права в работе предпринимается попытка разрешить проблему соотношения «свободы информации» и «права на доступ к информации»; данная проблема поднималась ранее, однако её однозначное разрешение до сих пор отсутствует.

В работе даётся оценка различным подходам к регламентации права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, связанных с:

- 1) различиями в круге субъектов, на которых возлагается корреспондирующая правомочию доступа к информации обязанность информацио предстовить;
- 2) различиями в регламентации доступа к информации юридических лиц, которые не являются государственными органами, но информация которых приравнивается к информации, находящейся в

- распоряжении государственных органов и становится объектом права на доступ;
- 3) различиями в понимании содержания права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов.

В работе сопоставляются также немецкий опыт закрепления в законодательстве информации с ограниченным доступом с опытом закрепления тайн, а также конфиденциальной информации в российском законодательстве. На основе такого сопоставления автор делает ряд предложений по совершенствованию российского законодательства в данной области.

Рассматриваются преимущества и недостатки российского и немецкого подходов к регламентации механизмов реализации права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, делается попытка выявить элементы немецкого права, которые могли бы быть заимствованы российским законодательством в сфере регулирования процедуры реализации права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов. На базе сопоставления процессуальных норм, связанных с осуществлением правомочия, автор делает попытку охарактеризовать процессуальный аспект пределов права на доступ к информации в российском законодательстве и выявить тот набор правомочий, которые образуют соответствующее субъективное право.

Кроме того, в работе рассматривается вопрос о сущности института специального уполномоченного по правам человека в сфере информации, который был закреплён в немецком законодательстве, и о том, есть ли необходимость в соответствующем институте в рамках российского права.

Основные выводы и положения, выносимые на защиту:

1. Предлагается определить право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, как базирующееся на принципах демократии и гласности имеющее лично-политический характер право каждого человека получать информацию, которой располагает государственный орган. От специальных правомочий, предполагающих доступ к информации, данное право можно последовательно разграничить по двум основаниям: 1) для обладания им не требуется предпосылок в виде особых юридических фактов; 2) оно не предполагает указания на специфику информации, находящейся в распоряжении государственных органов, в совокупности с процедурными особенностями доступа к такой информации.

2. Предлагается выделить две основополагающие модели права на доступ к информации в зависимости от круга субъектов, доступ к

информации которых может требовать обладатель права: американскую модель (обеспечивается доступ только к информации исполнительных органов власти; данная модель была взята за основу в законодательстве Германии) и шведскую модель (обеспечивается доступ к информации любых органов вне зависимости от положения в системе разделения властей, исключения могут быть предусмотрены законом; данная модель была заимствована законодательством России). Наименования моделей предлагаются по наименованию государств, в законодательстве которых впервые нашло отражение соответствующее регулирование. Шведская модель как модель, направленная на обеспечение большей гласности, видится более совершенной, нежели американская.

3. Соотношение права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, и права свободно искать, получать, распространять информацию является динамическим. Возникнув изначально как резко разграничающиеся права, на современном этапе они сближаются: право свободно искать, получать, распространять информацию постепенно вбирает в себя право на доступ к информации. Данный процесс ещё не завершён, однако соответствующая динамика прослеживается в практике Европейского суда по правам человека, особенностях закрепления указанных субъективных прав в немецком и российском законодательстве.

4. Предлагается объединить Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» в единый Федеральный закон, устанавливающий общие правила обеспечения доступа к информации, находящейся в распоряжении всех государственных органов, и предусматривающий отдельные особенности доступа к информации, находящейся в распоряжении судов.

5. Предлагается установить пределы информации ограниченного доступа в Российской Федерации посредством включения в федеральный закон, регламентирующий доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, норм о служебной тайне как комплексной тайне, вбирающей в себя все иные виды информации ограниченного доступа, находящейся в распоряжении государственного органа, кроме информации, составляющей государственную тайну. Целесообразно, основываясь на опыте Германии по систематизации случаев ограничения доступа к информации, предусмотреть в законе подробный исчерпывающий перечень оснований установления служебной тайны.

6. В случаях, когда доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, ограничен интересами третьего лица и при этом в законодательстве закрепляется, что обязательным условием доступа в этом случае является согласие указанного лица (регулирование персональных данных, коммерческой тайны), в российском законодательстве предлагается предусмотреть по аналогии с немецким законодательством правило, в соответствии с которым государственный орган при запросе гражданином такой информации обязан уведомить заинтересованное третье лицо и истребовать у него его согласие на доступ к соответствующей информации либо его отказ в согласии. Отсутствие ответа заинтересованного третьего лица может быть приравнено к отказу.

7. Предлагается в российском Федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» определить «организации, подведомственные государственным органам, органам местного самоуправления» как: 1) организации, в которых государство (муниципальное образование) имеет преобладающее имущественное участие; 2) организации, по отношению к которым государство (муниципальное образование) выступает в качестве учредителя; 3) физические и юридические лица, которые привлекаются для помощи в осуществлении полномочий государственными органами (и органами местного самоуправления).

8. В российском законодательстве предлагается предусмотреть в числе отдельных форм предоставления информации в рамках института запроса информации: сообщение сведений в ответе на запрос в устной, письменной или электронной форме, предоставление текста документа, а также ознакомление с информацией в помещениях, занимаемых государственным органом, органом местного самоуправления. Целесообразно также при подаче запроса в российском федеральном законодательстве предусмотреть свободу выбора заявителем формы, в которой информация будет представлена, и обязать государственный орган представлять информацию в иной форме только при наличии достаточных на то оснований с письменным указанием данных оснований в ответе на запрос. Применительно к ознакомлению с информацией в помещениях, занимаемых государственным органом, органом местного самоуправления предлагается закрепить в Федеральном законе базовые гарантии для реализации права на доступ к информации в данной форме: обязать государственный орган, орган местного самоуправления выделять соответствующее помещение,

обеспечивать условия для ознакомления заявителя с информацией в данном помещении.

9. Введение в Российской Федерации по образцу немецкого законодательства специализированного омбудсмана, занятого в сфере охраны и защиты права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, представляется нецелесообразным. Однако, учитывая негативные оценки практики реализации гражданами исследуемого права, предлагается наделить уполномоченных по правам человека, действующих в Российской Федерации на федеральном уровне и уровне субъектов, дополнительными полномочиями по его охране и защите, одновременно обеспечив уполномоченных (их аппараты) необходимыми для этого материальными, техническими, кадровыми ресурсами. В числе таких полномочий целесообразно предусмотреть регулярную подготовку специальных докладов о состоянии права на доступ к информации в Российской Федерации и её субъектах, проведение регулярного мониторинга официальных сайтов органов власти.

Теоретическая значимость работы определяется тем, что в работе делается попытка разрешения ряда теоретических проблем, связанных с конституционно-правовым регулированием права на доступ к информации: автор стремится разрешить вопрос о месте права на доступ к информации в системе основных прав в сфере информационных отношений, вопрос о возможности выделения моделей права на доступ к информации, вопрос о содержании указанного права. Оценка того или иного подхода к регулированию права на доступ к информации даётся в работе исходя из основополагающих конституционных принципов, связанных с организацией органов власти (демократия, гласность). Материалы диссертационного исследования призваны способствовать восполнению лакун в науке конституционного права, выражющихся в слабом освещении зарубежного опыта регулирования гласности и права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов.

Практическая значимость работы определяется тем, что в работе содержатся предложения по совершенствованию российского законодательства, регулирующего право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов.

Отдельные положения диссертационного исследования могут быть использованы в научно-педагогической деятельности по дисциплинам «Конституционное право. Общая часть», «Конституционное право России», «Конституционное право зарубежных стран».

Степень достоверности и аprobация результатов исследования

Диссертация была обсуждена и одобрена на заседании кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. Основные результаты диссертационного исследования были отражены в публикациях автора по теме диссертации, выступлениях на конференциях (IV Международный Конституционный Форум «Конституционные основы информационной политики в России и за рубежом», XXI Международная конференция студентов, аспирантов и молодых учёных «Ломоносов»).

Структура диссертации

Диссертация состоит из введения, трёх глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения и библиографии.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** диссертационного исследования обосновывается актуальность темы, её научная и практическая значимость, цель и задачи, предмет и объект, методологическая основа исследования. Также во введении изложены положения, выносимые на защиту, сведения об аprobации результатов исследования, о структуре работы.

Глава первая – **«Право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, как конституционно-правовая категория»** - состоит из трёх параграфов.

В первом параграфе **«Понятие и содержание права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов»** рассмотрены причины, влияющие на значимость исследуемого субъективного права, различные подходы к его определению и содержанию.

Основываясь на роли информации в обществе и на особенностях её циркуляции при реализации властеотношений, автор приходит к выводу о естественном стремлении органов публичной власти к информационной закрытости. Задачу преодоления информационной закрытости как в интересах отдельно взятого человека, так и в интересах государства берёт на себя такой мощный социальный регулятор, как право. Провозглашение демократического государства и связанного с ним принципа гласности служат правовой базой для регламентации права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов.

Отражаясь в международных документах, посвящённых правам человека⁴, в актах конституционного характера⁵, указанное право претендует на включение в число основных прав; в случае его конституционного закрепления оно приобретает также статус конституционного права.

Для определения исследуемого права в работе рассматривается категория «доступ к информации». Автор приходит к выводу, что в основе доступа к информации лежит возможность получать информацию. Вместе с тем, наряду с получением в законодательном определении доступа могут закрепляться дополнительные производные правомочия, например, поиск информации⁶, что позволяет избежать неоправданных ограничений доступа к информации в рамках правоприменения.

Сопоставление российского и немецкого законодательства о доступе к информации в зависимости от инструментария, предоставляемого обладателю права, позволяет выделить широкий и узкий подход к праву на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов. Узкий подход сводит данное право к возможности получать информацию, находящуюся в распоряжении государственных органов, на основе запроса. В частности, такой подход был использован в Германии. Широкий подход, нашедший отражение в российском законодательстве, предполагает, что право на доступ к информации включает в себя, наряду с правомочием подачи запроса, также иные возможности, например, правомочие получать информацию, которую государственный орган обязан размещать на официальном сайте в сети «Интернет», правомочие получать информацию, размещённую в помещениях, занимаемых государственным органом, и иных отведённых для этих целей местах, иные правомочия, предполагающие активные инициативные действия со стороны государственного органа. Вне зависимости от того, какой инструментарий предоставляет право на доступ к информации, важно, чтобы оно включало в себя правомочие подачи запроса, а также чтобы возможности обладателя права были подкреплены достаточными гарантиями.

⁴ Council of Europe Convention on Access to Official Documents, Tromsø, 18.VI.2009. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm> (дата обращения: 23.08.2015); Модельный закон о праве на доступ к информации (Принят в г. Санкт-Петербурге 17.04.2004 Постановлением 23-14 на 23-ем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2004. - № 34. С. 258 - 270.

⁵ Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года// Собрание законодательства Российской Федерации. 04.08.2014. N 31. ст. 4398; Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992 (GVBl.I/92, S.298).

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"// Собрание законодательства Российской Федерации. 31.07.2006. N 31 (часть I). ст. 3448.

В зависимости от круга органов, на информацию которых распространяется исследуемое право, выделяются две основополагающие модели права на доступ к информации. По наименованию государств, в законодательстве которых соответствующие модели впервые нашли закрепление, предложено обозначить их как «американская модель» и «шведская модель». Американская модель, взятая за основу при законодательном закреплении права на доступ к информации в Германии, предполагает, что право распространяется на информацию, которой обладают органы исполнительной власти. В соответствии со шведской моделью, взятой за основу российским законодательством, право на доступ к информации распространяется на информацию любых органов вне зависимости от их положения в системе разделения властей; исключения могут быть оговорены в законе. На основе сопоставления моделей, а также изучения их отражения в международных документах, посвящённых правам человека, сделан вывод о том, что в настоящее время на международном уровне происходит постепенное вытеснение американской и признание шведской модели в качестве основополагающей.

Анализ определений информации, доступ к которой предполагает исследуемое право, позволил заключить, что характер указанной информации варьируется в зависимости от норм национального законодательства. Российское законодательство концентрирует внимание на способе попадания информации в государственный орган; немецкое законодательство указывает на цель, которой служит данная информация. Вместе с тем, и в том, и в другом случае первоочередным условием выступает наличие информации у органа власти или должностного лица. В качестве универсального термина для обозначения соответствующей информации автором предлагается уже использованный в литературе термин «информация, находящаяся в распоряжении государственных органов⁷». Поскольку приведённый термин отличается громоздкостью, предлагается сокращённо обозначать исследуемое право как «право на доступ к информации»; соответствующее обозначение в доктрине также уже находило отражение⁸.

На основе анализа роли права на доступ к информации в различных сферах общественной жизни предложено отнести право на доступ к

⁷ Шевердяев С.Н. Правовая модель обеспечения открытости власти. Разработка, принятие и двухлетняя практика реализации калининградского закона о доступе к информации. М.: Де Нovo, 2004. С. 25.

⁸ См., напр.: Авакьян С.А. Конституционный лексикон: государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. СПС «Гарант».

информации к «комбинированным⁹» лично-политическим (гражданско-политическим) правам.

Во втором параграфе **«Место права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, в системе субъективных прав в сфере информационных отношений»** исследуемое право сопоставляется с иными правами, направленными на регулирование отношений по поводу информации.

Сопоставление исследуемого права как «базового» с иными, специальными правомочиями, также направленными на доступ к информации (право на доступ к информации о состоянии окружающей среды, право подозреваемого в рамках уголовного процесса знакомиться с протоколами следственных действий, произведённых с его участием, и т.п.), позволило выделить следующие критерии для их разграничения: 1) базовое право на доступ к информации не требует предпосылок для обладания им; 2) базовое право на доступ к информации не предполагает специфики информации вкупе с установлением специальных процедур доступа к информации, отличающейся соответствующей спецификой.

На основании сопоставления российского Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления¹⁰» и Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации¹¹» автор приходит к выводу о целесообразности их объединения в единый федеральный закон, поскольку большинство норм указанных законов дублируют друг друга.

В параграфе рассматривается также проблема разрешения коллизий между базовыми и специальными нормами о доступе к информации. Подвергается критике формулировка российского Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления¹²», в соответствии с которой данный закон применяется «с учётом особенностей», предусмотренных иными федеральными законами, федеральными конституционными законами,

⁹ О таких правах – см.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005. С. 151.

¹⁰ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" (ред. от 01.12.2014)// Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.2009. N 7. ст. 776.

¹¹ Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации"// Собрание законодательства Российской Федерации. 29.12.2008. N 52 (ч. 1). ст. 6217.

¹² Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" (ред. от 01.12.2014)// Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.2009. N 7. ст. 776.

законами субъектов федерации, подзаконными актами федерального уровня и уровня субъектов (часть 2 и часть 3 статьи 2). Предложено в приведённых положениях Закона исключить формулировку «с учётом особенностей». Вместо этого предлагается закрепить, что особенности предоставления отдельных видов информации устанавливаются федеральными конституционными законами и федеральными законами и затем могут быть развиты в иных нормативных правовых актах федерального уровня, а в случае, если субъекты Российской Федерации по предметам своего исключительного ведения предусматривают особенности предоставления отдельных видов информации, применяются соответствующие нормы уровня субъектов федерации.

Сделан вывод о динамическом характере соотношения права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, и права свободно искать, получать, распространять информацию. Возникнув изначально как обособленные права, в настоящее время они постепенно срашиваются друг с другом, что, помимо прочего, находит отражение в практике Европейского суда по правам человека¹³. Особое положение право на доступ к информации занимает в Германии: в силу толкования Федерального Конституционного Суда право на доступ к информации жёстко разграничивается с конституционным правом черпать информацию из общедоступных источников¹⁴.

Сделан вывод о невозможности приравнять право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, к праву на обращение в силу специфики правоотношений по поводу доступа к информации.

В заключительной части параграфа обращается внимание на отсутствие единообразной терминологии, что приводит к обозначению различных прав идентичными терминами. Термин «право на доступ к информации» предлагается применять к исследуемому праву, избегая применения соответствующего термина к некому более общему праву, затрагивающему не только информацию, находящуюся в распоряжении государственных органов, но информацию в целом – указанное более общее право не имеет самостоятельного характера. Установлена неопределенность терминов «право на информацию» и «свобода информации». Термин «свобода информации» предлагается использовать для краткого обозначения права

¹³ Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, no. 37374/05, ECHR - 2009// URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92171> (дата обращения: 24.05.2016).

¹⁴ Gröpl C., Windhorst K., von Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar. München: Verlag C. H. Beck, 2013. S. 116.

свободно искать, получать, передавать информацию, поскольку именно в таком смысле соответствующий термин был предложен изначально¹⁵.

В третьем параграфе «**Особенности и закономерности процесса признания права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, в России и в Германии**» автором исследуется исторический аспект регулирования доступа к информации и закрепления исследуемого права.

Предложено выделить в истории становления права на доступ к информации как в России, так и в Германии, три этапа: 1) подготовительный этап; 2) фрагментарное закрепление права на доступ к информации; 3) окончательное признание права на доступ к информации.

Первый этап характеризуется постепенным накоплением теоретической базы и первыми попытками регламентировать сферу доступа к официальной информации. В Германии важнейшим шагом в рамках данного этапа становится закрепление «ограниченной открытости актов», которая предполагает доступ к информации для участников конкретных административных процедур¹⁶. В СССР доступ к информации так и не был урегулирован, однако в конституционном законодательстве были декларированы положения, являющиеся предпосылками информационной открытости; одновременно в середине 1980-х в советской правовой науке наблюдается вспышка интереса к проблемам гласности органов власти.

Начало второго этапа приходится на вторую половину 1980-х – первую половину 1990-х годов. С этого момента начинается интенсивная разработка законодательства о доступе к информации. В Германии первоначально базовое право доступ к информации было закреплено на уровне федеральных земель, включая Бранденбург, Берлин, Шлезвиг-Гольштейн, Северный Рейн - Вестфалия¹⁷. На федеральном уровне доступ к информации, не предполагающий предпосылок, был гарантирован применительно к информации об окружающей среде¹⁸. В России на данном этапе базовое право на доступ к информации на федеральном уровне было провозглашено¹⁹, однако попытки принятия федерального закона, который

¹⁵ Шевердяев С.Н. Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 104-105.

¹⁶ Bernhard W. Wegener. Der Geheime Staat. Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht. Göttingen: Morango, 2006. S. 384.

¹⁷ Ziekow J., Sicko C., Piesker A. Evaluation des Landesgesetzes über die Freiheit des Zugangs zu Informationen. Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, 2012. S. 10-11.

¹⁸ Umweltinformationsgesetz vom 8. Juli 1994 (BGBI. I S 1490).

¹⁹ Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года// Собрание законодательства Российской Федерации. 04.08.2014. N 31. ст. 4398; Федеральный закон от 20 февраля 1995 N 24-ФЗ (ред. от 10.01.2003) "Об информации, информатизации и защите информации"// Собрание законодательства Российской Федерации. 20.02.1995. N 8. ст. 609.

урегулировал бы вопросы осуществления соответствующего права, оставались безуспешными. Как и в Германии, в России регламентация исследуемого права первоначально осуществляется на уровне субъектов федерации. Так, законы о доступе к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, были приняты в Калининградской области, Волгоградской области, Новгородской области, городе федерального значения Москве²⁰.

Третий этап начинается с момента принятия на федеральном уровне законов, регламентирующих осуществление права на доступ к информации. В Германии соответствующий закон был принят в 2006 году²¹, в России – в 2009 году²².

В заключительной части параграфа обращено внимание на практически полное совпадение датировки каждого из трёх этапов в российском и немецком праве, несмотря на то, что ФРГ развивалось с конца 1940-х годов как либеральное демократическое государство, а Россия претендует на этот статус только с начала 1990-х. Соответствующее совпадение объясняется тесной связью степени обеспечения гласности в государстве с наличием внутри- и внешнеполитических угроз.

Глава вторая – «Российский и немецкий подход к ограничениям права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов» - состоит из двух параграфов.

В первом параграфе **«Особенности закрепления оснований ограничения права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов»** рассматриваются ключевые понятия, используемые для обозначения информации ограниченного доступа, сопоставляются перечни и особенности формулировки оснований ограничений, выявляются основания ограничений в российском и немецком праве, обоснованность которых спорна.

Автор приходит к выводу, что, несмотря на сходство при наиболее общем рассмотрении оснований ограничений права на доступ к информации в российском и немецком праве (защита публичных интересов в области обороны, правопорядка, безопасности и одновременно частных интересов в сфере частной жизни или экономической деятельности), при более детальном рассмотрении раскрываются различия в способе их регламентации. Немецкое

²⁰ Павлов И.Ю. Правовое обеспечение доступа к официальной информации. Дисс. ... канд.юрид.наук. М., 2008. С. 86.

²¹ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (BGBI. I S. 2722), geändert durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBI. I S. 3154).

²² Федеральный закон от 09 февраля 2009 N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"// Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.2009. N 7. ст. 776.

законодательство закрепляет детальный исчерпывающий перечень ограничений²³. В России законодательство приводит общие цели ограничения права на доступ к информации²⁴ и затем делает ссылку к федеральным законам о тайне²⁵, допуская, таким образом, существование неограниченного числа тайн.

Проблемой российского законодательства становится также неопределённость в вопросе соотношения категорий «тайна», «конфиденциальная информация» и «информация, доступ к которой ограничен». В немецком законодательстве также отсутствует чёткая последовательность при использовании терминов «тайна» (*Geheimnis*) и «конфиденциальность» (*Vertraulichkeit*), однако, в отличие от российского законодательства, понятие «тайна» в Германии не является ключевым в рамках регулирования ограничений права на доступ к информации.

Выделены основания ограничений права на доступ к информации, обоснованность которых спорна. В немецком законодательстве в их числе названы ограничения по формальным признакам – отнесение информации к секретному документу (*Verschlußsache*) или нахождение информации в определённом органе. В России основной проблемой является отсутствие достаточной регламентации служебной тайны и действие Постановления Правительства «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти и уполномоченном органе управления использованием атомной энергии²⁶».

Предложено решить выявленные в российском законодательстве проблемы путём дополнения Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления²⁷» нормами о служебной тайне как комплексной тайне, включающей в себя все иные категории информации с ограниченным доступом, кроме государственной тайны. При этом представляется

²³ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722), geändert durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

²⁴ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"// Собрание законодательства Российской Федерации. 31.07.2006. N 31 (часть I). ст. 3448.

²⁵ Федеральный закон от 9 февраля 2009 N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"// Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.2009. N 7. ст. 776.

²⁶ Постановление Правительства от 3 ноября 1994 г. N 1233 "Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти и уполномоченном органе управления использованием атомной энергии"// Собрание законодательства Российской Федерации 25.07.2005. N 30. ст. 3165.

²⁷ Федеральный закон от 9 февраля 2009 N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"// Собрание законодательства Российской Федерации 16.02.2009. N 7. ст. 776.

необходимым выработать и закрепить в Федеральном законе подробный закрытый перечень оснований отнесения сведений к служебной тайне.

Во втором параграфе второй главы – «**Относительные ограничения и ограничения ввиду защиты интересов третьих лиц**» рассматриваются особенности немецкого законодательства, связанные с соответствующими категориями, и анализируется возможность их заимствования российским правом.

Устанавливается, что в немецком законодательстве выделяются абсолютные и относительные ограничения права на доступ к информации. При наличии абсолютных ограничений запрос автоматически отклоняется. При наличии относительных ограничений орган публичной власти, куда поступил запрос, осуществляет «взвешивание» противоположных интересов – интереса в сохранении конфиденциальности информации и интереса в получении информации – с тем, чтобы определить, какой интерес является более весомым. На основе такого «взвешивания» принимается решение об удовлетворении запроса информации или об отказе в предоставлении информации. В российском законодательстве относительные ограничения отсутствуют, хотя в отдельных специальных законах проявляется регулирование, имеющие отдалённое сходство с регулированием относительных ограничений.

Автором делается вывод о нецелесообразности заимствования конструкции относительных ограничений; несмотря на то, что они изначально выполняют защитную функцию и способствуют в каждом конкретном случае проверке обоснованности ограничения права на доступ к информации, их закрепление влечёт высокую коррупционную опасность.

В рамках ограничений ввиду защиты интересов третьих лиц рассматриваетсявшее в немецком законодательстве правило о необходимости запрашивать согласие третьего лица на предоставление информации по запросу в случае, если доступ к информации затронет интересы указанного лица. Предлагается предусмотреть соответствующую норму в российском законодательстве применительно к информации, относящейся к коммерческой тайне или к персональным данным.

В третьей главе – «**Особенности реализации права на доступ к информации в России и в Германии**» - рассматриваются особенности нормативного регулирования и практические проблемы, проявляющиеся в процессе реализации исследуемого права.

В первом параграфе третьей главы – «**Стороны правоотношений в сфере доступа к информации: тенденции, проблемы и пути их решения**» - рассматриваются особенности, связанные с обладателем исследуемого

права и обладателем корреспондирующей соответствующему праву обязанности.

Выявлены спорные моменты российского законодательства в части введения понятия «пользователь информацией» - данное понятие концентрируется на поиске информации, не учитывая получение информации, а также допускает смешение права на доступ к информации и получение информации государственными органами и органами местного самоуправления при осуществлении ими своих полномочий. При рассмотрении обладателя исследуемого права в немецком законодательстве в качестве недостатка указано исключение юридических лиц и объединений, не являющихся юридическими лицами, из числа обладателей права.

Исследованы пределы права на доступ к информации по кругу обязанных лиц. В Германии таким пределом выступает условие о наличии у публичного органа полномочия распоряжаться соответствующей информацией; такой подход подвергается критике со стороны немецких специалистов как необоснованно ограничивающий возможность получать информацию²⁸. В России пределом на практике становится закреплённая в законе формулировка «информация о деятельности». Автором приведены примеры из судебной практики, связанные с обжалованием отказа предоставить информацию, несмотря на то, что она находилась у органа власти. Отказы мотивируются тем, что информация не относится к деятельности соответствующего органа. В большинстве рассмотренных случаев суды встают на сторону органа публичной власти и оставляют требования заявителя без удовлетворения. Предложено внести изменения в определение информации, право на доступ к которой обеспечивается, сконцентрировав внимание не на способе её попадания в орган, а на факте её нахождения в органе, а также изложить в иной редакции п. 3) ч. 1 ст. 20 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», указав, что информация не предоставляется по запросу не в том случае, если информация не относится к деятельности органа публичной власти, а в том случае, если орган *не располагает* данной информацией.

И российское, и немецкое законодательство в числе субъектов, обязанных обеспечить доступ к своей информации, называют также организации, не являющиеся государственными органами. Автором

²⁸ Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2006 und 2007. С. 14.// URL: http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB_IFG/1TB06_07.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (дата обращения: 24.05.2016).

подвергается критике использованный применительно к таким организациям в российском праве термин «организация, подведомственная государственному органу или органу местного самоуправления». С учётом норм законодательства о государственных и муниципальных услугах указанный термин может трактоваться неоправданно узко. Предлагается использовать опыт немецкого регулирования, в соответствии с которым определяющим признаком для приравнивания организаций, не являющихся государственными органами, к государственным органам в отношениях по поводу доступа к информации становится не организационно-правовая форма, а осуществляемые организацией функции.

Во втором параграфе – **«Способы осуществления права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, в соответствии с законодательством России и Германии»** - сопоставляется регулирование конкретных моделей поведения обладателей исследуемого права в российском и германском законодательстве.

Автор рассматривает тесно связанные, но различающиеся понятия «способ осуществления права на доступ к информации» и «форма предоставления информации». В российском законодательстве широкое понимание права на доступ к информации предполагает множественность способов, которыми данное право может быть осуществлено. Применительно ко всем способам устанавливается, что «информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления может предоставляться в устной форме и в виде документированной информации, в том числе в виде электронного документа²⁹». В Германии, где право на доступ к информации понимается узко, единственным способом его осуществления является подача запроса. При этом предусматриваются две формы предоставления информации при подаче запроса – предоставление сведений и предоставление возможности ознакомления с информацией. Предоставление сведений может осуществляться устно, письменно или в электронной форме³⁰. Преимуществом в немецком праве является законодательное закрепление презумпции выбора заявителем формы предоставления информации.

Рассмотрена возможность публичного органа не предоставлять информацию, если информация уже была представлена в рамках иного способа или – в немецком законодательстве – в рамках иного субъективного

²⁹ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"// Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.2009. N 7. ст. 776.

³⁰ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (BGBI. I S. 2722), geändert durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBI. I S. 3154).

права. Схожую норму закрепляет и немецкое, и российское законодательство, однако немецкое законодательство нацелено на учёт возможностей обладателя права, а российское законодательство концентрируется исключительно на действиях органа публичной власти.

Предложено в российском законодательстве перейти к более гибкому регулированию выбора форм и способов доступа к информации, нормативно установив на федеральном уровне презумпцию выбора заявителем формы предоставления информации по запросу. Также предлагается в случае, когда информация не предоставляется ввиду её опубликования в СМИ или размещения в сети «Интернет», закрепить условие – пользователь информации должен обладать для её получения материально-техническими возможностями.

Рассмотрен институт запроса. Сопоставление норм о запросе в российском и немецком праве позволило сделать вывод о недостаточно чётком регулировании в России в части введения категории «ответ на запрос». Предлагается закрепить в российском праве применительно к запросу специальный перечень форм предоставления информации, который включал бы: ознакомление с информацией в помещениях, занимаемых органами власти; предоставление сведений в ответе на запрос в устной, письменной форме либо в форме электронного документа; предоставление заявителю текста запрашиваемого документа.

Рассмотрена проблематика платности предоставления информации по запросу. И в России, и в Германии действует презумпция платности предоставления информации по запросу, направленная на возмещение органам публичной власти издержек, понесённых при предоставлении информации. Соответствующая презумпция имеет обоснование с позиции оказания государственных и муниципальных услуг, однако при закреплении конкретных сумм и объёма информации, предоставляемой бесплатно, необходим взвешенный подход – с тем, чтобы процедура подачи запроса не оказывалась трудновыполнимой.

Наряду с запросом рассматриваются также иные способы осуществления права на доступ к информации, отражённые в российском праве. Законодательно соответствующие способы в большинстве случаев регулируются путём закрепления корреспондирующих субъективному праву обязанностей органов публичной власти.

В диссертации поднимается проблема соотношения ознакомления с информацией в помещениях, занимаемых органом власти, и ознакомления с информацией, размещённой органами власти в занимаемых ими помещениях либо иных специально отведённых для этого местах. С учётом практики

реализации права указанными способами, а также положений немецкого законодательства предлагается в российском законодательстве в качестве самостоятельного способа сохранить ознакомление с информацией, размещённой органами власти в занимаемых ими помещениях либо иных отведённых для этих целей местах. Ознакомление с информацией в помещениях, занимаемых органом власти, предложено исключить из числа самостоятельных способов осуществления права на доступ к информации, включив в число форм предоставления информации по запросу. Также представляется целесообразным на федеральном уровне предусмотреть дополнительные гарантии получения информации по запросу в соответствующей форме.

Сделан вывод о необходимости разграничения права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, и правомочия доступа к информации, обнародованной в СМИ, которое в российском законодательстве регламентировано как способ осуществления права на доступ к информации. В случае с доступом к информации посредством СМИ происходит подмена обязанного субъекта: обладатель права претендует не на информацию, находящуюся в распоряжении органа власти, а на информацию, находящуюся в распоряжении СМИ. В качестве исключения можно рассматривать официальное опубликование в СМИ органами власти своей информации; здесь СМИ выступает в качестве средства, а не активного субъекта в правоотношении по поводу доступа к информации. Делается также вывод о целесообразности выведения правомочия доступа к архивным и библиотечным фондам за рамки базового права на доступ к информации. Доступ к библиотечным и архивным фондам отличается своей спецификой и регулируется специальным законодательством, поэтому в указанном случае представляется целесообразным говорить о специальных правах в составе институтов, регулирующих деятельность архивов и библиотек, а не о способе осуществления базового права на доступ к информации.

Затрагивается такой способ осуществления права на доступ к информации, как ознакомление с информацией на официальных сайтах публичных органов в сети «Интернет». Значение данного способа трудно переоценить, однако уделяемое ему внимание в сравнении с другими способами осуществления права на доступ к информации не должно быть преобладающим. К сожалению, несмотря на наличие проблем в ходе осуществления права на доступ к информации иными способами, развитие законодательного регулирования наблюдается только применительно к доступу к информации посредством сети «Интернет». Так,

совершенствованию именно указанного способа были посвящены все изменения, внесённые в Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления³¹» на момент написания диссертационного исследования.

В немецком законодательстве о праве на доступ к информации³² также содержатся нормы о распространении информации публичными органами, однако по причине узкого понимания права на доступ к информации указанные нормы не регламентируют осуществление права на доступ к информации, а выступают в качестве его гарантии.

В третьей главе – «**Уполномоченные по свободе информации как гарантия охраны и защиты права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов**» рассматриваются соответствующие уполномоченные, введённые в Германии на федеральном уровне и в ряде субъектов, а также вопрос о целесообразности заимствования соответствующего должностного лица российским правом.

Уполномоченный по свободе информации – должностное лицо, избираемое представительным органом (на федеральном уровне – Бундестагом, в субъектах – ландтагом соответствующего субъекта), которое контролирует соблюдение норм законодательства о праве на доступ к информации. При осуществлении своих функций уполномоченный независим и подчиняется только закону. Он имеет право запрашивать у органов власти необходимые для его деятельности сведения, знакомиться с имеющимися у них документами, в любое время проходить в служебные помещения. В случае обнаружения нарушений со стороны органа власти уполномоченный заявляет претензию (Beanstandung) в вышестоящий орган и требует дать объяснения в течение определяемого уполномоченным срока. К объяснениям органами должны прилагаться также сведения о мерах, которые принимаются на основании заявленной претензии уполномоченного.

Регулярно уполномоченный по свободе информации готовит доклад о соблюдении законодательства о доступе к информации. Наряду с этим уполномоченный может также представлять специальные доклады и заключения по требованию высших органов государственной власти соответствующего уровня.

На основании сопоставления омбудсманов в России и в Германии, а также анализа статистических данных о количестве и тематике обращений к

³¹ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"// Собрание законодательства Российской Федерации.16.02.2009. N 7. ст. 776.

³² См., напр.: Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722), geändert durch Artikel 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154).

Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации автором делается вывод об отсутствии необходимости введения в Российской Федерации специального омбудсмана в сфере доступа к информации. Несмотря на наличие многочисленных проблем при осуществлении права на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов, конструкция омбудсмана редко используется гражданами для защиты указанного права. В качестве альтернативного варианта предлагается наделить уже существующих в России на федеральном уровне и уровне субъектов уполномоченных по правам человека дополнительными полномочиями по защите исследуемого права, обеспечив при этом их (их аппараты) необходимыми материальными, техническими и кадровыми ресурсами.

В заключении подводятся итоги исследования, формулируются выводы, приводится оценка дальнейшей разработки темы.

По теме диссертации автором опубликованы статьи в рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК:

- 1) Агеев А.С. Право на доступ к информации, находящейся в распоряжении органов государственной власти и местного самоуправления: сопоставление моделей, нашедших отражение в федеральном законодательстве России и Германии// Конституционное и муниципальное право, 2014, №11. С. 46-50. (0,6 п.л.)
- 2) Агеев А.С. Свобода информации и презумпция открытости информации: их соотношение и воплощение в нормах российского конституционного права// Конституционное и муниципальное право, 2015, №6. С. 30-33. (0,5 п.л.)
- 3) Агеев А.С. Проблемы реализации права на доступ к информации, нашедшие отражение в практике Конституционного Суда РФ// Конституционное и муниципальное право, 2016, №2. С. 34-37. (0,5 п.л.)