

Раздел 1

РЕГУЛЯТОРНАЯ ПОЛИТИКА — КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ОСНОВА

*Алессандро Ченерелли,
University of Campania Luigi Vanvitelli,
Department of Law, Santa Maria Capua Vetere (Caserta), Italy*

УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ФОРМИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ РЕГУЛЯТОРНОЙ ПОЛИТИКИ: сравнительно-правовое исследование (PUBLIC INVOLVEMENT IN THE REGULATORY PROCESS: Comparative Law Observations on Participation in Rulemaking)

Аннотация: В статье Алессандро Ченерелли исследуются формы участия гражданского общества в формировании и реализации регуляторной политики на основе сравнительного анализа норм законодательства США и государств — членов Европейского Союза. Автором отмечается, что, несмотря на активное участие общественности в процессах внесения поправок в Конституцию, осуществления законодательной функции, формирования подзаконных норм, регулирования деятельности административных органов, административных процедур, территориального и экологического планирования, существуют сферы, которые требуют очень сложного регулирования и, следовательно, определенных технических навыков, что предопределяет необходимость административное регулирование органами государственной власти. В данной статье внимание уделяется общей характеристике механизмов участия в процедурах принятия нормативных и общих актов административ-

ными органами. Автор подчеркивает, что в одних странах регулирующая функция административных органов подпадает под понятие административной деятельности, в других — регулирующие функции отделены от административных, в третьих — наблюдается тенденция к ограничению участия только некоторыми регулирующими процедурами отраслевого характера.

Civil participation in public functions exists in numerous forms, and present numerous differences. The phenomenon may concern the constitutional amendment process, the exercise of the legislative function, the formation of sub-legislative norms, the regulation activity of administrative bodies, administrative procedures, territorial and environmental planning, up to including some regulatory mechanisms existing at a supranational and international level.

In this regard, it should be noted that, in recent times, representative democracy has shown itself to not always be the most adequate system to create legal norms. This has occurred, above all, in those sectors which necessitate a very complex regulation, and which therefore require specific technical skills [1].

This circumstance has favored, on the one hand, the birth and development of the regulatory functions of administrative bodies and, on the other hand, the strengthening and expansion of procedural participation with the aim of stemming the democratic deficit which, otherwise, would be present in the regulatory activity of the aforementioned bodies.

This paper focuses attention on the general characteristics of participatory mechanisms with regard to the procedures for the adoption of regulatory and general acts by administrative bodies. In this regard, it is important to highlight that the panorama of comparative law is extremely varied.

In some countries, the regulatory function of administrative bodies falls within the concept of administrative activity, which, in turn, is divided into adjudication and rulemaking. In other countries, regulatory functions are separated from administrative functions, albeit with many difficulties and inaccuracies [2].

In some countries there is the tendency to limit participation only to some regulatory procedures of a sectoral nature, while other countries generally provide for participation in the procedures for the adoption of secondary normative acts. In various experiences, it is not easy to distinguish these institutions from participatory mechanisms relating to procedures for the issuance of individual administrative acts. This derives above all from the fact that, alongside individual acts, there are numerous cases of acts which, despite their general character, nevertheless affect

single individuals, such as for example in the case of planning and programming acts [3].

Delving deeper into the question, among the best-known experiences, one must undoubtedly mention that of the United States. As mentioned above, American law distinguishes two forms of administrative activity, namely adjudication, aimed at the adoption of individual measures called “orders,” and rulemaking, aimed at issuing general or regulatory acts indicated with the term “rules” [4]. This distinction is also present in the Administrative Procedure Act of 1946, the federal statute which governs administrative procedures [5].

However, it is worth highlighting that participatory mechanisms have originated in different manners and have followed a different development path in adjudication as well as in rulemaking.

With regard to adjudication, participatory rights have been formulated by judicial practice, which, for this purpose, used the famous due process clause contained, in relation to the action of the public authorities of the Federation, in the Fifth Amendment of 1791 and, in relation to the public authorities of the individual federated states, in the Fourteenth Amendment of 1868 to the American Constitution [6].

In relation to rulemaking, however, the recognition of participatory rights took place via the legislator and, more precisely, by the aforementioned Administrative Procedure Act, which established a general discipline of administrative activity, regulating not only the activity aimed at issuing individual acts, but also that aimed at issuing general and normative acts. Prior to the adoption of this statute, judicial practice had considered that (unlike that which occurred with regards to adjudication) participatory guarantees could not be applied to rulemaking on the sole basis of constitutional principles and, in particular, of the aforementioned due process clause [7].

From a comparative law perspective, it is interesting to question why the Administrative Procedure Act decided to extend participation to rulemaking. The reasons for this choice are linked above all to the evolution of the American administrative organization.

The reforms of the 1930s, part of Roosevelt’s New Deal, led to a sudden expansion of the tasks of the public administration. These new tasks, in turn, involved the creation of new public bodies, designated collectively with the term “agencies,” placed in a position of partial independence from the President and Congress and invested not only with the power to adopt individual administrative acts, but also with ever increasingly wider regulatory powers in their respective areas of competence [8].

However, the attribution of such vast competences to authorities extraneous to the system of representative democracy raised some perplexi-

ties. In order to dispel these doubts, the Administrative Procedure Act of 1946 therefore extended to rulemaking those procedural guarantees which, as previously stated, judicial practice had already recognized with regard to adjudication [9].

Over the following years, participatory mechanisms also spread beyond the American experience and beyond rulemaking by administrative bodies [10].

Based on the analysis of the comparative law landscape, some scholars have proposed distinguishing three forms of private participation in the activities of administrative bodies. The trichotomy is based on the function that each participatory mechanism performs in different cases [11].

Firstly, participation can guarantee the private individual the possibility of defending their interests in the actual administrative proceedings itself, without having to wait for the adoption of the final decision by the public administration and appeal in court against such decision. In this case, participation has a mainly defensive function and is inspired by a logic similar to that which inspires the requirement of a hearing in the judicial procedure.

Secondly, participation can enable the public administration to have a better understanding of the facts and other elements on which it must base its decisions. In this case, participation has a collaborative nature, due to the fact that it is also aimed at increasing the effectiveness of the public administration via the collaboration of private subjects.

Thirdly, participation can be aimed at ensuring the involvement of civil society in the decision-making process. In this case, participation, acknowledged to any private subject, is inspired by a democratic logic, due to the fact that it aims to strengthen the legitimacy of the institutions via the contribution of citizens in the decision-making process.

According to this reconstruction, the illustrated trichotomy also corresponds to the evolution that over time has affected participatory guarantees. Initially, participation was seen above all from a defensive perspective and, only subsequently, did it take on a dimension of collaboration and democratic legitimacy. This occurred thanks to the extension of participatory guarantees to rulemaking.

Other scholars, however, prefer to speak of a dichotomy. Participatory mechanisms should be classified according to the defensive or collaborative function assigned to such participatory mechanisms. In this regard, some authors specify that a clear distinction is unrealistic, but rather one can only speak of a prevalence of the defensive or collaborative aspects, depending on the case [12].

Beyond the theoretical classifications, it emerges from the panorama of comparative law that participation in rulemaking takes on very differ-

ent forms in the various legal systems. They range from the creation of consultative boards, operating within the administrative bodies and composed of the representatives of the involved interests, to a real procedural participation by subjects outside the public administration. Their involvement can manifest itself in the consultation or participation of civil society, allowing each citizen as such to intervene, or in more selective mechanisms, allowing only private individuals who possess legally recognized interests to participate. The introduction of the latter in the decision-making process can be left to the individual initiative of the interested parties or to forms of interest representation, entrusted to exponential bodies or groups. There may also be cases in which the task of regulating certain sectors is entrusted, in whole or in part, to the very same communities concerned, as happens in the case of private self-regulation or co-regulation [13].

However, in a comparative law analysis of the forms of participation in rulemaking, the difficulties of recognizing these participatory mechanisms in many legal systems cannot be overlooked. In Italy and Germany, for example, the law envisages that the direct addressees of administrative documents must be guaranteed the right to participate in the procedures aimed at issuing such documents. In particular, this right consists in the right to submit their observations, which the public administration must evaluate. This assessment must be present in the motivation of the act that concludes the procedure. In these countries, however, participation in procedures aimed at issuing regulatory or general acts has been less successful and is still limited to a few sectoral cases, mostly attributable to the sectors of territorial and environmental planning and the activities of the independent administrative authorities [14].

The same sectoral character can be found in the participatory mechanisms envisaged by European Union law. In the latter regard, it is worth highlighting that the European Union does not yet have a general discipline of administrative procedures, despite some attempts to codify administrative law over time. Nonetheless, the European courts have set out some general principles concerning administrative activity among which is the guarantee of a hearing. However, in the absence of specific legislative provisions, European judicial practice considers this guarantee operating only in adjudication, similar to that which occurred in the United States prior to the adoption of the aforementioned Administrative Procedure Act of 1946 [15].

In other legal systems, however, it is possible to find greater consensus towards the recognition of participatory rights in procedures aimed at issuing general or regulatory acts by administrative bodies. This is the case of Portugal, Spain and some Latin American countries. Forms of partic-

ipation in rulemaking also operate in some international organizations. Some mechanisms for participation in rulemaking are also present in France [16] and in some Eastern European countries [17].

There are various reasons that hinder a wider dissemination of the mechanisms for participation in rulemaking. One of them relates to the extent of the rulemaking powers of the administrative bodies. American law accepts rather general delegations of rulemaking powers to agencies. Despite doctrinal opinion, according to which it is not possible for Congress to authorize the rulemaking of agencies unless the delegating law establishes intelligible principles to guide the delegated agency, the Supreme Court tends to affirm the constitutionality of broad delegations [18]. This leaves ample room for the rulemaking powers of the agencies and, consequently, for the mechanisms aimed at guaranteeing public participation in the exercise of these powers.

The situation is different for those legal systems that are based on a more rigorous concept of the rule of law, as is the case for various countries in continental Europe. Here the statutes approved by the parliaments tend to have a more detailed character and leave a narrower space for the normative or general acts of the administrative bodies. In these experiences, an expansion of the involvement of civil society in the rulemaking of administrative bodies also raises delicate problems of the compatibility of these forms of procedural democracy with classic representative democracy: during their participation in administrative rulemaking, citizens could propose solutions contrasting with those present in the statute which was approved by their representatives in parliament and on which the actual administrative rulemaking is based [19].

However, even in those countries where the involvement of civil society in the rulemaking of administrative bodies appears to be broader, several problematic aspects have emerged. In the United States, for example, attention has focused on the phenomenon of “ossification”, that is, the slowing-down in rulemaking due to a procedure that has become extremely complex and time-consuming precisely due to the participatory mechanisms [20].

By observing the varied panorama of comparative law, a distinction of two models of administrative activity, namely the narrow investigation model and the open investigation model, has been recently proposed [21]. The first model includes those legal systems in which the guarantees of participation and transparency are recognized only to the addressees of the final decision of the public administration and therefore tend to be restricted to the activity aimed at issuing administrative acts of an individual nature. The second model, on the other hand, refers to those legal systems that recognize wider possibilities of access to administrative in-

formation and participation in administrative activity and often allow civil society to also influence the activity aimed at issuing regulatory or general acts by the administrative bodies. The distinction between the two models is not as rigid as it might seem, and several intermediary levels exist. In this regard, one must remember the growing influence exercised by international law on administrative law, which has determined a progressive expansion of the guarantees of transparency and participation, especially in sectors such as the environmental. Furthermore, the transformations taking place in many countries, which are attenuating the approach originally taken on these issues, cannot be overlooked. With regard to the latter, for example, one must consider that, due to the problems mentioned above, the wide-ranging participation permitted in the United States in relation to rulemaking is diminishing, while other experiences, such as Spain, are manifesting a tendency to expand participation in rulemaking [22].



Список литературы

1. Jakobsen M.L.F., Mortensen P.B. How Politics Shapes the Growth of Rules // *Governance*. 2015. Vol. 28. No. 4. P. 501.
2. Rose-Ackerman S. Regulation and Public Law in Comparative Perspective // *University of Toronto Law Journal*. 2010. Vol. 60. No. 2. P. 519–535.
3. Rakar I. Public Participation and Democratic Legitimacy of Rulemaking — A Comparative Analysis // *Law and Economics Review*. 2017. Vol. 8. No. 2. P. 60–63.
4. On these concepts, see: Lubbers J.S. *Administrative Law in the United States // Comparative Administrative Law. Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States* / ed. by R. Seerden. Cambridge: Intersentia, 2018. P. 371–378.
5. *Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C. § 551 (2018).
6. It should be noted that, originally, the American courts distinguished between “rights,” constituting advantage positions that the private individual already possessed, and “privileges,” consisting of benefits bestowed by the public authority, and recognized only to the former the guarantee of a due process. The distinction was abandoned by judicial practice in the 1970s. For more on this topic, see: De Falco V. *Administrative Action and Procedures in Comparative Law*. The Hague: Eleven International Publishing, 2018. P. 38–39.
7. Battini S., Mattarella B.G., Sandulli A. *Il procedimento // Diritto amministrativo comparato* / ed. by G. Napolitano. Milan: Giuffrè, 2007. P. 122–123.
8. Reitz J.C. *Judicial Deference to the Administration in the United States // Deference to the Administration in Judicial Review. Comparative Perspectives* / ed. by G. Zhu. Cham: Springer International Publishing, 2019. P. 419.
9. De Falco V. *Op. cit.* P. 42–44.
10. From this point of view, an extremely significant example is given by the Spanish legal system and, in particular, by *Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* of 2015, which also disciplines the participación ciudadana. For a more in-depth analysis of this topic, see: Prieto Romero C. *El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria* // *Revista de Administración Pública*. 2016. No. 201. P. 335–371.

11. Cassese S. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato // *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. 2007. No. 1. P. 13–41.
12. Mendes J. Participation in EU Rule-Making. A Rights-Based Approach. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 32.
13. *Ibid.* P. 26.
14. On the German experience, see: Pünder H. Democratic Legitimation of Delegated Legislation: A Comparative View on the American, British and German Law // *International and Comparative Law Quarterly*. 2009. Vol. 58. P. 357–358.
15. Craig P. *EU Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 292–294.
16. Saunier S. L'association du public aux décisions prises par l'administration // *Actualité du droit administrative*. 2015. No. 43. P. 2426–2428.
17. On the Russian experience, see: Zubarev S.M. La partecipazione dei cittadini ai procedimenti normativi del Governo della Federazione di Russia e degli organi federali del potere esecutivo // *Diritto pubblico comparato ed europeo*. 2020. No. 3. P. 793–812.
18. *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*, 531 U.S. 457 (2001).
19. Rakar I. *Op. cit.* P. 71.
20. For more on this topic, see: Pierce R. J. Rulemaking and the Administrative Procedure Act // *Tulsa Law Journal*. 1996. Vol. 32. No. 2. P. 191–194.
21. De Falco V. *Op. cit.* P. 22–24.
22. *Ibid.* P. 242.

*Александр Сергеевич Емельянов,
заведующий отделом административного
законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент*

ИСТОЧНИКИ И ПРИНЦИПЫ SMART GOVERNANCE

В последние годы в области государственного управления и административного права широкое распространение получили различные концепции, наименование которых содержит в себе английское прилагательное *smart* — умный. Их объединяют общие источники и принципы, требующие своего рассмотрения и осмысления.

Среди источников *smart*-концепций в первую очередь следует выделить теории: 1) умной силы (*Smart Power*), 2) электронного правительства (*E-Govetment*) и 3) регуляторного государства.

После вторжения в Ирак в 2003 г. *Дж. Нау-младшим* была сформулирована первая из названных концепций. Она стала либеральной антитезой неоконсервативной стратегии администрации Президента США *Дж. Буша*, выдвинув ряд принципов организации политической власти, опосредующих сочетание «жесткой» и «мягкой» силы. Политическая власть была разграничена на «жесткую» и «мягкую» также *Дж. Нау* во второй половине 1980-х гг. Если под «жесткой» силой (*hard power*) он понимал традиционное государственное принуждение, то в понятие «мягкой» силы (*soft power*) он вкладывал способность государства добиваться желаемых результатов на основе добровольного участия, симпатии и привлекательности. «Мягкая» сила предусматривает косвенное воздействие на общественные отношения, не предполагающее применение мер морального, физического, экономического или иного принуждения [1].

«Умная» сила, как и «мягкая», понимает стратегическое применение убеждения как метод правового воздействия, инструментарий «развития компетенций» и легитимации, средства экономического заинтересовывания, т.е. те механизмы, которые альтернатив-

ны классическому государственному принуждению. Однако «умная» сила не тождественна «мягкой», поскольку не исключает государственное принуждение, а дополняет его.

Концепция «умной» силы стала основой практической политической деятельности Демократической партии США как во внешнеполитической, так и внутривнутриполитической сферах.

В последнее десятилетие приставка *smart*, как правило, используется в контексте внедрения цифровых технологий в различных сферах общественной жизни. Соответствующая теория применительно к государственному управлению также сформировалась в истеблишменте Демократической партии США. Произошло это в середине 1990-х гг. в администрации *Билла Клинтона*. Данная теория стала известна как *E-Government* (электронное правительство). Свое законодательное выражение данная концепция получила в 2002 г. с принятием *E-Government Act* [2].

В работах американских исследователей (*Д. Вест, М. Марголис, Дж. Тэйлор, Б. Шнейдерман* и др.) и представителей других стран (*В. Кутракоу, М. Липс, Б. Лоадер, Б. Хаг, Д. Холмс, П. Хенман, Р. Савайлайн, П. Никсон, Р. Раваль, В. Хомбург*) анализировались: последствия реализации данной теории через определение влияния сети «Интернет», электронно-вычислительной техники, информационных систем и информационно-коммуникационных технологий на общество и государство; модели организации публичной власти и правопорядка в связи с развитием информационного общества; особенности трансформации федерализма и наднациональности в условиях информатизации и цифровизации, модернизации государственного управления в современных условиях; формирование «цифровой демократии» и электронной формы оказания государственных услуг.

Создание и реализация теории регуляторного государства предполагает наличие административно-правового инструментария систематической оценки предложенных и существующих регуляторов с целью повышения качества их упорядочивающего воздействия на общественные отношения. Мировой опыт использования такого инструментария свидетельствует, что указанная оценка применяется в ответ на увеличение объемов и повышение сложности задач, стоящих перед государством, в целях снижения транзакционных издержек. При этом особое внимание должно быть оказано проведению консультаций с заинтересованными сторонами с привлечением представителей профессионального и экспертного сообществ при подготовке проектов регуляторных актов и разработке системы мониторинга и оценки регуляторного воздействия.

Теория регуляторного государства также зародилась в США в результате взаимодействия учений двух английских экономистов *А. Пигу* [3] и *Р. Коуза* [4]. По мнению *М. Говлета* и *М. Рамеша*, она получила свое практическое воплощение только в США и Великобритании. Опыт проведения регуляторных реформ в странах — членах OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development* — Организация экономического сотрудничества и развития) доказывает, что эффективность таких реформ зависит от полноты и четкости сложившегося в том или ином государстве механизма регуляторного воздействия на экономические отношения, который является неотъемлемым элементом национальной государственной политики и поэтому должен формироваться с учетом баланса интересов гражданина, общества и государства [5].

Таким образом, различные smart-концепции предполагают рассмотрение государственного управления в качестве сложной саморазвивающейся системы, предусматривающей реализацию исполнительно-распорядительных функций на основе: 1) рационального сочетания государственного принуждения и альтернативных ему средств государственного воздействия на общественные отношения; 2) внедрения цифровых технологий; 3) использования административно-правового инструментария систематической оценки предложенных и существующих регулировок с целью повышения качества их упорядочивающего воздействия на общественные отношения с учетом баланса интересов гражданина, общества и государства.

В отечественной правовой доктрине и теории государственного управления пока еще только зарождаются подходы к решению рассматриваемых задач. Происходит это, в частности, путем экстраполяции отдельных постклассических общественно-научных идей. Применительно к рассматриваемой тематике таковыми являются: 1) идея расшифровки и перекодирования «генетических» программ воспроизводства негативных социальных явлений (идея «критических точек»); 2) идея социальной диффузии.

Первая была апробирована в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в ходе его участия в реформировании системы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Результатом указанной реформы стало принятие Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». В ходе исследования были выявлены «критические точки», влекущие воспроизводство противоречий между: 1) интересами государства, ведомственными интересами и частными интересами должностных

лиц контрольно-надзорных органов; 2) заинтересованностью государства в экономическом росте, предполагающем снижение административного давления на бизнес, и фискальными интересами государства; 3) заинтересованностью в детальной регламентации общественных отношений и необходимостью в сокращении числа обязательных требований; 4) индивидуализмом и коллективизмом; 5) относительной автономией государства и потребностью его интеграции в сложившийся общественный уклад. Все названные противоречия могут быть охарактеризованы через баланс общего, особенного и единичного. Управляемость программы воспроизводства и саморегуляции важна для любого социального механизма, в том числе для государственного управления. Чтобы система перестроилась, необходимо воздействовать именно на предварительно выявленные «критические точки» с ювелирной точностью. Такое воздействие не должно ограничиваться исключительно правовыми и организационно-правовыми средствами и способами. Применяемый инструментарий должен быть максимально разнообразным, чтобы обеспечить требуемые силу и точность воздействия [6].

Идея социальной диффузии позволяет объяснить различные социальные явления, в том числе связанные с государственным управлением. Она предусматривает перманентность социальных явлений и процессов, их явное и латентное протекание. При этом достижение баланса интересов граждан, общества и государства предполагает своевременный переход указанных явлений и процессов из латентной в явную форму.

Рассмотрение различных smart-концепций позволило выделить следующие принципы, лежащие в их основе: 1) партисипативность; 2) сетевой характер; 3) транспарентность; 4) предикция и 5) персонализация.

1. Партисипативность предполагает вовлеченность граждан и организаций в государственное управление, рассмотрение их в качестве полноправных партнеров государственного аппарата. Именно благодаря такому партнерству становится возможной реализация любой smart-концепции. Гражданин мотивирован к участию в государственном управлении, в осознанном общественном выборе и берет на себя ответственность как за общественное развитие в целом, так и за свое место в социальной системе. Подлинный патриотизм, информированность о рисках и возможностях — именно это является основой будущего развития государства.

2. Длительное время (с момента упадка классического полиса) партисипативность была фактически недостижимой. Однако внедрение в общественную жизнь современных информационно-ком-

муникационных технологий позволило преодолеть стоящие на пути развития партисипативности преграды через формирование сетевых структур.

Сетевые структуры базируются на традиционных институтах государственной власти и гражданского общества, они могут выростать из них. Вместе с тем сетевые структуры позволяют вести коммуникацию с помощью цифровых технологий, что представляет собой как определенные преимущества, так и некоторые трудности. Технологии цифрового общения облегчают обмен информацией и ее хранение, но имеют свои особенности и создают специфические проблемы в коммуницировании.

Необходимо отметить следующие отличия сетевых структур от традиционных: 1) форма коммуникации; 2) дизайн (сетевые структуры обычно проектируются начиная с осознания концепции (т.е. сначала создается концепция, а потом появляются люди), в то время как традиционные структуры вырастают из существующих социальных групп); 3) членство (сетевые структуры обычно открыты, традиционные же, как правило, закрыты); 4) время, необходимое для развития структуры (для развития сетевой структуры требуется значительно меньше времени); 5) технологическая поддержка (сетевые структуры значительно более зависимы от технологической составляющей, которая приобретает в конечном счете самостоятельное значение).

Однако принципиальным отличием сетевой структуры от традиционной выступает открытость контента. Под открытым контентом (*open content*) понимается методология генерации и распределения информации как социального блага в сетевой среде. По сути, это все, что может быть представлено в цифровом виде. Открытый контент способствует построению информационного общества, в котором коллективно создаются и распространяются интеллектуальные продукты и различного рода информация.

Применительно к рассматриваемой теме следует указать на значение инфоброкеров, т.е. таких элементов системы, которые обеспечивают сбор информации из нескольких источников, ее упорядочение, обработку и продвижение заинтересованным лицам. Эффект, обеспечиваемый инфоброкерами, носит синергетический и мультипликативный характер. Именно от них зависят скорость прохождения соответствующей информации и общая эффективность системы.

3. Открытость контента обуславливает следующий принцип — транспарентность (открытость, прозрачность). Реализация smart-концепций невозможна без формирования открытой (прозрачной)

общественной среды, в которой аппарат государства представляет всем заинтересованным сторонам (гражданам, гражданскому обществу, предпринимательскому сообществу и др.) необходимую им для принятия рациональных решений информацию в открытой, полной, своевременной и понятной форме. В более широком смысле транспарентность предполагает наличие эффективной коммуникации между государственным аппаратом, с одной стороны, и указанными лицами — с другой. Такая коммуникация означает не только и не сколько раскрытие информации. Должны существовать инструменты, позволяющие воспользоваться ей, принять рациональное решение. На данные обстоятельства еще в 1976 г. указывал *Роберт Лукас* в своей работе «Экономическая оценка политики: критика» [7].

4. Предикция предполагает прогнозирование общественных потребностей, вызовов и угроз социально-экономическому развитию и национальной безопасности. На реализацию данного принципа направлены стратегическое планирование на долгосрочном уровне и государственное бюджетирование — на оперативном.

5. Под персонализацией понимается индивидуальный подход к гражданам и организациям. Это основа всех smart-теорий, поскольку именно для персонализации используются новейшие технологии. В настоящее время данный принцип реализуется преимущественно через систему публичных услуг. Обладая знаниями об индивидуальных особенностях граждан и организаций, можно верно выделить факторы риска и определить степень вероятности их развития. Важно подчеркнуть, что этому принципу соответствует вовлеченность человека в управленческую деятельность.

Рассмотренные концепции есть новая идеология государственного управления, обусловленная современным уровнем технологического развития.



Список литературы

1. Най Дж. Гибкая сила. Как добиться успеха в мировой политике. М., 2006.
2. Holden S.J., Norris D.D., Fletcher P.E. (2003) Electronic government at the local level: Progress to date and future issues // *Public Performance & Management Review*. № 26 (36). P. 325–344.
3. Pigou A.C. (1920) *The Economics of Welfare*. London: Macmillan & Co. P. xxxvi + 976.
4. Коуз Р. Фирма, рынок и право / пер. с англ. Б. Пинскера. М., 1993.
5. Говлет М., Рамеш М. Исследование государственной политики: циклы и подсистемы политики. М., 2004.
6. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Будущее права. Наследие академика В.С. Степина и юридическая наука. М., 2020. С. 81–83.
7. Lucas R. (1976) *Econometric Policy Evaluation: A Critique* // *Carnegie- Rochester Conference Series on Public Policy*. № 1. P. 19–46.

*Нелли Ивановна Побежимова,
профессор кафедры административного
и информационного права юридического факультета
Института права и национальной безопасности
РАНХиГС при Президенте РФ,
кандидат юридических наук,
профессор, заслуженный работник
высшей школы Российской Федерации*

РЕГУЛЯТОРНАЯ ПОЛИТИКА: ЕЕ ПОНЯТИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Многие выступления Д.А. Медведева (занимавшего должность Председателя Правительства РФ), руководителей органов публичной власти и публикации в прессе были посвящены теме с довольно громким и броским названием «Регуляторная гильотина». Само понятие «гильотина» не является чем-то новым и давно известно в истории человечества. Введенное во Франции во время Великой французской революции оно понималось как орудие для обезглавливания осужденных на смерть. Что общего можно было усмотреть между этим понятием и его восприятием в современных условиях развития мирового и правового пространства?

Насколько само понятие «гильотина» применимо в отношении нормативных правовых актов, осуществляемого в России правового регулирования построения демократического, правового государства и принятой в 2020 г. новой редакции Конституции Российской Федерации?

Полагаем, что совершенствование действующего в Российской Федерации законодательства будет осуществляться и корректироваться с учетом перспектив развития государства, общества, граждан и их объединений, внутренней и внешней политики государства, политики, направленной на дальнейшее развитие сбалансированной правовой системы страны, повышение роли права в государстве и обществе, на укрепление законности.

При происходящих в стране преобразованиях в виде реформ во многих сферах и областях (экономической, социальной, политиче-

ской, правовой и др.) потребовались, с одной стороны, пересмотр и признание утратившими силу многих правовых актов, их секвестирование, а с другой — принятие большого количества новых нормативных правовых актов, учитывающих современные реалии и процессы, происходящие в национальном государстве на федеральном, региональном и местном уровнях.

Таким образом, речь шла не о гильотине в отношении накопившегося за многие десятилетия огромного массива правовых актов, а об организации продуктивной работы по его пересмотру, о возможности адаптации в условиях обновления всего российского законодательства. На повестку дня был поставлен вопрос не только об уже принятых нормативных правовых актах, но и о новых, принимаемых в современных условиях. Но, главное, была затронута проблема повышения их качества, эффективности и результативности, использовании современных информационных технологий с учетом Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации.

При происходящих в мире процессах интеграции и глобализации необходимо исходить из возможностей обеспечения соотношения национальных правовых актов с международно-правовыми. При рассмотрении проблемы модернизации административного законодательства в настоящее время на повестку дня выносятся вопросы определенного сближения национального законодательства и законодательства, регулирующего некоторые из отношений на международном уровне, признания национальным государством международных правовых регуляторов.

Речь в данном случае идет о необходимости и реальности применения общепринятых в мире универсальных правил и норм государственного управления и тех норм международного права, которые могут быть использованы в рамках деятельности национального государства. Проводимая в России реформа правового регулирования выходит за границы национального государства и позволяет использовать нормы за пределами юрисдикции одного государства. Решение проблем правового регулирования в России, обеспечения его высокого качества в условиях глобализации возможно при использовании достижений теории решений и социальных наук, обоснованного сочетания (по мнению Ю.А. Тихомирова) национального регионального и локального регулирования с международно-правовыми актами [1], а также при научном осмыслении и аргументированном обосновании сочетания национального регулирования с актами, издаваемыми на международном уровне.

В условиях глобализации учитывается и конституционная норма ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы России, и в связи с этим международные нормы, как заметил И.И. Лукашук, «действуют как часть этой системы и обеспечиваются присущим именно этой системе механизмом» [2].

Регуляторная политика (а не регуляторная гильотина) призвана решить проблемы обновления механизма правового регулирования, действующего в России законодательства (и прежде всего административного законодательства) с учетом использования того массива нормативных правовых актов, который уже был накоплен в стране, а также позитивного законодательства зарубежных государств. Для этого, по нашему мнению, необходимо определить понятие механизма административно-правового регулирования России, обосновать основные его элементы с совершенно новых позиций, учитывая то обстоятельство, что механизм правового регулирования до настоящего времени остается не исследованным фундаментально и в юридической литературе продолжают дискуссии по определению и содержанию этого феномена [3].

Регуляторная политика тесно связана с государственной политикой, которая в настоящее время направлена не только и не столько на отмену устаревшего законодательства, сколько на создание новой правовой системы и принятие соответствующих нормативных актов, закрепляющих социально-экономическое развитие государства в современных условиях. Это и уже принятые федеральные конституционные законы «О Правительстве Российской Федерации», «О Конституционном Суде Российской Федерации» и федеральный закон «О Государственном Совете Российской Федерации», и нормативные правовые акты, нуждающиеся в первоочередном принятии в условиях деятельности в России публичного управления и закрепления публичной власти в Основном Законе страны.

В настоящее время появилась серия публикаций по международному праву, среди которых стоит отметить выдержавший второе издание и получивший рекомендацию УМО по юридическому образованию учебник под редакцией доктора юридических наук, профессора Г.С. Стародубцева «Международное право» [4]. В этом учебнике рассматриваются многие направления дальнейшего развития международного права, в том числе экономическое, гуманитарное, воздушное, космическое, экологическое, уголовное право и др. как самостоятельные даже не подотрасли, а отрасли международного права.

Такой подход к исследованию столь значимой, самостоятельной отрасли права, которой является международное право, и деление его на значительный и малоаргументированный набор самостоятельных отраслей права представляются не бесспорными и нуждаются в общественном обсуждении.

Рассмотрение проблем, касающихся формирования международного административного права как подотрасли международного права, было осуществлено доктором юридических наук, профессором А.А. Мамедовым [5] в нескольких публикациях. Термин «международное административное право», известен юридической науке, как уже отмечалось [6], с начала XX в., и в настоящее время его актуальность обусловлена происходящими в мире интеграционными процессами.

Однако при исследовании такой злободневной и сложной темы, как международное административное право, нам представляется, что следует определиться с основными понятиями, к которым относятся административное право как самостоятельная ключевая отрасль публичного права и административное законодательство в России, и не смешивать проблемы административного права и модернизации административного законодательства.

Регуляторная политика России должна и в дальнейшем ориентироваться на совершенствование административного законодательства, рассматриваемого в качестве одного из важнейших факторов стабильного и устойчивого развития государства и общества, на его модернизацию с учетом происходящих в мире процессов интеграции и глобализации.



Список литературы

1. Модернизация административного законодательства (цели, задачи, принципы и актуальные направления): монография / отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. М.: ИНФРА-М, 2019.
2. Лукашук И.И. Международное уголовное право и правовая система России // Журнал российского права. 1997. № 10.
3. Алексеев С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; Шергин А.П. К концепции административно-правового регулирования // Закон и право. 2004.
4. Международное право: учебник / под ред. Г.С. Стародубцева. М.: Рипор; ИНФРА-М, 2019.
5. Мамедов А.А. Раздел V. Национальные и международно-правовые аспекты в модернизации административного законодательства в кн.: «Модернизация административного законодательства (цели, задачи, принципы и актуальные направления)»: монография. М.: ИНФРА-М, 2019; Мамедов А.А., Юсупов В.А. Модернизация административного законодательства в России: учебное пособие. М.: ЕААН, 2019.
6. Побежимова Н.И., Шерстобоев О.Н. Генезис Международного административного права // Государство и право. 2019. № 11.

*Сергей Михайлович Зырянов,
главный научный сотрудник отдела
административного законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации,
ведущий научный сотрудник РЭУ им. Г.В. Плеханова,
доктор юридических наук, профессор*

КОМПЛЕКСНЫЙ МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ПОДХОД — ЗАЛОГ УСПЕХА РЕГУЛИРОВАНИЯ

Мир меняется, мы становимся свидетелями бурных процессов, протекающих в бешеном темпе. Это действительно так. Наше государство решает разные задачи — от обороны до бытового обслуживания. Сейчас трудно поверить в то, что у нас были государственные парикмахерские, продовольственные магазины и газетные киоски, а исполнительная власть пронизывала все хозяйственные отношения до начальника цеха и бригадира на предприятии. Последовавшая за сменой типа государства приватизация исключила практически всю хозяйственную деятельность из списка государственных дел. Но на этом процесс преобразований не прекратился. Государство постепенно избавляется от управленческих функций, в первую очередь от удостоверяющих (аттестация, подтверждение соответствия) и даже от правоохранительных (множество частных охранных предприятий, подразделения транспортной безопасности). Мы видели попытки легализовать даже частные военные компании. Аналогичные процессы протекают во многих странах мира. Где-то раньше, где-то позже. Есть государства, в которых и частные военные компании легализованы.

Государство ограничивает свою роль регулированием, перекладывая решение многих государственных задач по существу на негосударственных субъектов. При этом высвобождающиеся ресурсы не передаются вместе с задачами, а используются для расширения и углубления регулирования.

Под эгидой обеспечения законности, безопасности, защиты граждан, компенсации недостатков рыночных механизмов регули-

рования государство все более активно вмешивается в хозяйственную деятельность.

К сожалению, делает оно это зачастую непрофессионально, необдуманно, руководствуясь мифами и заблуждениями. Следствием такого регулирования становится замедление экономического роста, отставание от общемировых темпов развития, потеря лидирующих позиций в образовании, науке и производстве. Последствия ошибочных решений могут по своим масштабам сравниться с глобальными катастрофами, такими как разливы нефти из глубоководных скважин или мировые экономические ипотечные кризисы. При этом и безопасность не повышается. Например, в отношении персональных данных, которые несмотря на все усилия по их защите, появляются в сети, продаются. Регулирование ужесточается, а какой в этом смысл, если устранить ошибки уже невозможно? Но у регулятора есть власть и инструменты воздействия на всех, кто собирает и обрабатывает соответствующую информацию, а это не только банки и гостиницы, но и все работодатели. В связи с этим возникает вопрос — если традиционные средства не дают результата, может быть, надо подумать о смене стратегии регулирования, а не тратить силы и средства на бессмысленное продолжение борьбы за защиту персональных данных?

Надо сказать, что нам в некотором смысле повезло в том, что мы пришли к пониманию необходимости смены регуляторной политики, стратегии и структуры регулирования сейчас, когда в мире накоплен уже значительный опыт. Реформы регулирования, в частности дерегулирования, проводятся в разных странах с 70-х гг. прошлого века. Безусловно, ни в коем случае нельзя слепо копировать реформы, которые были успешно где-то проведены. Во-первых, всегда можно найти примеры того, как эти же реформы в других странах провалились либо не были доведены до конца. Во-вторых, у нас уже имеется богатый опыт такого копирования. Ясно, что в этом нет никакого смысла.

Что же можно и нужно сделать?

Во-первых, необходимо осознать, что наша модель регулирования ущербна. Нужна здоровая самокритика, трезвая самооценка. Только при этом условии возможно определить причины и искать пути выхода на новый уровень регулирования.

Во-вторых, необходимо понять, чего мы хотим добиться регулированием. Только ли обеспечить безопасность или создать реальные условия для социально-экономического роста? Цели должны быть понятны и измеримы.

В-третьих, хотелось бы видеть, кто принимает решения и несет ответственность за выбор модели регулирования, за достижение поставленных целей.

В-четвертых, нужно оценить возможности различных правовых и неправовых средств регулирования, их взаимодействие.

В-пятых, следует обеспечить объединение усилий тех, кто может способствовать достижению целей регулирования, и гармонизацию всех доступных и эффективных средств регулирования.

Таков минимальный набор вопросов, без ответа на которые дальнейшая модернизация регулирования теряет смысл.

1. Современное состояние регулирования. Регуляторная политика

В России исторически сложилась командно-контрольная модель регулирования. Она основана на сдерживании противоправного поведения мерами принуждения. Достаточно посмотреть пояснительные записки к законопроектам, чтобы увидеть, что их авторы указывают на проблемы и требуют установить запреты, подкрепленные санкциями, или усилить санкции.

Основные методы — установление обязательных требований, выдача разрешений, контроль (надзор). В исключительных случаях законодатель называет создание условий, выделение территорий, ресурсов.

Недостатки существующей модели регулирования:

- избыточность обязательных требований, их необоснованность, хаотичность принятия;
- враждебный характер отношений между регулятором и регулируемыми лицами — регуляторные «кошки-мышки»;
- игнорирование субъективных характеристик регулируемых лиц;
- недостаток ресурсов регулятора, их нерациональное распределение не позволяют добиться соблюдения обязательных требований всеми;
- отсутствие стратегического видения у регулятора и его сотрудников;
- направленность исключительно на обеспечение безопасности, но не на экономическое развитие;
- формирование правовой культуры и правосознания низкого уровня, когда правовые нормы соблюдаются под страхом наказания.

Тьюбнер указывает, что регуляторное вмешательство, которое пытается изменить социальные институты, столкнется с «регуляторной трилеммой» — оно либо не имеет влияния, либо создает дезинтегрирующий эффект, либо дезинтегрирует само регуляторное право.

К чему приводит избыточность требований? Значительная их часть не соблюдается или по незнанию, или в надежде избежать ответственности, или осознанно по причине экономической несообразности и даже в знак протеста.

Контрольно-надзорные органы не в состоянии обеспечить полное соблюдение обязательных требований — большое число объектов, недостаток сотрудников, ограниченное финансирование. Как следствие, с одной стороны, нарушения выявляются случайным образом, нарушения становятся массовыми, формируется особая корпоративная культура обмана. Наиболее яркий пример: в СССР велась активная борьба с хищениями топлива водителями автомобилей. Водители накручивали показания спидометра, чтобы списать топливо на фиктивный пробег, и продавали его или заливали в личные автомобили. ГАИ публиковала методички для сотрудников типа «100 и 1 способ подкрутки спидометра». Но водители находили 102-й. Начинается игра в регуляторные «кошки-мышки».

Неспособность обеспечить соблюдение требований нередко ложится в обоснование законопроектов об установлении или об усилении ответственности. Этим, в частности, мотивировались предложения о введении кратных штрафов за самовольный захват земельных участков, об усилении ответственности за нарушение правил регистрации самоходных машин (квадрициклов, мотонарт). Например, Росреестр в пояснительной записке писал, что обследование всех земельных участков и выявление случаев самовольного занятия займут десятки лет, поэтому необходимо усилить ответственность.

В обществе укоренилось представление о примитивной экономической мотивации адресатов обязательных требований: если выгода от несоблюдения превышает потери от наказания, требования соблюдаться не будут. И чем выше санкция, тем больше вероятность того, что требования будут соблюдаться.

К сожалению, это далеко от истины. Размеры санкций мало влияют на мотивацию. Невозможно установить штраф такого размера, чтобы он был сравним с причиняемым ущербом. Анализ санкций Кодекса об административных правонарушениях РФ (далее — КоАП РФ) дает нам яркие примеры несообразности санкций. Например, штраф за нарушение правил пожарной безопасности, повлекшее возникновение лесного пожара без причинения тяжкого вреда здоровью человека, влечет наложение на виновного гражданина штрафа в размере 5000 руб.

Да и те штрафы, которые предусмотрены законом, не удастся взыскать. Судьи, понимая это, не злоупотребляют, назначают бо-

лее мягкие наказания. По некоторым составам удается взыскать 30–40% наложенных сумм штрафов.

В других случаях, например в дорожном движении, где средствами видеオフィксации за прошлый год было выявлено 146 млн правонарушений, штрафы воспринимаются водителями не в качестве наказания, а как неизбежные издержки, связанные с реализацией их прав на участие в дорожном движении. Как налог.

Поэтому высокие штрафы считаются в обществе проявлением несправедливости — характер обязательных требований таков, что их невозможно соблюдать. В КоАП РФ есть интересные примеры, когда законодатель устанавливает за вынужденные нарушения небольшие наказания, а за нарушения, когда соблюдение правил возможно, — большие. Так, в частности, в КоАП РФ предусмотрена ответственность за выезд на встречную сторону движения для объезда препятствия и без этой цели.

Командно-контрольная модель не создает стимулов для развития, она их уничтожает. Ее главная (декларируемая) цель — обеспечить безопасность. Ради этого можно запретить международный научный обмен, развитие туризма в самых привлекательных арктических районах, прекратить свободную просветительскую деятельность, распространение знаний, навсегда закрыть архивы. На такой почве экономика не растет. Мы отстаем в развитии.

2. Цели регулирования, которые должно ставить государство

Деструктивное поведение — болезненный симптом. Главный смысл регулирования должны составлять развитие, создание добавочного продукта, увеличение общественного блага, его справедливое распределение. Сейчас мы имеем дело с перераспределением, когда благо производителей добавочного продукта, налогоплательщиков изымается через штрафы и регуляторные издержки и перераспределяется, сокращаясь в этом процессе.

Вопросы безопасности также не должны игнорироваться, в первую очередь безопасности жизни и здоровья людей. Не случайно в США самые мощные регуляторы действуют в сферах экологии и охраны труда. И именно их деятельность находится под прицелом общественности, в том числе научной. Однако эти вопросы могут решаться так, чтобы природопользователи и работодатели не просто добровольно исполняли обязательные требования, но и в инициативном порядке инвестировали бы в новые технологии.

Цели регулирования должны ставиться таким образом, чтобы они имели социальное значение, а результаты могли бы быть измерены. Мы часто ставим глобальные цели, достижение которых подменяется отчетами о количестве проведенных мероприятий, об

освоении денежных средств, о суммах взысканных штрафов и т.д. При этом в сфере экологии в ряде крупных городов вводится «режим черного неба» как обычное явление. А сменяющие друг друга экологические программы и национальные проекты никак не влияют на положение дел. Цели должны быть реалистичными. Мы не можем осуществить импортозамещение в сфере высоких технологий, потому что у нас нет своей элементной базы, нет технологий для этого. Можно поставить цель, но она не будет достигнута. Мы знаем достаточно примеров.

3. Кто должен осуществлять регулирование

В России система субъектов регулирования складывалась не сразу. На определенном историческом этапе по немецкому образцу после революции все было разрушено, шел длительный поиск наиболее эффективной модели: чрезвычайные комиссии, наркоматы, министерства, комитеты, исполкомы на местах. В Российской Федерации — новый поиск. Мы помним административную реформу 2004 г., Указ Президента № 314, которым была создана действующая система федеральных органов исполнительной власти — министерства, службы и агентства, региональный и местный уровни, которые сейчас оказались встроены в единую систему государственной власти.

Этими органами система субъектов регулирования не исчерпывается. Создаются коллегиальные органы, операторы территорий, на которых устанавливаются преференционные режимы. Существует довольно сложная структура управления национальными проектами. Не стоит забывать Государственный совет и Совет Безопасности.

Но и это еще не все. В регулировании активное участие принимает и законодатель. Более того, порой невозможно отделить законодателя от органа исполнительной власти — не секрет, что депутаты Государственной Думы вносят законопроекты, разработка которых инициируется исполнительной властью.

Участие всех органов государственной власти, государственных органов в регулировании закономерно. Объекты регулирования представляют собой сложные системы, воздействие на которые должно осуществляться также системно, с использованием всего доступного арсенала средств регулирования.

Однако кто же осуществляет регулирование, кто регулятор?

Выработку государственной политики осуществляет федеральное министерство. То есть оно должно решать, какие модели регулирования нужно выбрать, какую структуру регулирования сформировать, какие средства использовать: лицензирование, аккреди-

тацию или саморегулирование. Может быть, будет достаточно государственной регистрации или просто уведомления?

Федеральное министерство также осуществляет нормативное правовое регулирование, но всего лишь подзаконное, и не может повлиять на законодателя, который является лишь проводником политики, выработанной федеральным министерством. У нас не парламентарная форма государства, министр не связан с парламентской партией, в законотворчестве не работают партийные механизмы.

Непосредственная реализация государственной политики — функция служб и агентств. Они отделены от министерств. И этому решению было дано довольно веское обоснование. Нормотворчество и контроль нельзя доверять одному органу — возникает конфликт интересов.

К сожалению, этот конфликт интересов не исчез. В показатели результативности работы сотрудника службы включаются предложения по совершенствованию нормативных правовых актов. И это естественно, поскольку никто лучше инспектора не знает положение дел на регулируемых объектах, пробелы и иные дефекты нормативного правового регулирования, способы обхода требований и т.д.

Однако происходит размывание целей регулирования. Предположим, федеральное министерство поставит цель улучшить качество окружающего воздуха в городе, разработает программу, в которой традиционно в качестве основного средства будут преобладать запреты — такое негативное стимулирование к соблюдению. Может быть, в этой программе будут и меры позитивного стимулирования. Но для службы как для контрольно-надзорного органа эта цель конвертируется в повышение выявляемости нарушений и сумм штрафов. Это наглядно демонстрирует ГИБДД, в деятельности которой используется ряд абсолютных и относительных показателей безопасности дорожного движения, по которым можно оценивать эффективность и результативность. Но когда мы оцениваем организацию работы подразделения дорожно-патрульной службы, то понимаем, что там командиры требуют от инспекторов только штрафы, будучи убежденными, что только штрафами можно улучшить те самые показатели.

При таком количестве субъектов регулирования сложно установить, кто же несет ответственность за достижение или недостижение целей регулирования, кто реально определяет, какими средствами будет обеспечиваться достижение поставленных целей. Правоприменитель поставлен в жесткие рамки административных

процедур и санкций материальных норм. Он при всем желании не вправе поддержать регулируемое лицо, добросовестно исполняющее обязательные требования, но допустившее их нарушение. Наказание неминуемо, и его размер не зависит от добросовестности или недобросовестности.

Все это напоминает монолог Аркадия Райкина «Кто сшил костюм». Все органы старательно исполняют свои обязанности, а результат отрицательный. И никто не несет за это ответственности.

4. Каким же должно быть регулирование?

Во-первых, необходим регулятор — орган, определяющий цели, задачи регулирования, формирующий политику, выбирающий формы и методы регулирования, несущий ответственность за результат.

Невозможно создавать условия для предпринимательской деятельности в одной части, если уголовная политика требует квалифицировать предпринимательские преступления как групповые, совершенные по предварительному сговору.

Во-вторых, регулирование — творческий процесс, это постоянный поиск новых средств, внедрение новых технологий. Творческий подход предполагает заинтересованность работников регулятора. Такие работники всегда есть в штате любой организации. Их необходимо ценить, вознаграждать их за достигнутые результаты.

В-третьих, регулирование в современных условиях — уже фактически научная деятельность. Причем оно требует привлечения научного инструментария разных отраслей научных знаний. Регулирование воздействует на людей, поэтому при выработке решений необходимо учитывать поведенческие особенности людей, их психологию. Нужны криминологические знания, чтобы предвидеть, какую реакцию могут вызвать те или иные решения, чем руководствуется человек, выбирая то или иное поведение. Более того, развивается корпоративная криминология, поскольку «поведение» организации также имеет свои закономерности.

Невозможно эффективное регулирование без экономических знаний. Необходимы сложные расчеты издержек и выгод от принимаемых решений, экономических результатов их реализации.

Получаемая информация должна анализироваться с целью оценки результативности и эффективности, выявления проблем, поиска средств их устранения.

В-четвертых, принятие решений, выбор стратегий, моделей, структуры регулирования, их реализация должны быть прозрачны. Решения должны приниматься на основе достоверных и проверяемых данных. Скажем, устанавливаются требования к подземным

помещениям по напряженности магнитного поля. Они основаны на результатах единственного исследования, проведенного в СССР одним научным коллективом. Эти результаты не проверялись и не подтверждались другими учеными. Они не признаны в мировом сообществе. Однако у нас такие требования действуют.

Правительство требует, чтобы в процессе проводимой реформы каждый регулятор представил анализ альтернативных стратегий регулирования. Эти требования не выполняются.

Необходимо вовлекать в процесс регулирования заинтересованные стороны — профсоюзы, общества потребителей и экологов, ассоциации производителей, выносить проекты нормативных правовых актов на общественное обсуждение. Причем общество должно видеть результаты своего участия в обсуждении, иначе оно утрачивает к этому всякий интерес.

В-пятых, регулирование должно быть реалистичным. Регуляторы должны исходить из того, что имеющиеся у них ресурсы позволят обеспечить соблюдение требований.

Таким образом, регулирование — сложный творческий, целенаправленный, сознательный процесс деятельности исполнительной власти. В российской практике уже реализуются отдельные элементы современных моделей регулирования:

- приоритет профилактики правонарушений;
- вынесение проектов нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, на общественное обсуждение;
- проведение согласительных процедур в рабочих группах и подкомиссии при правительственной комиссии по проведению административной реформы;
- введение новых процедур установления обязательных требований, мониторинга их эффективности, пересмотра и отмены неэффективных.

Что еще необходимо сделать:

- изменить миссию регуляторов — их главной целью должна быть забота об общественном благе, которое состоит, во-первых, в социально-экономическом благополучии, материальном достатке, и лишь, во-вторых, — в безопасности;
- поставить перед регуляторами конкретные, измеряемые цели;
- перераспределить бюджет регулятора в соответствии с миссией и целями;
- предоставить регуляторам более широкую дискрецию в выборе методов регулирования для достижения поставленных целей;
- обеспечить максимальную прозрачность регулирования для общественного контроля.