

Глава 7. Коррупциогенность правовых норм

Противодействие коррупции непременно должно включать в себя мероприятия по расчистке правового поля от норм, порождающих коррупцию, повышающих вероятность коррупционных сделок. Такие нормы называются коррупциогенными.

Определение 7.1.

Под *коррупциогенностью* правовых норм понимается их способность устанавливать такие рамки взаимоотношений между агентами, которые повышают вероятность их вступления в коррупционные взаимодействия.

Задача их поиска представляется весьма непростой. Но ей может помочь методика поиска. Этому и посвящен настоящий раздел.

Существуют несколько подходов к анализу коррупциогенности правовых норм. В правовой науке коррупциогенность изучалась в рамках исследовательской парадигмы *эффективности правовых норм*. Другой, *экономический подход* к анализу данной проблематики находится «под крылом» институциональной теории.

§ 7.1. Концептуальная основа оценки нормативных актов на коррупциогенность

КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ КАК НАРУШЕНИЕ БАЛАНСА

ПРАВООБРАЗУЮЩИХ ИНТЕРЕСОВ

В настоящее время складывается новое понимание того, что же такое эффективность правовых норм. Интересно отметить, что новое понимание эффективности правовых норм основано на возврате к традиционной трактовке законодательства, согласно которой оно

понимается не как деятельность по управлению обществом, а как согласование различных социальных интересов, при котором свобода одних не должна ущемлять свободы других¹.

Если понимать законотворческий процесс не как определение властью (большинством в парламенте) правил поведения, а как согласование различных социальных интересов, то коррупциогенная норма права возникает вследствие «мутации» процесса нормотворчества, когда он перестает выявлять все правообразующие интересы². Коррупциогенная норма права преимущественно выражает интересы только нескольких корпораций, которые «купили» ее принятие. Иными словами, речь идет о таком феномене, как «захват государства» (см. главу 2).

«Захват государства» – это феномен покупки влиятельными группами решений государственных органов, которые принимаются тем самым, исключительно в интересах корпораций или иных групп интересов. Возникновение этого явления связано с отсутствием легальных и открытых каналов представительства интересов, которое превращает процесс принятия управленческого решения в «черный ящик». Можно догадываться о том, какие сигналы подавались на его «вход», точно знать, что на «выходе», но не иметь никакого представления о том, как принималось это решение. Другими словами,

¹ «...когда в парламенте, по поводу внесенного законопроекта, борются две политические партии, представляющие два различных общественных класса или даже две фракции одного и того же класса, то никто из них не доказывает, что предлагаемый парламенту закон должен быть принят, хотя бы он противоречил интересам данного государства, лишь бы только он обеспечивал интерес данного класса: наоборот, данный классовый интерес открыто отстаивается, как таковой, только тогда, когда уже считается доказанным, что в этом классовом интересе заключается общий интерес, – или же, не отрицая противоречия между своим классовым и общим интересами, признавая даже обязанность пожертвования классовым интересом в пользу общего, государственного, класс указывает лишь на неравномерность своих жертв с жертвами других классов, на угрозу для всеобщего интереса от разорения и разрушения класса. Но никто не потребует, чтобы интерес его класса, как самоцель, был поставлен выше интересов всего общества, никто не отвергнет верховенства общественного интереса над всеми другими интересами в обществе». – Магазинер Я.М. Общее учение о государстве: Курс лекций, читанных в Петроградском университете в 1918-1922 гг. Пг., 1922с. 156.

² См.: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С.Нерсисянца. М., 2002. С.501.

не известно, какие предлагались альтернативы и на основании каких критериев производился выбор между ними.

Этому способствует отсутствие на уровне законодательной власти *обязанности готовить развернутый анализ последствий принятия закона* (включая экономическую, криминологическую, иные виды экспертизы), на уровне исполнительной власти – *внятной процедуры подготовки законопроектов или проектов нормативных актов*.

Подход к коррупциогенности как к нарушению баланса интересов, наряду с существенными недостатками, о которых мы расскажем позже, имеет одно важное достоинство: он обращает внимание на сам процесс принятия норм права и видит именно в нем начало коррупциогенности самой нормы.

Рассмотрим следующие типичные ситуации нарушения баланса интересов:

1. «Захват парламента».

В случае «захвата парламента» практически все ключевые для интересов бизнеса законы принимаются при активном участии последнего. Существует несколько вариантов «завладения» представительным органом власти:

Прямой подкуп депутатов. В обмен на материальные выгоды депутат обязуется проголосовать так, как его «попросили».

Внутренний лоббизм. Корпорации, их альянсы и объединения напрямую участвуют в выборах в представительный орган власти, выступая в роли электоральных машин. Финансируя все или львиную часть расходов на избирательную кампанию, бизнес-группы получают, тем самым, «карманные» фракции, депутатские объединения, голосующие так, как требуют того их боссы. Другим вариантом внутреннего лоббизма является прямое избрание того или иного бизнесмена в представительные органы власти.

Пример № 1. «Захват» Совета Федерации

Изменение принципов комплектования Совета Федерации в 2001 году и активная деятельность российских лоббистов «от бизнеса» привело к тому, что к весне 2002 года из 179 членов Совета Федерации более 80 были крупными бизнесменами. В числе новых членов Совета Федерации оказались видные представители корпоративной элиты (вице-президент нефтяной компании «Юкос», вице-президент нефтяной компании «Сибал», первый зампред РАО «ЕЭС», владелец крупного банка и др.).

«Паращютирование». Данный случай представляет собой «отложенную коррупцию». Депутат обязуется голосовать по определенным законопроектам в интересах бизнес-группы в обмен на возможность мягкой посадки на том или ином «тепленьком» местечке после утомительного труда по отстаиванию интересов граждан.

2. «Захват исполнительной власти».

Эта зарисовка описывает тот случай, когда парламент «рационализирован». Основные решения принимаются органами исполнительной власти. Процесс принятия решений в ведомствах чрезвычайно закрыт и не формализован. Особенность бюрократии состоит в том, что, как правило, она имеет дело не с избирателями, а с некоторой группой субъектов, которых она контролирует и регулирует их деятельность. Поэтому, при выработке решения бюрократии трудно удержаться от агрегации исключительно специальных, групповых интересов.

Примерами «захвата исполнительной власти» могут служить многочисленные случаи предоставления налоговых льгот на основании налогового законодательства начала 90-х (например, Указ Президента РФ³ от 18 мая 1995 г. № 496, согласно которому предприятия, входившие в Российский авиационный консорциум, получали налоговые льготы и отсрочки по уплате налогов. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2486 льготы были

³ В данном случае президентскую власть мы относим к исполнительной.

предоставлены АО «Автомобильный Всероссийский Альянс» («АВВА»).

Еще одним каналом коррумпиования органов исполнительной власти является деятельность «прикомандированных». Это – аналог внутренних лоббистов в парламенте, о которых уже шла речь. «Бизнес направляет на работу в федеральные структуры людей, главная задача которых лоббирование. Понятно, что на рядовые должности никого не рекрутируют. Получая основную зарплату в структурах, которые пролоббировали их назначение, они не отягощены материальными проблемами. Одежда, обувь, как и где питаются – это мелочи. Нередко таким «рекрутам» даже обеспечение служебным автотранспортом не требуется. За все уплачено»⁴.

Как в первом, так и во втором случае, причиной коррупциогенности принимаемых законов является *активная деятельность групп интересов*. Согласно теории рентоориентированного поведения, группы интересов существуют для перераспределения экономических благ в пользу своих членов с помощью расходования ресурсов для получения исключительных прав и преимуществ. Почему группы интересов оказывают коррумпирующее влияние на принимаемые государством нормы права?

Ответ на этот вопрос кроется в детальном изучении экономического механизма появления и функционировании групп интересов, которое предпринял Манкур Олсон⁵. Изучая вопрос о том, почему возникают группы интересов, американский исследователь пришел к выводу, что дело отнюдь не в том, что потенциальный член группы разделяет цели группы и на этом основании стремится к ней присоединиться. Наоборот, поскольку членство в группе влечет за собой определенные издержки, а деятельность группы приводит к

⁴ Главное в административной реформе. Доклад ФБК. С.9-10.

⁵ Олсон М. Логика коллективного действия. М., 1995.

значительным позитивным внешним эффектом (для разделяющих её цели, но неприсоединившихся), от индивида рационально будет ожидать поведения безбилетника. С точки зрения Олсона, индивид рассуждает следующим образом: «выгода от деятельности группы интересов все равно будет получена, зачем же тогда присоединяться к ней, неся издержки?».

Следовательно, для того, чтобы сформироваться, группа должна дать понять потенциальным членам, что, только присоединившись к группе, они получают желаемую выгоду. По терминологии М.Олсона это явление называется предоставлением селективных стимулов. Иными словами, для того, чтобы преодолеть «проблему безбилетника» (см. главу 5), группа должна концентрировать выгоды от реализации специального интереса внутри себя, а издержки распределять во всем обществе. Тем самым любая группа интересов будет скорее ориентирована не на создание экономических благ, а на перераспределение общественного пирога.

Пример № 2. Деятельность перераспределительных синдикатов в Перу

Закон в Перу является механизмом дележки постоянного объема благосостояния между различными объединениями групп специальных интересов, которые называются перераспределительными синдикатами. Внимание перераспределительных синдикатов сосредоточено на примирении особых интересов. Синдикаты ведут непрерывную борьбу за то, чтобы законы не затронули их интересы а если возможно, прямо им способствовали. Опрошенные представители исполнительной власти признавались, что готовя проект закона, который задевает интересы перераспределительных синдикатов, они регулярно с ними консультируются. К ним приходится обращаться просто потому, что государство испытывает нехватку достаточно квалифицированного персонала. Один чиновник привел такой пример: «если министр промышленности планирует подготовить закон об автомобильной промышленности, он не найдет ни одного специалиста по данному вопросу в своем министерстве». В итоге, хочет он того или нет, ему придется принять предложения компаний, отражающей их собственные интересы.

По словам юриста, работающего на революционное правительство вооруженных сил (1968-1980), размер взятки, необходимой для принятия закона в пользу отдельного лица, не обсуждается на нижних этажах администрации, а рассматривается руководством министерства. Закон в этой стране является предметом торга.

Источник: Э. де Сото. Иной путь. М., 1994.

МЕТОДИКА ОЦЕНКИ КОРРУПЦИОГЕННОСТИ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ В РАМКАХ КОНЦЕПЦИИ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ

Поскольку данная методика разрабатывалась в контексте теории рентоориентированного поведения, она представляет собой, по сути, процедуру оценки такого влияния групп интересов на законодательный процесс, которое приводит к принятию *неэффективной нормы*. При этом коррупциогенность является частным случаем неэффективности правовой нормы. Такая оценка предполагает две основных процедуры:

1. Выявление групп, получающих выгоду и/или несущих издержки.

2. Оценку величин выгод и издержек для каждой из выявленных групп:

- выявление состава конкретных выгод и убытков для каждой из выявленных групп и причин ожидаемых приобретений и потерь;
- собственно оценка величин положительных и отрицательных изменений в предположении, что проектируемое правило действует в полном объеме, а остальные факторы, влияющие на эффективность использования ресурсов, остаются неизменными.

Смысл методики состоит в том, чтобы «на первой стадии выяснить, какие именно дополнительные прибыли и издержки и по какой причине будут иметь соответствующие группы, а на второй – определить их примерную величину»⁶. В идеале после сложения всех выгод и всех издержек определяется общий баланс закона (законопроекта). Результаты анализа представлены в Таблице 7.1.1.

Таблица 7.1.1 Распределение потерь и выгод по группам специальных интересов

⁶ Экономический анализ нормативных актов. Под ред. В. Л. Тамбовцева. М. 2001. С. 37

Наименование группы	Выгоды	Потери
Группа 1	P_1	C_1
...		
Группа k	P_k	C_k
Итого:	P	C

Коррупциогенным, по данной методике, следует признать такой законопроект, в котором доминируют интересы групп влияния. Допустим, что выявлен общий отрицательный баланс некоего законопроекта (то есть сумма по столбцу «выгоды» меньше суммы по столбцу «потери»). Целесообразность его принятия, тем самым, под сомнением. В том случае, если анализ показывает общий отрицательный баланс введения в действие нового правила, сочетающийся со значительным выигрышем для определенной группы специальных интересов (определяемых как значительное превышение показателя «выгоды» для одной строки Таблицы 7.1.1. над всеми другими аналогичными показателями), данное правило следует признать коррупциогенным.

Однако, как признаются сами создатели методики, «достаточно часто заполнение приведенной выше таблицы количественными оценками весьма затруднено, и влияние намечаемого к введению правила подчас может быть выражено только в качественной форме»⁷.

КОРРУПЦИОГЕННАЯ НОРМА КАК СЛИШКОМ ДОРОГОЕ ДЛЯ ИСПОЛНЕНИЯ ПРАВИЛО

Такое понимание коррупциогенных норм основывается на следующем рассуждении. Поскольку некоторые правила накладывают на индивидов определенные правовые ограничения, у них, действующих как максимизаторы собственной полезности, возникает

⁷ Экономический анализ нормативных актов. Под ред. В.Л.Тамбовцева. М., 2001. С.40.

желание от этих ограничений откупиться. Существуют два подхода, по-разному объясняющие причину дороговизны правил.

Первый подход трактует дороговизну правил в контексте теории эндогенной коррупции, то есть коррупции, которая создается намеренно *внутри бюрократической системы* самими бюрократами. Согласно этой теории, благодаря асимметрии информации между правителем и исполнителями, существует система рассеивания дохода принципала посредством создания правил, направляющих поток доходов исполнителям⁸.

Поскольку главное оружие коррумпированных чиновников – это возможность регулировать и контролировать деятельность бизнеса и граждан, «предательство интересов патрона» будет осуществляться, в том числе, с помощью принятия правил, устанавливающих запретительно высокие издержки осуществления бизнеса (то есть предъявляющие завышенные требования к объекту регулирования). Иными словами, бюрократы способны намеренно увеличивать уровень зарегулированности с тем, чтобы извлекать большую ренту. Д.Кауфман считает, что «чиновники, склонные ко взяточничеству, могут намеренно так толковать правовую норму в процессе правоприменения, чтобы, в зависимости от “платежеспособности” фирмы, извлекать максимальные по размеру взятки»⁹. В прикладной институциональной теории такие правила называются административными барьерами.

Определение 7.1.1. Понятие административных барьеров

Административные барьеры – формальные обязательные правила ведения хозяйственной деятельности на рынках товаров и услуг, устанавливаемые органами государственной власти и местного

⁸ См.: Административные барьеры в экономике. Под ред. А.А.Аузана. М., 2002. С.13.

⁹ Kaufmann D. и Wei Shang-Jin. Does “grease money” speed up the wheels of commerce? // IMF Working paper WP/00/64. P.4.

самоуправления, частные издержки от введения которых для хозяйствующего субъекта, подпадающего под их действие, превышают его частные выгоды с учетом эффекта дохода.

Источник: Административные барьеры в экономике. Под ред. А.А. Аузана. М., 2002.

Для выявления административных барьеров предлагается следующая схема анализа. Все ведомственные нормы подразделяются на четыре класса следующим образом:

Таблица 7.1.2. Схема анализа административных барьеров. Здесь ЧИ – частные издержки, ЧВ – частные выгоды, СИ– социальные издержки, СВ – социальные выгоды. Номера в клетках соответствуют приведенным ниже комментариям

	ЧИ>ЧВ	ЧИ<ЧВ
СИ>СВ	1.1.	1.2.
СИ<СВ	2.1.	2.2.

Область коррупциогенных правил из Таблицы 7.1.2 – группы 1.1. и 2.1, то есть правила, частные издержки от действия которых больше частных выгод. Рассмотрим эти две группы подробнее.

В *группу 1.1.* попадают правила, для которых

- частные издержки превышают соответствующие выгоды;
- социальные издержки превышают социальные выгоды.

Данные правила характеризуются разработчиками методики как классические административные барьеры. Существование такого барьера оказывает сугубо негативное влияние на процесс формирования стоимости в национальной экономике. В то же время, существование таких барьеров выгодно группам рентоориентированных чиновников. Примерами классического барьера являются запрет на продажу земли, импортное квотирование. Эмпирическим подтверждением существования барьера является наличие теневого рынка.

Группа 2.1. Правило, частные издержки исполнения которого больше, чем частные выгоды, но социальные выгоды превышают социальные издержки. Это – так называемый количественный административный барьер. В эту категорию входят правила, способствующие созданию стоимости в экономике, но должны реализовываться по такой процедуре, которая принуждает предпринимателей нести неоправданно высокие издержки. Иными словами, эти правила требуют от объекта регулирования коррупционных выплат для ускорения процедуры. Сюда же относятся правила, которые содействуют или не препятствуют созданию стоимости, но обязывают предпринимателей действовать по такой процедуре, которая принуждает их нести неоправданно большие издержки.

Такой подход позволяет выделить два типа коррупциогенности: а) коррупциогенность вследствие содержания самого правила и б) коррупциогенность правоприменения. Иными словами, административный барьер может создаваться как с помощью введения в действие коррупциогенного правила, так и с помощью создания коррупциогенной процедуры, то есть порядка доступа к реализации прав и свобод, порядка реализации правила.

Проблема такого подхода в ограниченности инструментов поиска конкретных административных барьеров (качественных или количественных). Одним из немногих инструментов идентификации барьеров является *наблюдение* и *опрос*. Иными словами, для идентификации административного барьера необходимо подтвердить или опровергнуть информацию о возникновении теневого рынка, посреднической фирмы по убыстрению процедур и иных конкретных проявлений административного барьера. Понятно, что данная методика не удовлетворяет главному критерию, который к ней предъявляется: способность оценивать коррупциогенность акта до его принятия, до его вступления в силу. Кроме того, представляется

затруднительной калькуляция социальных выгод и социальных издержек, что ставит под сомнение применимость методики.

Другой подход к идентификации барьеров предлагает перуанский экономист Э. де Сото. С его точки зрения, у индивидов (граждан и предпринимателей), всегда есть выбор: подчиниться норме права или переходить в сферу нелегальной деятельности. Согласно такому подходу, норма слишком дорога в том случае, если в альтернативном мире – мире нелегальности – объекту регулирования существовать комфортнее. Для такого подхода не играет роли тип коррупциогенности – коррупциогенность процедуры или правила (коррупциогенность материальной или процессуальной нормы права). В любом случае взятка платится за нарушение правила, что означает переход в нелегальное положение.

Для принятия решения индивид сопоставляет издержки двух видов: цену подчинения закону и цену нелегальности. В данном случае возможны два варианта:

цена закона $>$ цены нелегальности;

цена закона $<$ цены нелегальности.

В первом случае, мы и имеем дело с коррупциогенной нормой права. «Цена подчинения закону» включает в себя:

- издержки доступа к закону (например, затраты на регистрацию юридического лица, на получение лицензий, открытие счета);
- издержки продолжения деятельности в рамках закона, или издержки законопослушания (например, выплата налогов, подчинение требованиям закона в области трудовых отношений).

Результаты проведенного де Сото исследования показывают, что в Перу 21,7% издержек на законопослушание приходится на налоги, 5,6% на коммунальное обслуживание и 72,7% на неналоговые

расходы. Последние включают в себя соблюдение требуемых законом административных процедур.

Выяснив, что за послушание надо платить, экономические агенты могут перейти в теневой сектор при условии, что функционирование там дешевле. Однако, «нелегальность – это не лучший из миров, так как она предполагает огромные издержки.

Во-первых, нелегал тратится на то, чтобы не угодить в руки правоохранительным органам. Как раз в этом случае проявляется коррумпирующее действие легальных норм, которые, накладывая чрезмерные ограничения, вытолкнули гражданина в нелегальный мир. Ведь основным видом расходов по данной статье является неформальные выплаты чиновникам. Именно коррупция, наряду с такими приемами, как отсутствие рекламы, рассредоточение работников по небольшим и малозаметным точкам, является стратегией ухода от наказания¹⁰». Опрошенные де Сото теневики утверждали, что 10-15% от оборота фирмы они тратили на взятки. Расходы законопослушных бизнесменов не превышали 1%. Взятка в этом случае является формой социального страхования, поскольку нацелена на исключение неопределенности относительно потерь, возникающих при наказании со стороны властей. Оплачивая защиту от судебного преследования, взятка выступает страховкой от действия закона.

Во-вторых, нелегал тратится на высокие процентные ставки по кредитам, которые гораздо больше, чем в легальном секторе. Разница объясняется необходимостью прибегать к посредникам.

Итак, в институциональной модели норма права является слишком дорогой в том случае, если цена подчинения закону выше цены нелегальности. В случае действия слишком дорогой нормы возникает опасность коррупции, как вследствие роста теневого

¹⁰ Э. де Сото. Иной путь. М. 1994. С. 103.

сектора, так и вследствие склонности к подкупу как освобождению от санкций.

Существует, по крайней мере, два способа эмпирической верификации предложенной типологии. Во-первых, экспертный опрос. Так, например, можно опрашивать нарушителей правил дорожного движения с целью выявления коррупциогенности норм Кодекса об административных правонарушениях. Во-вторых, эксперимент (имитация). Исследовательский эксперимент по определению коррупциогенности нормы состоит в имитации участия в процедуре, который, как предполагается, создает опасность коррупции. Во вставке, приведенной ниже, описана практика применения эксперимента в Перу.

Пример № 3. Эксперимент как один из эмпирических способов определения завышенных требований закона

Летом 1983 года группа исследователей Института свободы и демократии Перу основала для эксперимента в предместье столицы Перу Лимы фабрику по пошиву одежды. Затем они прошли все бюрократические процедуры, необходимые для регистрации фирмы в соответствии с законом. Для простоты фирма имитировала создание фирмы одним владельцем, а не акционерным обществом. С этой целью они арендовали помещение, установили там швейные и вязальные машины, другое оборудование и наняли четырех студентов университета для прохождения различных бюрократических процедур под наблюдением юриста, хорошо знающего административное право. Было решено испытать на себе всю канцелярскую волокиту, и давать взятки лишь после исполнения всех законных требований, когда взятка становится единственным способом завершить регистрацию и продолжить эксперимент.

В ходе эксперимента у команды имитаторов 10 раз вымогали взятки для ускорения регистрации. Дважды они вынуждены были согласиться, поскольку иного способа продолжать эксперимент не было. В восьми случаях они избежали дачи взятки, хотя это оказалось нелегко. Имитаторы замеряли время, потраченное на заполнение различных документов и формальностей. Результаты показали, что человек со скромными средствами должен потратить 289 дней на бюрократические процедуры, требуемые для заполнения 11 документов, и лишь после этого открыть небольшое предприятие. По расчетам группы имитаторов, все вместе обошлось в 194,4 долл. Почти десятимесячное ожидание разрешения открыть новое дело привело бы к потере чистого дохода в размере 1036,6 долл. Общие затраты на регистрацию составили 1.231 долл. – 32 месячные минимальные зарплаты. Ни в одном из присутственных мест не заподозрили, что участвуют в эксперименте, что показывает бессмысленность порядка регистрации. Ведь регистрация и лицензирование направлены на выявление как профессиональной

подготовленности, так и намерений потенциального производителя заниматься поставкой определенного товара или услуги.

Источник: Э. де Сото. Иной путь. М., 1994.

В то же время, в подходе, предложенном де Сото, есть одно существенное ограничение. Дело в том, что цену нелегальности, в отличие от цены подчинения закону, довольно сложно подсчитать. Рассмотрим Таблицу 7.1.3, в которой приведен «подсчет» нелегальности бизнеса предпринимателя, который занимается строительством дачных домов в Подмоскowie.

Таблица 7.1.3. Пример «подсчета» нелегальности бизнеса предпринимателя

Тип издержек	Стоимостное выражение издержек
Уклонение от легальных санкций	Угроза штрафов в размере до 560 тыс. руб. или лишения свободы на срок до 5 лет. Оплата услуг налогового консультанта (1.290 долл. в год). Поиск заказов только по личным связям
Трансферт доходов	Инфляционный налог (часть расчетов в наличных рублях)
Уклонение от налогов	Ограниченные стимулы к использованию строительной техники
Отсутствие легально зафиксированных прав собственности	Угроза одностороннего расторжения договора заказчиком
Невозможность использования контрактной системы	Возможный оппортунизм сезонных рабочих из СНГ
Нелегальные процедуры разрешения конфликтов	1.000 долл. в месяц

Обратим внимание, что достаточно большая доля потерь приходится на упущенную выгоду. Оценка её размера представляется невозможной или, по крайней мере, очень трудоемкой.

Второй подход видит причину дороговизны правил в идеологии, которая обусловила их принятие. В зависимости от своих намерений (которые так или иначе располагаются на континууме сильный государственный контроль и регулирование – слабый госконтроль, преимущественное использование экономических мер давления для

принуждения к реализации нормы права и саморегуляция) депутаты выбирают более или менее коррупциогенные пути регулирования.

Сравнивая различные способы регулирования, объективированные в конкретных законах или законопроектах, можно определить, какой из них порождает наименьшую (или наибольшую) вероятность заключения коррупционной сделки. Следует заметить, однако, что для применения данного подхода необходимо, чтобы конкретный закон или законопроект было с чем сравнивать. Другими словами, по крайней мере, два нормативных документа (независимо от того, вступили они в силу или нет) должны регулировать сходные общественные отношения.

Рассмотрим влияние идеологической позиции законодателя на принятие решения в отношении *института банкротства в России*.

Идеологические позиции законодателя в отношении процедуры банкротства можно описать следующими полярными позициями:

«Либерал»: банкротство – естественный для любой нормальной (то есть рыночной) экономики процесс, который приводит к отчистке экономики от балласта, тормозящего его развитие. В отношении банкротства действует принцип невидимой руки, то есть сам рынок очищает себя от банкротов по единой процедуре, определенной государством. Последнее, кроме утверждения единых правил игры, должно заниматься только представлением собственных интересов как кредитора (по коммерческим кредитам или налоговой задолженности) или как собственника предприятия (доли в его собственности).

«Государственник»: ведущую роль в процессе очистки экономики от банкротов должно играть государство. Оно должно не только представлять свои интересы как кредитора и собственника, заниматься регулированием, но и контролировать ключевую для процесса банкротства фигуру арбитражного управляющего, а также предупреждать банкротство значимых для общего блага предприятий.

Позицию, которая близка позиции «государственник», приводит к принятию нормы, накладывающей чрезмерные правовые ограничения, следует признать более коррупциогенной, чем позицию «либерала», которая исходит из необходимости минимальных ограничений.

Три варианта регулирования отношений банкротства:

- Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. (далее – *Закон о банкротстве*);
- Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. (далее – *недействующая редакция*);
- Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» №165603-3, принятый Государственной Думой в первом чтении (далее – *проект*)

позволят сравнить различные идеологические позиции, объективированные в этих законах (законопроектах) и выявить тем самым наиболее коррупциогенный вариант.

Яркий пример «идеологически заряженной» коррупциогенности – норма п.1 ст.25 *недействующей редакции*, согласно которой государственный орган по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению ведет учет и анализ платежеспособности крупных, а также экономически или социально значимых организаций. Эта норма означает, что в любой момент в организацию среднего или крупного бизнеса может явиться чиновник и потребовать предоставления любой документации – на том основании, что закон поручил ему вести «учет и анализ платежеспособности организаций».

Сходную формулировку содержит п.3. ст.30 *проекта*, согласно которой Федеральная служба России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению (ФСФО) занимается ведением учета и анализа платежеспособности организаций, размер активов которых превышает 100 млн. рублей, а также организаций оборонной промышленности, вносит предложения по финансовому оздоровлению

указанных организации в соответствующие органы исполнительной власти и Правительство Российской Федерации. Закон о банкротстве не указывает в списке полномочий ФСФО учета и анализа платежеспособности. Поэтому можно утверждать, что действующий Закон о банкротстве не создает в данном отношении оснований для коррупции.

С помощью подобного подхода оценка коррупциогенности правовых норм как социального феномена представляется вполне осуществимой задачей. Следует также отметить, что меры по борьбе с несовершенствами законодательства, повышающими вероятность коррупции, уже были опробованы на практике в РФ (см. методику оценки нормативных актов на коррупциогенность, представленную в Приложении 2).

КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ КАК ПРЕИМУЩЕСТВО АГЕНТА В ОБЛАДАНИИ ИНФОРМАЦИЕЙ

Еще одной концептуальной предпосылкой коррупциогенности является *теория агентских отношений*. Агентские отношения¹¹ устанавливаются, когда доверитель – принципал, делегирует некоторые права (например, право использование ресурса) своему агенту, обязанному в соответствии с формальным и неформальным контрактом представлять интересы доверителя в обмен на вознаграждение того или иного рода. В иерархической системе каждое должностное звено является и агентом, и принципалом. Поскольку интересы у принципалов и агентов не совпадают, весьма вероятно, что агенты, находясь в условиях конфликта интересов (см. главу 5), будут принимать неоптимальные с точки зрения принципала решения. Ведь агент почти всегда располагает большим объемом информации, вследствие чего возникает информационная асимметрия. В случае

¹¹ Более подробно теория принципал-агентских отношений и её приложение к изучению коррупции было рассмотрено в главе 1.

отсутствия эффективных ограничений агент пользуется своим преимуществом в информации для отклонения от требований принципала (оппортунистическое поведения). Как и в случае с транзакционными издержками легального поведения, значительная часть эффективных ограничений закрепляется (или должна закрепляться) в нормах права.

Примерами эффективных ограничений являются *административные регламенты*, то есть нормативные акты, прописывающие порядок выполнения той или иной функции государства. Ситуацией отсутствия эффективных ограничений называется такая, при которой нормы права дают должностному лицу возможность выбрать между различными вариантами поведения по своему усмотрению (*дискреционные полномочия*), не предписывая (например, из благих побуждений предоставления возможности всестороннего учёта обстоятельств ситуации), в каких случаях должностное лицо обязано выбрать ту или иную возможность поведения.

Если «дороговизна» нормы права прямо способствует вступлению в коррупционные отношения, то дискреционные полномочия создают питательную среду для того, чтобы проявилось коррупционное действие завышенных требований. Другими словами, различие между этими факторами коррупциогенности состоит в том, что, завышенные требования закона сами непосредственно вызывают коррупцию, а дискреционные полномочия представляют собой коррупциогенный фактор лишь тогда, когда состоят в возможности выбора между применением завышенных требований закона и отказом от их применения. Так, предоставляя чиновнику возможность выбора между санкциями различной степени тяжести при отсутствии четких критериев того, когда нужно накладывать конкретную санкцию, норма права позволяет правонарушителю заплатить правоприменителю за менее тяжкую для него санкцию.

Заметим, что в том случае, когда завышенные требования сопрягаются с возможностью чиновничьего усмотрения, обнаружить коррупцию гораздо сложнее, так как «покупается» вполне законное решение, то есть решение, которое мог бы принять честный чиновник. В том случае, когда завышенные требования должны накладываться безусловно, и закон чётко закрепляет те случаи, когда это должно происходить, взятка платится за совершение чиновником нелегальных действий. Таким образом, различные факторы коррупциогенности порождают различные типы коррупции.

Дискреционные полномочия в хозяйственном законодательстве.

Рассмотрим дискреционные полномочия в хозяйственном законодательстве на примере *недействующей редакции* все того же Закона о банкротстве.

В соответствии с его положениями, центральным игроком в процедурах банкротства, который представляет интересы государства, являлась ФСФО, которая осуществляла функции:

- кредитора по задолженности несостоятельного предприятия перед государством;
- собственника должника в случае, когда несостоятельным предприятием является государственное унитарное предприятие;
- собственника доли в капитале должника в случае, когда в капитале предприятия имеется доля (вклад, пай) государства;
- арбитражного управляющего в лице своего сотрудника;
- органа, контролирующего деятельность арбитражных управляющих;
- органа, представляющего арбитражному суду кандидатуры арбитражных управляющих.

Таким образом, *недействующая редакция* создавала ситуацию противоречия (конфликта интересов) между различными функциями

ФСФО в отсутствие каких-либо критериев выбора приоритетности той или иной функции.

Наиболее существенное противоречие состояло в противоречии между следующими функциями ФСФО. Допустим, банкротилось предприятие с крупным госпакетом в связи с недоимкой в бюджет. В этом случае ФСФО должно было, с одной стороны, представлять интересы предприятия, то есть должника. С другой стороны, оно представляло интересы кредитора, так как предприятие с госпакетом было должно государству. Будучи представителем интересов государства-должника, ФСФО было заинтересовано в сохранении предприятия. Будучи представителем интересов государства-кредитора (по коммерческой либо по налоговой задолженности), служба заинтересована в скорейшем получении долгов обратно.

Представим себе, что в суде рассматривается дело о банкротстве крупного предприятия с большим государственным пакетом. С одной стороны, чиновники ФСФО должны будут отстаивать интересы государства как собственника и предпринимать все усилия, направленные на сохранение предприятия. И в этом их интерес совпадает с интересом менеджмента предприятия. С другой стороны, те же самые чиновники должны предпринимать меры для реализации другой цели государства для скорейшего получения налоговой недоимки в бюджет. Понятно, что закон умудрился создать такую ситуацию, где критерий выбора того или иного варианта поведения не возможен, так как и та, и другая позиция чиновников ФСФО отражает интересы государства. Другими словами, *недействующая редакция*, легализовав широчайшие дискреционные полномочия государственного органа в той области, где критерия выбора не существует, создавал широчайшие возможности для коррупции.

Дискреционные полномочиям в законодательстве о тендерах.

Множество примеров отсутствия эффективных ограничений, которые повышают вероятность оппортунистического поведения,

содержит Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ (далее – *Закон о конкурсах*).

Виды конкурсов. Закон о конкурсах предусматривает два вида конкурсов: открытый и закрытый. Ст.22 содержит два основания проведения закрытого конкурса:

1) предметом государственного контракта являются поставки товаров (работ, услуг) для нужд обороны и безопасности государства в части, составляющей государственную тайну в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) технически сложные товары производятся ограниченным числом поставщиков (исполнителей).

Однако ни одна норма Закона о конкурсах не раскрывает, что понимается под «технически сложным товаром», а также, сколько поставщиков считать «ограниченным числом». Следовательно, организатор конкурса может, ссылаясь на ст.22, по своему усмотрению объявить тот или иной конкурс закрытым. А закрытый конкурс предусматривает делает возможным ограничение количества участников и, следовательно, оказание преференции тем фирмам, которые предлагают коррупционную сделку.

Участие иностранных поставщиков (исполнителей). Согласно ст.6 Закона о конкурсах, иностранные поставщики товаров могут принимать участие в конкурсах в том случае, если производство товаров экономически нецелесообразно или отсутствует. Поскольку критерия определения экономической целесообразности в Законе нет, чиновник, представляющий интересы организатора конкурса, может отказать в участии в конкурсе любой отечественной фирме в пользу иностранной, ссылаясь на то, что деятельность первой экономически нецелесообразна.

Порядок проведения конкурса. Согласно ст.11 Закона о конкурсах, «организатор открытого конкурса вправе проводить предварительный отбор участников открытого конкурса в целях выявления поставщиков (исполнителей), которые соответствуют требованиям к участникам открытого конкурса». Таким образом, данная норма имеет управомочивающий, а не обязывающий характер, предоставляя чиновнику возможность выбора между двумя вариантами поведения – либо проводить предварительный отбор, либо обойтись без него. В то же время Закон не содержит оснований выбора того или иного варианта поведения. Это позволяет на вполне легальных основаниях использовать предварительный отбор как инструмент устранения конкурентов в ходе конкурса.

Закон о конкурсах чрезвычайно пробелен и в отношении временных рамок организации и проведения предварительного отбора участников. Так, в Законе не указывается срок подачи заявок на участие в предварительном отборе. Более того, Закон о конкурсах не содержит норм, которые встраивали бы институт предварительного отбора участников конкурса в общую систему открытого конкурса. Ст.12 Закона, регламентирующая сведения, которые должно содержать извещение о проведении открытого конкурса, не указывает такой существенной детали, как наличие или отсутствие предварительного отбора. Другими словами, Закон допускает ситуацию, когда, предположим, потенциальный участник конкурса за 5-6 суток до окончания приема заявок подает свою заявку и узнает, что, поскольку уже был проведен предварительный отбор, его заявка принята не будет.

Таким образом, недобросовестный чиновник, с одной стороны, получает возможность оказывать преференции «своим» фирмам, а с другой – извлекать «ренту» за допуск на конкурс. Иными словами, благодаря пробелу в законе создаются условия для формирования

типичного коррупционного рынка, на котором выигрыш присуждается тому, чья взятка больше.

Дискреционные полномочия в административном праве.

В конце 2001 года был принят новый Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП). Кодекс содержит институциональные рамки взаимодействия в основном рядовых чиновников и рядовых граждан. Поэтому антикоррупционная направленность должна была бы стать главным принципом подготовки проекта Кодекса. К сожалению, этого не произошло.

КоАП легализовал и закрепил рынки бытовой коррупции в практически всех сферах производства правопорядка, и, прежде всего, в области безопасности движения.

Унаследовав идеологию советского КоАПа, новый КоАП сохранил в распоряжении у чиновника широкие дискреционные полномочия, а, следовательно, и широкие возможности для коррупции. Можно выделить следующие источники чрезмерного чиновничьего усмотрения.

Наличие низших и высших пределов наказания – «вилки» (относительно определенных санкций) в административном законодательстве. Теоретически, высшие и низшие пределы наказания задуманы с тем, чтобы максимально учесть степень вины, тяжесть правонарушения, иные обстоятельства правонарушения. Однако в то же время «вилки» предоставляют возможность коррумпированному должностному лицу вступать в договорные отношения с виновным.

Возможность наложения альтернативного административного взыскания. Редкая глава КоАП обошлась без альтернативного административного взыскания. Подобная ситуация наиболее часто проявляется в главах 8, 12, 16. Так, санкция п.1 ст.12.28 предусматривает наложение административного штрафа в размере от пятнадцати до двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда с лишением права управления транспортными средствами на срок от

одного года до полутора лет **или** без такового; санкция ст.16.1 – наложение административного штрафа в размере от одной второй до трехкратного размера стоимости товаров, являвшихся непосредственными объектами административного правонарушения, с их конфискацией **или** без таковой и конфискацию товаров и (или) транспортных средств, являвшихся орудиями административного правонарушения, **либо** конфискацию непосредственных объектов административного правонарушения; санкция ст.8.19 – наложение административного штрафа в размере от ста пятидесяти до двухсот минимальных размеров оплаты труда с конфискацией судна, летательного аппарата и иных орудий совершения правонарушения **или** без таковой.

Ряд исследователей полагает, что распространение коррупции и высокий уровень правового нигилизма обязывает законодателя очень осторожно использовать относительно определенные и альтернативные относительно определенные санкции. Использование санкций подобного вида вполне оправдано в уголовном судебном процессе, но имеет под собой мало оснований в процессе административном. «Во-первых, судебный процесс построен на принципах открытости (гласности), состязательности, устности и непосредственности разбирательства. При административном же производстве гражданин в большинстве случаев остается один на один с представителем власти. Во-вторых, даже самая высокая мера наказания за административное правонарушение не настолько тяжка для правонарушителя, как в уголовном праве, чтобы её имело смысл дифференцировать. В-третьих, если гражданин действительно не в состоянии оплатить штраф, существует возможность либо освобождения его от такого бремени либо взыскания с него не уплаченных сумм в порядке гражданского процесса»¹².

¹² Из обращения Национального антикоррупционного комитета к Президенту РФ В.В. Путину по поводу проекта Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В то же время, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 12 мая 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» указал, что по смыслу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, исходя из общих принципов права, введение ответственности за административное правонарушение (неприменение контрольно-кассовых машин, нарушающее установленный порядок торговли и финансовой отчетности) и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния. Установление законодателем недифференцированного по размеру штрафа за неприменение контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением, невозможность его снижения не позволяют применять эту меру взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств деяния, что нарушает принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности. В таких условиях столь большой штраф за данное правонарушение может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права частной собственности.

Исходя из этого, следует подвергнуть сомнению предложения вообще отказаться от использования относительно определенных и альтернативных относительно определенных санкций. Наиболее взвешенным в этой связи представляется подход С.В.Максимова,

который, настаивая на необходимости уменьшения энтропии правового комплекса, предлагает формулировать санкции на основе принципа: «каждому типичному признаку правонарушения, изменяющему степень его общественной вредности, должна соответствовать отдельная норма (соответственно отдельная часть или пункт статьи и обособленная санкция)»¹³. Далее, основываясь на этом принципе, необходимо перейти от использования альтернативных относительно определенных санкций к преимущественному использованию альтернативных абсолютно определенных санкций (штраф 100 минимальных размеров оплаты труда или лишение права на занятие какой-то деятельностью). Это позволит, с одной стороны, сохранить предусмотренный Конституцией РФ принцип дифференциации наказания, а, с другой стороны, уменьшить степень дискреционности полномочий правоприменителя, предусмотрев общие, типичные случаи наложения той или иной альтернативной абсолютно определенной санкции.

Совпадение составов административных правонарушений и уголовных преступлений. Разграничить составы преступлений и административных правонарушений порой достаточно трудно. Как правило, исходят из того, что преступление в отличие от иного правонарушения – общественно опасное явление. Однако определение правонарушения как проступка, то есть правонарушения, не имеющего особой общественной опасности, признается условной. Так, В.В.Лукиянов отмечает, что в КоАП предусматриваются и материальные проступки – «то есть те, которые включают в себя в качестве обязательного признака не только действие или бездействие, но также и последствие и причинную связь между действием (бездействием) и наступившим вредным последствием. Но

¹³ Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. С.35-36.

наступление вредных последствий – это ведь не что иное, как признак общественной опасности деяния, в данном случае – проступка»¹⁴.

Еще труднее провести данное различие на практике, т.е. в конкретной формулировке состава правонарушения. Но даже в том случае, если максимально четко проводить различие в степени того вреда, который был нанесен виновной стороной, оно по большей части останется настолько размытым, насколько это необходимо для того, чтобы недобросовестный чиновник мог переквалифицировать правонарушение из одного состава в другой.

Около 25 составов административных правонарушений в КоАП в той или иной степени совпадают с составами преступлений. Например, ст.14.7 «Обман потребителей» дублирует ст.200 УК РФ. А в ч.1 ст.14.12 «Фиктивное или преднамеренное банкротство» предусматривается состав правонарушения, аналогичный составу, изложенному в ст.197 УК РФ.

Дискреционные полномочия в принятии ведомственных актов.

Бланкетная (отсылочная) норма называет в общей форме, какие правила необходимо исполнять, а конкретное содержание этих правил даётся в других нормативных актах. Депутат, осуществляющий свои обязанности на постоянной основе, не является экспертом во всех вопросах, которые обсуждаются в стенах законодательного органа. В этом его слабость, но в этом и его сила. Сила состоит в том, что, обсуждая законопроект, он обязан принять во внимание все стороны вопроса. Для этого депутат должен обладать навыками по разрешению конфликтов, уметь оценить проблему не с точки зрения критерия рациональности, а с учетом мнений и чувств других людей, поскольку «в политике речь идет не о рациональности, а об обоснованности

¹⁴ Лукьянов В.В. Административное правонарушение и уголовное преступление: в чем различие? // Государство и право, 1996, № 3. С.83.

(reasonableness)»¹⁵. Слабость политиков состоит в том, что они зависимы от бюрократии. Общеизвестно, что «первым, и наиболее важным ресурсом бюрократии является информация и экспертиза»¹⁶.

Социологический анализ западных бюрократий, проведенный американскими исследователями, показал, что 69% опрошенных чиновников видят себя в первую очередь в качестве экспертов¹⁷. Неспособность политиков предоставить экспертные знания в процессе законотворчества, вкупе с концентрацией последних в руках у бюрократии в какой-то степени смещает правотворчество в сферу исполнительной власти.

Еще одно основание подобного смещения более тривиально. «Поскольку закон не может регулировать все вопросы нашей жизни, нужны легальные механизмы гибкого реагирования на постоянно возникающие конкретные ситуации, проблемы, вопросы»¹⁸. Следовательно, отсылочные нормы, возникающие вследствие этого смещения, существуют по вполне объективным основаниям. Вместе с тем, отсылочная норма может порождать коррупцию сразу в нескольких аспектах.

Отсылочные нормы предоставляют чиновникам огромный выигрыш в обладании информацией, а, следовательно, и широкое поле для усмотрения.

Во-первых, они предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы вследствие того, что норма прямого действия еще не принята. Этот временной лаг можно назвать периодом необычайно

¹⁵ Оффердал О. Политика и проблемы организационного дизайна в местном самоуправлении// Полис, 1998, №1. С.62.

¹⁶ Guy B. Peters. The politics of bureaucracy. N.Y. 1982. p.225.

¹⁷ См.: Aberbach J., Bertmann R., Putnam R. Bureaucrats and politicians in Western democracies. P.89.

¹⁸ Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право// Журнал российского права, 2000, №4. С.76.

высоких дискреционных полномочий чиновников, полученных на совершенно законных основаниях.

Наиболее характерным примером подобной коррупциогенности является п.2 ст.11 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г., согласно которому «государственный служащий обязан передавать в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций в порядке, установленном федеральным законом». О полезности данного правила можно долго спорить, но никто не станет отрицать, что эта бланкетная норма вместе с «федеральным законом», к которому она отсылает, сыграла бы определенную роль в разрешении проблемы конфликта интересов (тем более, что подобную меру предусматривают законодательства о государственной службе многих стран). Но такой закон до сих пор (а прошло уже 6 лет) не принят.

Во-вторых, ведомственное нормотворчество позволяет бюрократам искусственно повышать уровень тягот, связанных с выполнением нормы права, либо налагать дополнительные ограничения, вынуждая индивидов либо корпорации платить взятки за освобождение от ограничений либо за снижение их уровня. Следовательно, чем больше у административного органа полномочий, тем больше возможностей для эндогенной коррупции, для проектирования административных барьеров.

Новый Закон о банкротстве содержит большое число бланкетных норм, которые предусматривают принятие актов Правительства РФ. Причем, если по законопроекту о банкротстве, наиболее «вкусным» для недобросовестных чиновников являлась возможность подзаконной регуляции процесс организации и проведения продажи имущества должника или порядок осуществления расчетов с кредиторами (п.4

ст.31), то в новом Законе список бланкетных норм с высоким коррупционным потенциалом немного расширился. Он включает:

- порядок проведения учета и анализа платежеспособности стратегических предприятий и организаций;
- общие правила деятельности арбитражного управляющего;
- правила проведения финансового анализа.

Самой опасной в контексте коррупциогенности следует признать бланкетную норму, согласно которой ФСФО вправе «осуществлять иные полномочия, предоставленные ей настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами и Правительством Российской Федерации» (п.4 ст.29). Следовательно, за ФСФО оставлена возможность расширить список своих полномочий с помощью принятия актов Правительства РФ.

Таким образом, Закон о банкротстве создает широкие возможности для «покупки» ведомственного нормотворчества, в силу закрытости процесса принятия решений в Правительстве РФ. Заинтересованные чиновники никак не ограничены в лоббировании принятия коррупциогенных нормативных актов Правительства РФ.

§ 7.2. Противодействие коррупциогенным нормам права

Коррупциогенные нормы права, как явствует из проведенного выше анализа, являются существенным источником коррупции. Поэтому противодействие таким нормам должно стать одним из разделов национальной антикоррупционной политики (см. главу 6), иных программ противодействия коррупции. Опишем некоторые инструменты такого противодействия.

ЭКСПЕРТИЗА ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ НА КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ

Определение 7.2.1.

Экспертиза проектов нормативно-правовых актов представляет собой комплекс мероприятий по выявлению норм права, способных устанавливать такие рамки взаимоотношений между агентами, которые повышают вероятность их вступления в коррупционные взаимодействия.

В странах с высоким уровнем коррупции проведение подобной экспертизы должно стать одной из составных черт законотворческого процесса, наряду с правовой и лингвистической экспертизой. Методика проведения такой экспертизы и пример её применения приводятся в Приложении 3. Полномочием проведения такой экспертизы целесообразно наделить специальное антикоррупционное агентство, создаваемое для противодействия коррупции. Экспертиза на коррупциогенность должна стать ключевой составной частью оценки последствий принимаемых нормативно-правовых актов.

Оценка последствий принимаемых нормативно-правовых актов представляет собой систематический и постоянный анализ издержек, накладываемых на граждан и предприятия нормативно-правовым актом, и выгод, которые они им предоставляют.

Опыт применения техники оценки последствия в странах ОЭСР показал, что данный инструмент существенно повышает результативность государственных органов и конкурентоспособность национальных экономик. Внедрение системы оценки последствий, по сообщениям Административно-бюджетного управления США привело к экономии 10 млрд. долл. ежегодных затрат.

Согласно докладу Административно-бюджетного управления США Конгрессу за 2001 год, стоимость регулирования социальной сферы в области здоровья, безопасности и окружающей среды колеблется от 150 млрд. до 230 млрд. долл. в год. Выгоды регулирования, оценить которые гораздо сложнее, оцениваются от 250 млрд. до 1 трлн. долл. Стоимость экономического регулирования в

области транспорта, энергетики, связи и внешнеторгового регулирования оценены в 230 млрд. долл. в год. Ведение отчетности обходится в 160-195 млрд. долл. Таким образом, суммарная стоимость регулирования составила около 590 млрд. долл.

Отдел по информации и делам регулирования в составе Административно-бюджетного управления США, в функции которого входит оценка последствий принимаемых нормативно-правовых актов, потребовала внести изменения в среднем в 600 из 4500 проектов нормативных актов органов исполнительной власти в год¹⁹.

Основной методикой оценки последствий является *анализ «затраты – эффективность»*, показывающий, оправдывают ли издержки, накладываемые нормами права, выгоды, которые они предоставляют.

Функционирование системы оценки последствий принимаемых нормативно-правовых актов включает в себя внедрение процедур измерения затрат и выгод, пересмотр существующих норм права на основе проведенного анализа и институционализацию постоянного обзора проектов нормативно-правовых актов, которая будет противодействовать принятию неэффективных (в том числе и коррупциогенных) норм права. Целесообразно законодательно обязать субъектов законодательной инициативы, органы исполнительной власти сопровождать проект нормативно-правового акта анализом последствий принятия этого акта в терминах затрат и выгод для объектов регулирования.

ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Функциональный анализ представляет собой оценку структуры и функций правительства и его органов, а также выработку предложений по её оптимизации с целью достижения максимальной эффективности

¹⁹ Дерегулирование российской экономики. М., ИЭПП, 2003. С.6-14.

деятельности государства. В основе функционального анализа лежат две идеи. Во-первых, освободить государство от необходимости выполнения лишних функций. Во-вторых, распределить функции по органам исполнительной власти таким образом, чтобы они выполнялись наиболее эффективно²⁰.

Под лишними в функциональном анализе понимаются такие функции, которые не соответствуют критерию государственного вмешательства. Сюда относятся и функции, которые целесообразнее осуществлять на уровне субъектов управления, и функции, подлежащие передаче институциям гражданского общества, как коммерческим, так и некоммерческим организациям – те справятся с их выполнением гораздо эффективнее. Например, функцию установления правил профессиональной деятельности аудиторов лучше выполняют саморегулируемые организации аудиторов, а прогноз социально-экономического развития лучше разработает независимый экономический мозговой центр.

Сюда же относятся и коррупциогенные функции, так как практически всегда их природа обусловлена нарушением критериев оптимального государственного вмешательства. Например, согласно ст.38 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 29 апреля 1999 г., «федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации поддерживают физкультурно-спортивные организации в осуществлении ими экспортно-импортных операций, реализации программ и проектов в области внешнеэкономической

²⁰ Распределение функций по тем или иным органам власти должно происходить в соответствие со следующими принципами:

1. Определяющий признак министерства составляет выполнение политических и регулятивных функций. Этот признак адекватен роли Правительства как политического органа.

2. Исполнительно-распорядительные функции должны быть переданы агентствам, т.е. органам, ответственным за реализацию долгосрочных программ, координацию и обеспечение деятельности государственных учреждений и предприятий и т.п. В зависимости от характера решаемых задач агентство может быть подведомственно министерству или иметь межведомственный характер.

3. Контрольным функциям адекватны такие органы, как инспекции (надзоры).

деятельности, содействуют участию таких организаций в международных спортивных соревнованиях и спортивно-зрелищных мероприятиях, учебно-тренировочных сборах». Осуществление данной функции создает возможности для легальной коррупции, поскольку подразумевает особое отношение органов государственной власти к группе участников внешнеэкономической деятельности (являющихся физкультурно-спортивными организациями или пользующимися этим статусом для обеспечения конкурентных преимуществ).

Поскольку большинство функций государственного управления (за исключением осуществляемых неформально) закреплены в законах, можно говорить об антикоррупциогенной направленности функционального анализа.