

Концептуальные элементы структуры верховенства закона

1. Определение верховенства закона

Определение верховенства закона, принятое в ООН: “Верховенство закона ... подразумевает принцип управления, в соответствии с которым все лица, институты и организации ... подпадают под действие принятых и обнародованных законов, в равной степени обеспеченных правовой санкцией, независимо установленных и соответствующих международным нормам прав человека”.

2. Главные институциональные и политические меры по обеспечению верховенства закона

Опорный элемент 1. Качественные законы и нормативные положения

Законы и регулирующие положения должны опираться на четкую нормативно-правовую базу. Для обеспечения предсказуемости правовой среды и последовательности политики законы и регулирующие положения должны быть открытыми для общественности, ясными, нацеленными на перспективу и относительно стабильными.

Качественные материальные отраслевые законы и регулирующие положения

- ▲ Материальные законы и регулирующие положения устанавливают концептуальные рамки для принятия решений в рамках той или иной сферы политики. Они должны быть нацелены на перспективу и быть относительно стабильными. Чтобы обеспечить доверие со стороны инвесторов и предсказуемость правовой среды, ни одно регулирующее положение не следует применять “задним числом”.
- ▲ Законы и регулирующие положения должны быть такими, чтобы гражданам и компаниям было легко получить к ним доступ, следовать им и понимать их. Если гражданам легко получить доступ к регулируемому положению и легко понять его, им будет легче соблюдать данное положение. Более того, чем легче иностранным гражданам понять регулирующие положения той или иной страны, тем легче становится осуществлять торговлю и инвестиции.
- ▲ Регулирующие положения должны разрабатываться в интересах общества и служить эффективным руководством для официальных лиц в снижении уровня произвольности и свободы действий во избежание коррупционного поведения и стремления к наживе.
- ▲ Регулирующие положения также должны быть открытыми и “прозрачными”. “Прозрачность” нормативно-правовой среды фактически является одним из главных признаков здорового государственного управления и верховенства закона. В законах и регулирующих положениях той или иной страны содержится много информации о том, как организовано общество – то есть, о правилах игры и о принятых политических решениях, и как таковые они должны быть доступными для всех заинтересованных сторон.

Субстантивная когерентность правовой / регулирующей базы

- ▲ Субстантивная когерентность правовой и регулирующей базы по уровням государственного управления подразумевает, что конституция превалирует над другими законами, и что имеется четкая иерархия и последовательность норм.

Опорный элемент 2. Здоровые регулятивные / правовые цикл и институты -

в том числе, процессы законотворчества и выработки регулирующих положений, обеспечения правовой санкцией и отправления правосудия. Эти процессы играют важную роль в достижении правовой предсказуемости и определенности, поскольку обеспечивают надлежащую выработку законов и регулирующих положений (вне действия частных интересов), их эффективное выполнение и обеспечение правовой санкцией, и требуют наличия институтов, которые должны быть компетентными, подотчетными, эффективными и не зависящими от политических манипуляций и коррупции. К таким институтам относятся регулятивные органы; законодательные органы, не подпадающие под влияние особых интересов и способные отслеживать принимаемые законы; независимые судебные органы и правоохранительные органы, способные обеспечивать

законы правовой санкцией и поддерживать гражданский мир и безопасность – то есть, как правило, полиция, судебные приставы / исполнители и другие органы.

Процесс законотворчества и выработки регулирующих положений

- ▲ Эффективный регулятивный цикл способствует повышению уровня правовой определенности и предсказуемости, что в свою очередь помогает гражданам и другим социально-экономическим субъектам планировать свои дела и действия. Процесс разработки и принятия законов и регулирующих положений – критически важный компонент здоровой и прочной системы регулирования, являющейся одним из столпов верховенства закона в обществе. Чтобы процесс выработки “правил” эффективно обеспечивал в обществе верховенство закона, он должен соответствовать следующим критериям:
 - ✧ Во главу угла должны быть поставлены открытые, стабильные, четкие и общие для всех правила – каждому должно быть ясно, в чем заключаются правила игры, как вырабатываются политические меры / решения, кто и когда может принимать участие в регулятивном процессе.
 - ✧ Базирование на разумной очевидности – для того, чтобы законы и регулирующие положения наверняка основывались на оптимально возможной очевидности, многие правительства внедрили в практику оценку воздействия регулирования. Такая оценка включает использование данных, помогающих понять воздействие планируемых к принятию регулирующих положений на граждан (как мужчин, так и женщин), на окружающую среду и на деловые решения.
 - ✧ Недопущение перехвата функций регулятивных органов или государства – во избежание “захвата государства” (перехвата функций государства) многие правительства стали применять механизмы, гарантирующие отсутствие конфликта интересов (например, обязательство декларировать активы; положения, регулирующие период по завершении занятости, и пр.). Не менее важно иметь четкое руководство по лоббированию, необходимое для обеспечения его честности и прозрачности. ОЭСР разработала правовые инструменты в обеих областях.
 - ✧ Базирование на прозрачном и инклюзивном процессе консультаций – процесс консультаций позволяет понять воздействие законов и регулирующих положений на различные заинтересованные стороны. Он также позволяет повысить уровень легитимности новых требований и их соблюдения в долгосрочной перспективе. Конструирование инклюзивного процесса консультаций может потребовать принятия конкретных мер для снижения барьеров на пути участия общественности и обеспечения всех заинтересованных групп возможностью выражать свои мнения. Это может включать проведение консультаций на различных языках, в отдаленных районах, и т.п.
 - ✧ Легитимность и открытость – это также характеристики процесса выработки регулирующих положений, которые важны для обеспечения законности. Для того, чтобы добиться уважения к законам и регуливающим положениям и максимизировать их соблюдение, они должны вырабатываться и приниматься открыто, в ходе легитимного процесса.

Исполнение и соблюдение административных и регулятивных норм

- ▲ Исполнение – еще одна ключевая мера для обеспечения результатов политики. Если законы, регулирующие положения и политические решения не исполняются должным образом, то результаты могут быть далеко не оптимальными в плане достижения желаемого исхода. В качестве примеров ограниченного исполнения можно привести недостаточное финансирование, выделяемое на реализацию соответствующей инициативы; неэффективную коммуникацию или несоответствие между целями и стимулами для их достижения. По существу, необходимы комплексные стратегии для обеспечения надлежащего исполнения.
- ▲ Кроме того, на действенности законов и регулирующих положений также сказывается способность правительства к объединению механизмов по повышению уровня соблюдения – в том числе, механизмов, предназначенных для повышения уровня знания и понимания правил, и также готовности и способности к их соблюдению.
- ▲ В то же время, учитывая скудность государственных ресурсов, все больше стран

	<p>принимают учитывающие риск подходы к усилиям, направленным на исполнение регулирующих положений и их обеспечение правовой санкцией. Генеральная цель исполнения и принудительного исполнения с учетом риска состоит в обеспечении рационального распределения скудных ресурсов в зависимости от вероятности и возможных эффектов или последствий нарушений. Кроме того, исполнение и принудительное исполнение нацелены на установление равновесия между правовой определенностью, гибкостью и эффективностью.</p> <p>▲ Подходы с учетом риска позволяют более эффективно использовать ограниченные ресурсы и в то же время обеспечить последовательность в рассмотрении случаев, предусматривающих принятие решений о степени принудительного исполнения, а также избежать произвольности. Они также нацелены на снижение альтернативных (вмененных) издержек, поскольку ресурсы, затрачиваемых на исполнение некоторых регулирующих положений, недостаточно для повсеместного использования.</p>
<p><u>Обеспечение правовой санкцией (принудительное исполнение)</u></p>	<p>▲ Регулятивное и законное принуждение к исполнению должно быть нейтральным и последовательным, а также следовать четким критериям вне зависимости от характера спора, претензии или статуса заинтересованных (ой) сторон(ы). Для этого требуется комплекс механизмов, обеспечивающих подотчетность правоохранительных институтов.</p> <p>▲ Таким образом, для того, чтобы гарантировать принудительное исполнение и соблюдение законов, законотворческие системы должны сопровождаться эффективными системами административного мониторинга (например, аудитами, инспекциями и контрольными оценками), подотчетными институтами, характеризующимися высокой честностью и способными обеспечивать гражданский мир и общественную безопасность – такими, как:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✧ <i>Ведомства исполнительной власти</i>, которые посредством своих регулятивных и административных функций часто играют лидирующую роль в применении и принуждении к исполнению законов. Такие законы и сопряженные с ними процедуры применяются при выполнении таких функций как принуждение к исполнению регулирующих положений по здравоохранению, технике безопасности и экологии. ✧ <i>Прочная судебная системы</i> – административные органы могут обеспечивать принудительное исполнение некоторых законов технического характера; однако “верховенство закона” в первичном экономическом смысле защиты собственности и обеспечения контрактов правовой санкцией требует наличия судебных органов для решения споров (как между частными сторонами, так и их споров с государством). По сути, эффективная независимая и компетентная судебная власть (включая уголовное, гражданское и административное судопроизводство) играет стержневую роль в продвижении экономического роста и развития, что полностью увязывается с мандатом ОЭСР¹. Ее ключевые аспекты включают независимость² (структурную и поведенческую) и беспристрастность. Независимость судебной власти подразумевает, что она должна быть свободна от внешнего давления (будь то в рамках правительства, вне рамок правительства или в рамках судебной системы) и что она, судебная власть, не контролируется двумя другими ветвями власти. Для обеспечения и защиты такой независимости требуется ряд механизмов – в том числе, механизмы отбора и карьерного продвижения судей, уровни компенсации, гарантия против необоснованного увольнения, а также механизмы распределения нагрузки (по количеству рассматриваемых дел) и финансирования. Беспристрастность под-

¹ Dam (2006)

² Дэм (Dam) проводит различие между структурной и поведенческой независимостью – структурная независимость относится к конституционной структуре правительства, а поведенческая – к практической независимости судей; то есть, к вопросу о том, готовы ли судьи занимать непростые позиции, сопротивляться коррупции и принимать действительно независимые решения?

	<p>разумеает, что суд не должен быть заинтересован в исходе дела в пользу одного из участников спора³. Другие аспекты судебной системы, которые, как представляется, важны для эффективного функционирования верховенства закона и отправления правосудия, включают ее целостность, предсказуемость, эффективность, доступность и подотчетность⁴.</p> <p>✧ <i>Эффективное и подотчетное принуждение к исполнению закона</i> – для того, чтобы гарантировать принуждение к исполнению и соблюдение законов, законотворческие системы должны сопровождаться <i>эффективными системами мониторинга</i> (например, аудитами, инспекциями и контрольными оценками) и подотчетными институтами, характеризующимися высоким уровнем честности / целостности и способными принуждать к исполнению закона, исполнять судебные решения, а также обеспечивать гражданский мир и общественную безопасность – то есть, имеются ввиду полиция, органы прокуратуры, судебные приставы / исполнители и прочие правоохранительные органы. <i>Полиция</i> – стоит на первом месте в принуждении к исполнению уголовного законодательства. <i>Тщательное расследование, равно как и справедливое и компетентное преследование</i> также необходимы для эффективного принуждения к исполнению закона. <i>Сильная система защиты</i> (как частная, так и государственная) играет критически важную роль в обеспечении доступного и справедливого правосудия. В частности, должна иметься признанная, организованная и независимая юриспруденция / адвокатура, законно уполномоченная, готовая и действительно способная предоставлять полный спектр юридических услуг⁵. Обеспечение судебных решений правовой санкцией имеет исключительное значение для верховенства закона, и поэтому весьма важно иметь эффективную систему судебных приставов (или эквивалентную ей систему). И, наконец, тюрьмы являются неотъемлемым компонентом систем принуждения к исполнению уголовного законодательства, и основные требования, установленные для их эффективного функционирования, включают честность, безопасность и уважение к фундаментальным правам человека.</p>
<p>Мониторинг и оценка</p>	<p>▲ По мере того, как в быстро меняющейся обстановке страны все более активно принимают комплексные регулятивные меры, все более важным становится механизм мониторинга, оценки и обновления законов и регулирующих положений. Эти процессы следует осуществлять на основе комплексных данных, помогающих понять воздействие принятых законов и конкретные достигнутые на данный момент результаты. Данные также должны способствовать пониманию качества исполнения и принуждения к исполнению законов и регулирующих положений.</p>

Опорный элемент 3. Механизмы, обеспечивающие подотчетность правительства и соблюдение законов со стороны правительства -

Данный элемент может включать системы власти и отношения между различными ветвями власти ("сдержки и противовесы" между судебной, законодательной и исполнительной ветвями власти), определяющие устойчивую приверженность страны к верховенству закона. Он также может включать и граждан, ибо они зачастую определяют более широкую "культуру верховенства закона". Система административных проверок и апелляций (например, суды и арбитраж), играющих важную роль в обеспечении граждан и других заинтересованных сторон возможностью эффективно защищать свои права от незаконных или ошибочных действий либо бездействия государственных субъектов, также может рассматриваться в качестве механизма, усиливающего подотчетность правительства. И, наконец, данный элемент распространяется на профессиональную, беспристрастную, справедливую и эффективную государственную администрацию, служащую гарантом законного расходования государственных финансов и инструментом реализации верховенства закона. Возможность эффективного функционирования государственной администрации, обеспечивают, в свою очередь, четкие процедуры и регулирующие положения, практика кадровой работы с учетом достоинств работников, целостность, прозрачность и другие средства повышения уровня подотчетности на всех уровнях правительства / государственного управления.

³ Jowell/Oliver (2007), p. 12.

⁴ Fournier (1998)

⁵ Ibid.

<p>Система “сдержек и противовесов”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Система “сдержек и противовесов” необходима для эффективного разделения и баланса властей, ибо она обеспечивает отправление власти в границах закона. Функцией обеспечения подотчетности правительства облечена законодательная власть. Независимая судебная система также может рассматриваться как одна из весомых “сдержек”. Механизмы, имеющиеся в распоряжении законодательной и судебной ветвей власти для обеспечения подотчетности исполнительной власти, играют фундаментальную роль, позволяют гарантировать, что правительство неизменно будет действовать в рамках его законных полномочий⁶. Кроме того, механизмы отбора, карьерного продвижения и смещения законодателей и судей сказываются на способности законодательной и судебной власти применять полномочия по надзору над исполнительной властью. Та же логика имеет и обратное действие (судебная и законодательная ветви власти должны действовать в рамках своих конституционных полномочий, при наличии четкой системы “сдержек и противовесов”).
<p>Качественные механизмы внутреннего и внешнего контроля и надзора</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Internal accountability and control mechanisms (financial and administrative) are necessary to ensure integrity of financial and administrative decision-making, and provide means for correction, prosecution and redress. Some of these include internal audit functions, financial controls, as well as the vertical accountability chain. ▲ Механизмы внешнего надзора над государственной администрацией включают: <ul style="list-style-type: none"> ✧ Подотчетность исполнительной власти перед законодательной властью. Механизмы парламентского контроля (расследование в целях выявления расточительства и коррупции, официальный аудит или оценка в целях определения действенности или эффективности программ, слушания по конкретным проблемам или вызывающим озабоченность вопросам, “правительственные часы”, отчеты перед парламентом, полномочия назначать на ключевые посты в правительстве); ✧ Административные судебные и внесудебные проверки действий правительства (см. ниже) важны в том плане, что позволяют гражданам и другим субъектам выступать против действий или бездействия правительства. ✧ Целый ряд независимых контрольных органов – таких как омбудсмены, комиссии по правам человека, комиссии по обеспечению меритократии, институты внешнего аудита; ✧ Механизмы, препятствующие перехвату функций (политических и административных) государства, о чем уже говорилось выше – например, правила финансирования партий или решения конфликтов интересов; и ✧ Жизнеспособное гражданское общество и свободная пресса – гражданское общество должно обладать способностью и возможностью обеспечивать проверки государственной власти. Свободная и независимая пресса также играет ключевую роль в обеспечении вертикальной подотчетности всех государственных институтов. По сути, эти два фактора часто упоминаются в качестве необходимых условий для верховенства закона.
<p>Качественные административные законы и регулирующие положения, а также основанные на них процедуры и</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▲ Административные законы (создающие структуру и процедуры административного аппарата государства), зачастую включают процедуры, регулирующие: <ul style="list-style-type: none"> ✧ принятие административных решений (обложение полномочиями, уровень свободы действий по усмотрению); ✧ координацию и обеспечения равновесия между ветвями власти;

⁶ The Rule of Law Unplugged, Mathew D. McCubbins, Daniel B. Rodriguez and Barry R. Weingast, September 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1467797; Venice declaration (Венская Декларация)

<p>процессы</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✧ отношения и коммуникацию должностных лиц с общественностью; и ✧ предоставление любой заинтересованной стороне возможности быть услышанной или подать апелляцию. <p>▲ В таких правилах должны отражаться принципы целостности, профессионализм, открытость, прозрачность, эффективность и подотчетность. Разработанные в результате принятия подобных правил административные процедуры и процессы должны отражать указанные принципы и базироваться на соответствующих правилах и регулирующих положениях. В качестве примера можно привести инструменты ОЭСР, направляющие поведение должностных лиц государственного сектора в таких вопросах как честность при государственных закупках, прозрачность и честность лоббирования, конфликт интересов и стандарты этичного поведения.</p> <p>▲ В то же время такие процедуры не должны создавать ненужные регулятивные сложности, но должны обеспечивать принятие разумных и эффективных решений в рамочном контексте верховенства закона.</p>
<p>Качественная государственная администрация</p>	<p>▲ Государственная администрация должна подчиняться политическим, но не партийным установкам. Администрация также должна базироваться на меритократии, что обеспечит беспристрастное и последовательное применение процедур, честность и исполнение приданной ей роли стража конституции. Административная деятельность должна осуществляться от имени правительства, на основе полномочий, делегированных по закону, или в соответствии с другими инструментами исполнения полномочий и обязанностей, и подлежит политическому надзору (через исполнительный орган, руководящий деятельностью государственной администрации). Информация о действиях (или бездействии) государственной администрации должна быть открытой и доступной для других заинтересованных сторон, включая общественность и гражданское общество. Кроме того, должны иметься эффективные механизмы, обеспечивающие повышение уровня честности и отчетность о любых предполагаемых случаях нарушения служебной этики.</p>
<p>Эффективные механизмы административных проверок и апелляции / жалоб</p>	<p>▲ Возможность граждан и социально-экономических субъектов защищать свои права играет критически важную роль в правовом обществе. Должна иметься возможность выступать против действия или бездействия официальных лиц в соответствии с четкой и независимой процедурой, в которой не должно быть места для чрезмерно высоких издержек или проволочек – например, процедурой внесудебных апелляций⁷. Граждане также должны иметь возможность опротестовывать решения о неприятии их жалоб, что предусматривает четкую ответственность должностных лиц за исправление ошибок или нарушений прав граждан⁸. Механизмы административной проверки должны быть доступными для добросовестного решения гражданских споров, которые не могут быть решены их участниками самостоятельно. Они также служат средством ограничения полномочий правительства до пределов, предусмотренных законодательством. Такие механизмы могут включать административные суды (как в ряде европейских стран), органы рассмотрения жалоб и прочие внесудебные механизмы.</p>

⁷ OECD (2006).

⁸ Tompson, W. (2007).