

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов в механизме противодействия коррупции.

1. Коррупциогенные факторы и их ликвидация.

Под нормативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм - общеобязательных государственных предписаний постоянного или временного характера, рассчитанных на многократное применение

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов проводится в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения.

Правовой основой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов является Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции", Указ Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. N 460 "О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010 - 2011 годы", Указ Президента Российской Федерации от 13 марта 2012 г. N 297 "О Национальном плане противодействия коррупции на 2012 - 2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции", Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов", Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной тем

же постановлением (далее - Методика проведения антикоррупционной экспертизы), постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. N 1009 "Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации", постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. N 260 "О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации" (далее - Регламент Правительства), постановление Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 г. N 30 "О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти", постановлением Правительства от 28 июля 2005 г. N 452 "О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти".

В научной литературе распространена позиция, согласно которой цель антикоррупционной экспертизы - это выявление коррупциогенных факторов и их последующее устранение в правовых актах и их проектах.

Антикоррупционная экспертиза проводится лицами, указанными в Федеральном законе от 17 июля 2009 г. N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов", однако зачастую они не могут влиять даже на сам факт рассмотрения подготовленных ими заключений. Правовые режимы таких документов различаются в зависимости от субъектов экспертизы. От этих субъектов не зависит устранение выявленных коррупциогенных факторов, принятие профилактических мер. Поскольку данная цель недостижима, она и не может быть поставлена перед экспертами.

Выявленные в результате антикоррупционной экспертизы коррупциогенные факторы должны быть отражены в соответствующем требовании или обращении прокурора либо заключении эксперта; должны быть предложены также способы их устранения (п. 1, 2 ст. 4 Закона об антикоррупционной экспертизе).

На этом антикоррупционная экспертиза завершена (речь не идет о надлежащем оформлении заключения, направлении его заинтересованному органу или должностному лицу). Устранение выявленных нарушений (добровольно либо вследствие действий иных органов, например прокуратуры), принятие профилактических мер - прерогатива не экспертов, а органов и должностных лиц, издавших акт.

На стадии устранения выявленных коррупциогенных факторов нередко применяются положения других законов, например п. 2 ст. 9.1 Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации", п. 1 ст. 48 Федерального закона от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации".

Необходимо различать выявление коррупциогенных факторов (достигается антикоррупционной экспертизой) и последующее их устранение (достигается действиями государственных или муниципальных органов, должностных лиц, издавших акт).

В соответствии со ст. 2 ФЗ № 172 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» основными принципами организации антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) являются:

- 1) обязательность проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов;
- 2) оценка нормативного правового акта во взаимосвязи с другими нормативными правовыми актами;
- 3) обоснованность, объективность и проверяемость результатов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов);
- 4) компетентность лиц, проводящих антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов);

5) сотрудничество федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц (далее - органы, организации, их должностные лица) с институтами гражданского общества при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Рассмотрим принципы более подробно:

1. Обязательность проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов.

Прежде чем приступить к непосредственной характеристике данного принципа, необходимо обратить внимание на одну деталь: обязанность проводить экспертизу на коррупциогенность не распространяется на действующие нормативные правовые акты. Однако по смыслу ст. 3 (например, п. п. 3, 4 (ФЗ N 172)) антикоррупционная экспертиза действующих правовых актов должна проводиться при осуществлении мониторинга их применения. В свою очередь, мониторинг применения вступивших в законную силу правовых актов является обязанностью любого правотворческого органа и неотъемлемой частью правотворческой деятельности в целом. Кроме того, к мерам по профилактике коррупции отнесено рассмотрение в органах местного самоуправления, других органах, организациях, наделенных федеральным законом публичными полномочиями, не реже одного раза в квартал вопросов правоприменительной практики по результатам вступивших в законную силу решения судов, арбитражных судов о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными - решений и действий (бездействия) указанных органов, организаций и их должностных лиц в целях выработки и принятия мер по предупреждению и устранению причин выявленных нарушений"

2. Оценка нормативного правового акта во взаимосвязи с другими нормативными правовыми актами.

Проблема заключается в том, что в основном проверяется сам нормативный акт, без учета его в системе других нормативных правовых актов и всех затрагиваемых правоотношений. Причиной этого является, как справедливо отмечено в научной литературе, то, что в этом случае "затруднительным становится даже процесс выявления всей совокупности этих актов, не говоря о проблемах с выявлением возможных вpletений коррупционных схем, которые отнюдь не всегда основаны на коррупциогенности правовых норм". Именно поэтому большое количество экспертов анализирует только отдельный правовой акт, без учета связанных с ним актов, что значительно снижает эффективность антикоррупционной экспертизы. Кроме того, "для наиболее прицельного и оперативного выявления коррупционных технологий, которые основываются на использовании недостатков законодательных и иных нормативных правовых актов, требуется проведение мониторинга не только самих актов, но и практики их применения"

3. Обоснованность, объективность и проверяемость результатов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Обоснованность результатов антикоррупционной экспертизы подразумевает, во-первых, то, что вывод, полученный экспертом при проведении экспертизы, сделан на основе тщательной оценки нормативного правового акта (или его проекта) на предмет соответствия его правовым, экономическим и политическим реалиям. Во-вторых, содержит обоснования такого вывода с опорой на теорию и правоприменительную практику. В-третьих, предусматривает прогноз последствий правоприменения нормативного правового акта, тем самым предупреждая злоупотребления государственных органов и их должностных лиц своим служебным положением.

Объективность результатов антикоррупционной экспертизы означает именно независимое проведение исследования.

4. Компетентность лиц, проводящих антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Компетентность экспертов является важной составляющей при проведении антикоррупционной экспертизы, поскольку именно от знаний и опыта этих лиц зависит результат проводимого ими исследования. Совершенно очевидно, что для подготовки экспертного заключения высокого уровня требуется юрист, прошедший специальное обучение по правовой экспертизе (и имеющий соответствующее подтверждение прохождения обучения).

Так, согласно ст. 86 АПК РФ и ст. 204 УПК РФ в заключении эксперта должны быть отражены, кроме прочего, сведения о государственном судебно-экспертном учреждении, об эксперте (фамилия, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность), которым поручено проведение судебной экспертизы. Таким образом, стороны в судебном процессе имеют возможность ознакомиться с этими сведениями и апеллировать к уровню профессионализма и компетентности эксперта другой стороны, а судья соглашается с высказанным мнением или нет, в чем и выражается конкурсный отбор экспертов. Применительно к нашему исследованию такой отбор должен осуществляться органами, непосредственно проводящими экспертизу на коррупциогенность нормативных правовых актов.

5. Сотрудничество федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц (далее сокращается так: "органы", "организации", "их должностные лица") с институтами гражданского общества при проведении антикоррупционной экспертизы

нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов).

Думается, что государственные органы должны не только принимать к сведению полученные от независимых экспертов заключения, но и реагировать на них: различным образом взаимодействовать с институтами гражданского общества, например оказывать поддержку независимым экспертам в их деятельности, проводить общественное обсуждение наиболее важных законопроектов на интернет-сайтах государственных органов, в СМИ, на научно-практических конференциях. Такая практика уже применяется в Уральском федеральном округе. Так, обеспечивается доступ граждан к информации о деятельности государственных и муниципальных служащих, налажена работа электронного почтового адреса.

Следует также отметить, что законодатель разделяет антикоррупционную и правовую экспертизу правового акта. Так, согласно ч.4 ст.3 ФЗ №172 органы, организации, их должностные лица проводят антикоррупционную экспертизу принятых ими нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) при проведении их правовой экспертизы. О правовой экспертизе как о самостоятельном способе анализа нормативных правовых актов упоминается и при рассмотрении антикоррупционной компетенции Федерального органа исполнительной власти в области юстиции (ч.3 ст.3 ФЗ №172). При этом указывается, что антикоррупционная экспертиза должна осуществляться в отношении действующих правовых актов одновременно с правовой экспертизой.

Под правовой (юридической) экспертизой понимается контроль за соответствием как внешней формы нормативного правового акта, так и его содержания актам, вышестоящим по юридической силе, действующему порядку и юридической технике.

Исходя из анализа требований действующего законодательства к качеству правовых актов, можно выделить следующие дефекты муниципальных нормативных правовых актов, являющиеся предметом правовой, а не антикоррупционной экспертизы:

- 1) внутренние противоречия муниципального нормативного правового акта;
- 2) несоответствие положений муниципального нормативного правового акта другому правовому акту, имеющему большую юридическую силу;
- 3) издание правового акта органом или должностным лицом с превышением своей компетенции;
- 4) нарушение установленной процедуры принятия, подписания, опубликования и вступления в законную силу правового акта;
- 5) нарушение установленной формы правового акта;
- 6) нарушение требований юридико-технического качества правового акта.

Антикоррупционную экспертизу может проводить широкий круг субъектов, что позволяет многим авторам выделять разные ее виды (внутренняя, внешняя, независимая).

Можно выделить следующие классификации видов антикоррупционной экспертизы, которые будут полезны в практической деятельности и механизм осуществления которых необходимо закрепить законодательно:

- по объему исследования: основная и дополнительная. Дополнительная антикоррупционная экспертиза может быть проведена при неясности и неполноте выводов основной экспертизы. Неясность может быть выражена в том, что по заключению основной экспертизы невозможно судить о конкретных коррупциогенных факторах, и установить, является ли вывод о наличии или отсутствии коррупциогенных факторов в нормативно-правовом акте (его проекте) отрицательным или положительным, вероятным или категорическим. Антикоррупционная экспертиза будет считаться неполной, если эксперты исследовали не полностью нормативно-правовой акт (его проект), а лишь его часть, или же эксперты выявили не все коррупциогенные факторы, а также если в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов. Дополнительная

экспертиза может быть назначена тем экспертам, которые занимались проведением основной экспертизы, или другим экспертам;

- по последовательности: первичная и повторная. Повторной называется антикоррупционная экспертиза, которая проводится по тому же объекту (нормативно-правовому акту или его проекту) и решающая те же вопросы, что и первичная экспертиза (выявление коррупциогенных факторов), заключение которой признано необоснованным или вызывает сомнения, а также в случае введения в установленном порядке новых коррупциогенных факторов в результате выявления правоприменительной практикой проблем применения нормативных правовых актов, связанных с появлением новых коррупционных схем. Повторная экспертиза также может быть назначена и в случае установления факта проведения экспертизы лицами, заинтересованными в невыявлении коррупциогенных факторов в исследуемом нормативно-правовом акте или его проекте, или некомпетентными лицами. Повторную экспертизу необходимо проводить другим экспертам;

- по характеру заключения: в которой выявлены коррупциогенные факторы (типичные или нетипичные) или установлен их факт отсутствия; в заключении которой содержится или отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов;

- по характеру деятельности: антикоррупционная экспертиза как практическая деятельность или как наука. Научную антикоррупционную экспертизу можно разделить, в свою очередь, на экспертизу конкретного нормативно-правового акта (его проекта) и экспертизу определенной совокупности правовых актов в определенной сфере;

- по роду: традиционные (проводимые в соответствии с утвержденной уполномоченным органом Методикой) и нетрадиционные (проводимые в соответствии с методиками, разработанными отдельными научными деятелями в рамках научной антикоррупционной экспертизы);

- по предмету правового регулирования: первичная антикоррупционная экспертиза, нацеленная именно на выявление типичных коррупциогенных факторов; специализированная (специальная) антикоррупционная экспертиза, направленная на выявление дополнительных коррупциогенных факторов, которые связаны с особенностями какой-то широкой сферы правового регулирования, и устанавливающая требования, дополняющие традиционные требования к качеству нормативных правовых актов (особенно актуальна в ситуациях, когда в нормативных правовых актах накоплены специфические правовые предпосылки коррупции и сложились поддерживающие их воспроизводство традиции нормотворчества);

- по исследуемой сфере общественных отношений: антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов (их проектов), которые непосредственно связаны с осуществлением прав и обязанностей граждан, распределением бюджетных средств, размещением государственного и муниципального заказа, отношениями между органами власти и гражданами, индивидуальными предпринимателями (то есть регулирующие сферы общественных отношений, где риск коррупционных проявлений наиболее велик) и иные антикоррупционные экспертизы.

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) проводится:

- 1) прокуратурой Российской Федерации;
- 2) федеральным органом исполнительной власти в области юстиции;
- 3) органами, организациями, их должностными лицами.

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) проводится с применением Методики, определенной Правительством РФ (ст. 3 Закона об антикоррупционной экспертизе).

Методика - это совокупность приемов, методов, система правил выполнения какой-либо работы, исследования. Следовательно (при буквальном его толковании), к компетенции Правительства РФ отнесено

определение совокупности приемов и методов проведения антикоррупционной экспертизы.

Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (далее - Методика) утверждена Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. N 96. Если названную Методику рассматривать именно как совокупность приемов, методов исследования нормативных правовых актов и их проектов, то, безусловно, она может быть использована для работы над всеми нормативными правовыми актами, включая федеральные и региональные законы, указы Президента РФ.

В широком смысле цель оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность заключается в нейтрализации коррупциогенности нормативного правового акта. Для достижения цели оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность в качестве базового используется логический метод познания - анализ (метод познания, в основе которого положены приемы и способы расчленения системы на составляющие ее элементы)". В настоящее время имеются подробные описания методов оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность.

Методику действительно можно расценивать как документ, описывающий последовательность действий и используемый метод познания (анализ) для оценки нормативного правового акта на коррупциогенность.

Действующая Методика также содержит перечень базовых факторов коррупциогенности. Получается, что согласно Методике нормативный правовой акт или его проект подлежит анализу в целях выявления таких факторов, установленных самой Методикой.

На первый план выходит не совокупность приемов и методов исследования, а сам факт определения базовых факторов коррупциогенности, которые подлежат исключению из разрабатываемых либо действующих нормативных правовых актов, и практическое значение Методика приобретает именно в связи с определением данных базовых факторов.

Представляется, что Методика устанавливает определенные требования к нормативным правовым актам. В частности, согласно пп. "а" п. 3 Методики отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения признается коррупциогенным фактором. Следовательно, если исходить от обратного, нормативный правовой акт должен определять сроки, условия и основания принятия решения. Вряд ли это следует расценивать иначе, чем требования, предъявляемые к самому содержанию нормативного правового акта для обеспечения его соответствия антикоррупционному законодательству.

Более того, установление коррупциогенных факторов, не предусмотренных Методикой, рассматривается как нарушение федерального антикоррупционного законодательства.

Верховный Суд РФ в Определении от 2 марта 2011 г. N 33-Г11-4, обосновывая свою позицию по конкретному делу, указал, что п. 3 и 4 Методики "установлен исчерпывающий перечень коррупциогенных факторов".

Учитывая, что Методика утверждена подзаконным актом, полагаем невозможным ее применение при антикоррупционной экспертизе действующих федеральных и региональных законов, а также проектов законов и указов Президента РФ, разработкой которых занимаются органы и должностные лица, не входящие в систему исполнительных органов либо не подведомственные Правительству РФ (например, Президент, депутаты, законодательные органы субъектов Федерации и др.). Этому препятствуют закрепленные в Конституции РФ принципы разделения властей (ст. 10) и разграничения полномочий органов власти (ст. 11). Исполнительная власть не может определять требования, которым должны следовать законодатели при разработке и принятии федеральных (региональных) законов, а также требования, которым должны соответствовать акты Президента РФ в законотворческой сфере.

В то же время значительная часть федеральных законов разработана исполнительной властью. Именно поэтому Правительством РФ предъявляются требования к исполнительным органам власти, которые необходимо исполнять на стадии разработки проектов федеральных законов и указов Президента РФ. Речь идет об исключении факторов, отнесенных к числу коррупциогенных. Такой подход представляется вполне оправданным.

При проведении антикоррупционных экспертиз нормативные правовые акты и их проекты рассматриваются применительно к базовым факторам коррупциогенности, наличие которых обуславливает необходимость корректировки нормативного правового акта вне зависимости от его вида и субъекта, издавшего акт.

В настоящее время Правительство РФ предъявляет субъектам законодательной инициативы требование о необходимости соответствия разрабатываемых проектов федеральных законов подзаконному акту - Методике. Так, в заключении Правительства РФ от 23 июня 2010 г. N 3045п-П13 "На проект Федерального закона "О внесении изменений в главу 23 части второй Налогового кодекса Российской Федерации" указано, что законопроект содержит коррупциогенные факторы, а именно широту дискреционных полномочий, так как в нем имеет место неопределенность оснований принятия решений, а также злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами), поскольку отсутствует четкая регламентация прав граждан.

Данный довод был использован Правительством РФ в обоснование отказа в поддержке законопроекта. Примечательно, что законопроект был внесен депутатом Государственной Думы РФ в порядке законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ).

Субъекты РФ также используют Методику при проведении антикоррупционных экспертиз региональных законов. Так, Постановлением Законодательного Собрания Краснодарского края от 23 июня 2010 г. N 2034-

П утверждено Положение о порядке проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, принимаемых Законодательным Собранием Краснодарского края. Антикоррупционная экспертиза проводится правовым управлением согласно утвержденной Методике. При этом сами коррупциогенные факторы установлены ст. 5 Закона Краснодарского края от 23 июля 2009 г. N 1798-КЗ "О противодействии коррупции в Краснодарском крае".

Следовательно, Законодательное Собрание Краснодарского края применительно к антикоррупционной экспертизе издаваемых им правовых актов рассматривает Методику как документ методического характера. Такой подход представляется оправданным. Подзаконный характер Методики фактически обуславливает необходимость для законодательных органов субъектов Федерации самостоятельно утверждать базовые коррупциогенные факторы. С учетом отмеченной позиции Верховного Суда РФ такое регулирование не должно противоречить базовым факторам, отраженным в Методике (хотя это и спорно).

Можно по-разному оценивать сложившееся положение, но вряд ли следует безразлично относиться к самой возможности исполнительной власти диктовать законодателям условия в сфере законодательной деятельности.

Полагаем, что даже в тех случаях, когда проект закона подготовлен органом исполнительной власти, который обязан руководствоваться Методикой, при поступлении законопроекта в законодательный орган обосновывать необходимость его корректировки ссылками на положения Методики уже не представляется возможным. В данной ситуации требования Методики будут адресованы органам не исполнительной власти, а законодательной, что, как уже отмечалось, нельзя признать соответствующим Конституции РФ.

В соответствии с Приказом Минюста РФ от 21 октября 2011 г. N 363 "Об утверждении формы заключения по результатам независимой антикоррупционной экспертизы" (с изменениями и дополнениями)

Утверждена форма заключения по результатам независимой антикоррупционной экспертизы.

Заключение по результатам антикоррупционной экспертизы: общая характеристика и требование к его форме и содержанию.

Форма

Наименование федерального органа
исполнительной власти, иного
государственного органа или
организации

Заключение

по результатам независимой антикоррупционной экспертизы

(указывается наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество (при наличии) физического лица)

аккредитованного (ой) распоряжением Министерства юстиции Российской Федерации от _____ N _____ в качестве независимого эксперта, уполномоченного на проведение независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" и пунктом 4 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденных

постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов", проведена антикоррупционная экспертиза

(указываются реквизиты нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта)

(далее- _____)

(сокращение)

Вариант 1:

В представленном _____

(сокращение)

коррупциогенные факторы не выявлены.

Вариант 2:

В представленном _____

(сокращение)

выявлены коррупциогенные факторы.

_____*

В целях устранения выявленных коррупциогенных факторов предлагается

_____.
(указывается способ устранения коррупциогенных факторов)

_____ 20__ г.

(подпись
независимого
эксперта)

(инициалы, фамилия
независимого эксперта
(руководителя организации для
юридических лиц)

М.П.

(для юридических лиц)

** Отражаются все положения нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта, в котором выявлены коррупциогенные факторы, с указанием его структурных единиц (разделов, глав, статей, частей, пунктов, подпунктов, абзацев), и соответствующих коррупциогенных факторов со ссылкой на положения Методики проведения*

*антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов
нормативных правовых актов
утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от
26 февраля 2010 г. N 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных
правовых актов и проектов нормативных правовых актов".*

2. Коррупциогенные факторы, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил.

Коррупциогенность проектов нормативных правовых актов – это наличие в проектах правовых актов одного или нескольких коррупциогенных факторов.

Коррупциогенный фактор - правовая конструкция (отдельное предписание или совокупность предписаний), которая сама по себе или во взаимосвязи с иными положениями с большей или меньшей степенью создает риск совершения коррупционных действий субъектами, реализующими предписания (коррупционные риски).

Дискреционные полномочия - совокупность прав и обязанностей органа государственной власти, должностных лиц, предоставляющие возможность органу государственной власти или должностному лицу по своему усмотрению определить вид и содержание (полностью или частично) принимаемого управленческого решения, либо предоставляющие возможность выбора по своему усмотрению одного из нескольких предусмотренных ведомственным актом вариантов управленческих решений.

Дискреционные полномочия являются неотъемлемой частью публичной правоприменительной деятельности, поскольку при применении норм права к конкретному делу позволяют учитывать его индивидуальные особенности, реализовать принцип соразмерности мер управленческого воздействия, учесть многочисленные нюансы управленческой среды.

Выявляя наличие дискреционных полномочий, следует особо обращать внимание на следующие элементы в содержании правового акта (индикаторы дискреционных полномочий):

а) наличие или отсутствие в правовом акте указаний на субъект (орган государственной власти или должностное лицо), принимающий

управленческое решение, издающий правоприменительный акт, совершающий юридически значимые действия;

б) виды принимаемых управленческих решений, их количество, возможность выбора одного из предусмотренных актом решений;

- отсутствие разграничения промежуточных (процессуальных) и окончательных (итоговых) решений, если предполагается принятие и тех и других;

- отсутствие процессуальной формы принятия управленческого решения;

в) юридическое закрепление оснований для принятия управленческих решений:

- отсутствие или недостаточная определенность оснований для принятия управленческих решений;

- возможность органа государственной власти (должностного лица) принять несколько видов решений, при закреплении порядка или основания принятия только одного из них;

- отсутствие обязанности мотивировать принимаемое управленческое решение;

г) сроки реализации властных полномочий, принятия управленческих решений, совершения иных юридически значимых действий:

- отсутствие формально определенных сроков;

- возможность органа государственной власти (должностного лица) продлить или сократить установленный срок без формально определенных оснований;

- право органа государственной власти (должностного лица) восстановить пропущенный гражданином или организацией срок по своему усмотрению.

Широта дискреционных полномочий.

Исполнительно-распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенной свободы

усмотрения должностных лиц (административное усмотрение). Именно поэтому органы государственной (муниципальной) власти и их должностные лица обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств.

Коррупциогенным признается необоснованное расширение дискреционных полномочий. Существуют сегменты управленческой деятельности, в которых необходимо сузить до минимума возможность свободного усмотрения государственного (муниципального) служащего. К таким сегментам прежде всего относятся:

1. Сроки принятия решения. Поскольку нередко бывает трудно точно определить срок, в который служащий обязан принять решение в отношении физического или юридического лица, либо срок совершения того или иного административного действия, постольку обычно применяется формула «в течение» или «не позднее». Коррупциогенность повышается с увеличением продолжительности таких сроков или установлением широкого временного диапазона, а также при отсутствии срока.

2. Условия (основания) принятия решения. У служащего всегда есть право выбора как минимум из двух вариантов решения (положительного или отрицательного). При этом наиболее коррупциогенна ситуация, когда НПА предоставляет несколько возможных вариантов без точного определения условий принятия того или иного решения. В идеале условия выбора того или иного варианта решения (действия или бездействия) должен фиксировать закон, а не НПА органа исполнительной власти.

3. Параллельные полномочия. Порождает коррупциогенность установление дублирующих полномочий разных государственных служащих в рамках одного государственного органа или различных государственных органов (например, федерального и регионального уровня), а также ответственности нескольких государственных служащих за одно и то же решение. Оценка избыточности усмотрения служащего в каждом конкретном случае связана с оценкой эффективности управленческого процесса –

эксперт оценивает, действительно ли необходимы все предусмотренные в НПА согласования (визы), не концентрируется ли бесконтрольное принятие решения в одних руках и т.д.

Понизить коррупциогенность и «торговлю визами» способно закрепление принципа «одного окна» – когда получать необходимые согласования для вынесения окончательного решения должен ответственный орган власти, а не заявитель.

Пример 1 (законодательный акт)

Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года № 3517-1, ст. 21:

«О положительном результате формальной экспертизы и дате подачи заявки на изобретение заявитель уведомляется незамедлительно после завершения формальной экспертизы».

Пример 2 (подзаконный акт)

Правила рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утвержденные приказом Федеральной антимонопольной службы от 2 февраля 2005 года № 12, п. 2.30:

«На основании решения Комиссии в соответствии со статьей 12 Закона о конкуренции выдается предписание. В предписании должны быть указаны конкретные требования, предусмотренные статьей 12 Закона о конкуренции, и разумные сроки исполнения».

Определение компетенции по формуле «вправе»

Многие нормативные правовые акты определяют компетенцию органа власти при помощи формулировок «вправе», «может». Это относится к любым видам полномочий – регистрационным, разрешительным, контрольным, юрисдикционным (может контролировать, может привлечь к ответственности, может выдать лицензию) и даже нормотворческим.

Для органа власти право и обязанность образуют полномочие, то есть они связаны неразрывно. Порядок и условия исполнения полномочий детализируются в нормативных актах. Именно через единство права и

обязанности органа власти понимается компетенция в теории административного права. Однако разделение прав и обязанностей в нормативных формулах создает неоправданную иллюзию того, что в определенных случаях можно использовать полномочие как право (то есть не осуществлять его). Более того, само должностное лицо, государственный (муниципальный) служащий получает шанс неправомерно трактовать свое право только как возможность, а не как обязанность совершения тех или иных действий, и ставить его осуществление в зависимость от «взятки». В итоге правоприменение может обрести признак избирательности, что в административных отношениях заявительного характера напрямую способствует коррупции.

Сказанное не означает, что у органа власти (должностного лица, государственного или муниципального служащего) вообще не может быть прав, которые можно использовать по усмотрению. Но эти права приобретают характер исключения и находятся в строгой зависимости от определенных, законодательно установленных условий (например, право задержания лица, подозреваемого в совершении преступления).

Пример 1 (законодательный акт)

Закон РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», ст. 29:

«Органы службы занятости при необходимости могут оплачивать стоимость проезда (до места обучения и обратно) и расходы, связанные с проживанием граждан, направленных органами службы занятости на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации в другую местность».

Пример 2 (подзаконный акт)

Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденный приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 года № 05-3/пз-н, п. 6.9:

«Лицензия может быть аннулирована лицензирующим органом в следующих случаях:

неоднократное нарушение в течение 1 года профессиональными участниками рынка ценных бумаг законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, в том числе нормативных правовых актов федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг;

неоднократное нарушение в течение 1 года профессиональными участниками рынка ценных бумаг требований, предусмотренных статьями 6 и 7 (за исключением пункта 3 статьи 7) Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

неуплата государственной пошлины за предоставление лицензии в течение 3 месяцев с даты принятия лицензирующим органом решения о выдаче лицензии;

аннулирование или отзыв лицензии на осуществление банковских операций – для кредитных организаций;

по инициативе лицензиата».

Выборочное изменение объема прав

Данный коррупционный фактор имеет разнообразные проявления. Закон и подзаконный акт могут самостоятельно или предоставляя соответствующие полномочия должностному лицу устанавливать для граждан и организаций запреты и ограничения либо, напротив, делать для них исключения и предоставлять привилегии. Такие изменения объема прав граждан и организаций могут быть необоснованными, если речь идет о дискреционных полномочиях должностных лиц в этих вопросах. Само по себе изменение объема прав – один из методов правового регулирования, диктуемый той или иной необходимостью, а потому не может оцениваться с точки зрения коррупциогенности. Проблема в том, что в отношениях власти и граждан запреты и ограничения должны быть обоснованными, адекватными, а льготы и привилегии должны получать именно те, кому они адресованы.

Коррупциогенным может быть само установление того или иного запрета (например, запрет игорного бизнеса, провоцирующий коррупцию в контролирующих органах), предоставление государственному органу или должностному лицу права устанавливать запреты или привилегии (нормативные или индивидуальные). Именно поэтому данный фактор связан с широтой дискреционных полномочий или подзаконного нормотворчества. Коррупциогенным является любое изменение прав, процедура реализации которого становится зависимой от усмотрения чиновника.

Оценка объема изменения прав с точки зрения коррупциогенности требует высокой квалификации специалиста и эксперта. Этот типичный коррупционный фактор почти всегда встречается в сочетании с другими – такими, как определение компетенции по формуле «вправе», широта дискреционных полномочий, завышенные требования к лицу, юридико-лингвистическая коррупциогенность.

Пример 1

Земельный кодекс РФ, ст. 99:

«На отдельных землях историко-культурного назначения, в том числе землях объектов культурного наследия, подлежащих исследованию и консервации, может быть запрещена любая хозяйственная деятельность».

Пример 2

Водный кодекс РФ 1995 года (утратил силу), ст. 105:

«Проектирование и строительство прямоточных систем технического водоснабжения, как правило, не допускаются. Проектирование и строительство таких систем разрешаются в исключительных случаях при положительном заключении государственной экспертизы на предпроектную и проектную документацию и государственной экологической экспертизы».

Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества

Наличие этого типичного коррупционного фактора проявляется в возможности регламентации некоторых важных вопросов подзаконными нормативными актами – постановлениями Правительства, ведомственными

и локальными актами. В некоторых случаях это оправданно; однако важно, чтобы границы такого нормотворчества и его существенные условия определялись при этом законом и статутным актом. В противном случае возможности подзаконного нормотворчества реализуются как широкие дискреционные полномочия со всей присущей им коррупциогенностью.

Часто речь идет не только о детализации норм закона, разъяснении порядка их применения, но и о принятии органом власти собственных правовых актов (о порядке работы с обращениями граждан и юридических лиц, о проведении конкурса и пр.). Зачастую они противоречат федеральным законам и законам субъектов РФ. Закон, оставляя регулирование отношений органу исполнительной власти, провоцирует его на создание условий, удобных для него самого, а не для граждан и юридических лиц. Среди таких условий часто присутствуют коррупциогенные нормы.

Этот типичный коррупционный фактор может быть выявлен в полной степени, когда специалист или эксперт не ограничивается текстом анализируемого НПА, но проверяет и подзаконный акт, принятый на его основе. При этом необходимо оценить и содержание, и форму акта.

Кроме того, законодательный акт, как и НПА органа исполнительной власти, может предусматривать широкие возможности локального нормотворчества (принятие собственных правовых актов государственными и муниципальными, а также негосударственными организациями). Свобода локального нормотворчества может свидетельствовать о невыполнении органом власти собственных регулирующих функций, что позволяет организациям принимать свои правовые акты. А коррупциогенные локальные акты провоцируют неправомерные действия.

Обычно на наличие данного типичного коррупционного фактора указывают содержащиеся в тексте НПА бланкетные нормы.

Пример

Федеральный закон от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», ст. 22:

«Продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли осуществляется в соответствии с правилами, установленными организатором торговли».

Комментарий

Указанной нормой легализуется локальное нормотворчество различных организаторов торговли, что в итоге может привести различиям в правилах продажи государственных и муниципальных акций. Это создает предпосылки для проведения уполномоченными государственными служащими «конкурса» среди организаторов торговли (с целью вступления в коррупционные отношения как по поводу выбора того или иного организатора торговли, так и в последующих приватизационных сделках).

Принятие НПА органа исполнительной власти «сверх компетенции»

Деятельность органа исполнительной власти по любым направлениям, в том числе и по принятию нормативных правовых актов, основана на компетенции этого органа. Орган не вправе выходить за рамки своей компетенции, которой он наделен в статутном акте (положении, уставе и пр.). Компетенция некоторых органов может устанавливаться непосредственно в законе. Споры о компетенции государственных органов решает Конституционный Суд РФ (между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации). Следует иметь в виду, что разграничение компетенции органов, особенно внутри Федерации, довольно подвижно и постоянно меняется. Этот процесс иллюстрируют Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ (с многочисленными изменениями) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон от 31 декабря 2005 года № 199-ФЗ «О

внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий».

Принятие НПА «сверх компетенции» – это подзаконное регулирование вопроса, который должен регулироваться либо на уровне закона, либо подзаконными актами других органов. Если такой НПА содержит коррупциогенные нормы, это позволяет должностному лицу, служащему извлекать «ренту» из реализации тех полномочий, за которые он ответственности не несет, или же предлагать более быстрые «платные» услуги взамен порядка, установленного другим актом.

Для обнаружения данного коррупционного фактора эксперту необходимо проанализировать статутный акт, определяющий компетенцию органа исполнительной власти (закон, положение об органе) в установленной сфере, после чего оценить, насколько принятие анализируемого НПА (отдельных его норм) соответствует полномочиям органа. Принятие НПА «сверх компетенции» может сочетаться с другими коррупционными факторами, в частности с нормативными коллизиями.

Пример

Федеральный закон от 14 апреля 1995 года № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», ст. 5:

«В области государственного регулирования тарифов Правительство Российской Федерации или федеральный орган исполнительной власти в области регулирования тарифов ...осуществляет в установленном порядке согласование решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов».

На этом основании Федеральная служба по тарифам издала приказ от 7 декабря 2004 года № 236-э «Об утверждении порядка согласования решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов об установлении тарифов,

превышающих предельный уровень, установленный федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов».

Комментарий

В ст. 5 Федерального закона говорится о совершении действий, а не осуществлении нормотворческих полномочий. Во всяком случае, в норме закона не говорится о том, что Правительство или федеральный орган исполнительной власти разрабатывают порядок совершения этих действий, они их совершают в уже установленном порядке. Таким образом, Федеральная служба по тарифам вышла за пределы своей компетенции, приняв собственный нормативный акт по данному вопросу. Здесь же стоит отметить фактор «предкоррупционного» свойства – предоставление альтернативных нормотворческих полномочий Правительству и органу исполнительной власти.

Коррупционный фактор принятия НПА «сверх компетенции» в ряде случаев довольно легко диагностировать. Например, когда закон предписывает урегулировать тот или иной вопрос отраслевым законом, который пока не принят. Орган исполнительной власти, заполняя пробел, принимает собственный нормативный правовой акт. Так было с п. 1 ст. 51 ГК РФ («Юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определяемом законом о государственной регистрации юридических лиц»): до принятия Федерального закона от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» действовало Положение о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденное Указом Президента РФ от 8 июля 1994 года № 1482. Хотя Президент РФ не относится к органам исполнительной власти, его акты носят подзаконный характер. Так было с п. 6 ст. 113 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) («Правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий определяется настоящим Кодексом и законом о государственных

и муниципальных унитарных предприятиях»): до принятия Федерального закона от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» статус федеральных унитарных предприятий был определен в распоряжении Мингосимущества России от 2 февраля 1999 года «Об утверждении Устава (примерного) федерального государственного унитарного предприятия».

Заполнение законодательных пробелов при помощи НПА органа исполнительной власти

Пробелы в законодательном регулировании довольно легко устранить путем принятия подзаконного акта, и этому соблазну органы исполнительной власти часто поддавались в период становления нового российского законодательства. Таким путем сформировалось в свое время и «указное» право Президента, когда подзаконными актами часто вводили новые для России нормы и конструкции. Происходит это и в настоящее время. Так, основные положения Указа Президента РФ от 12 августа 2002 года № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» вошли в текст статьи 18 «Требования к служебному поведению гражданского служащего» Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Часто этот временный и вынужденный шаг продиктован длительностью законодательного процесса. Имея в виду положительный эффект восполнения пробелов законодательства, когда субъекты правоприменения получают нормы, которыми они могут руководствоваться, нельзя упускать и коррупционный аспект этого явления.

Путем подзаконного регулирования устанавливаются новые обязательные правила поведения, которые в условиях отсутствия закона фактически становятся единственным и высшим по юридической силе источником регулирования общественных отношений. Причем регулироваться могут даже вопросы, которые должны составлять исключительный предмет закона, а не подзаконного акта. Учитывая презумпцию

правильности акта, на основе регулирующего пробел НПА до его отмены может состояться множество коррупционных сделок.

Для обнаружения данного типичного коррупционного фактора необходимо изучить правовое регулирование вопроса и оценить его полноту, что требует от эксперта обращения к широкому кругу нормативных источников.

Комментарий

Статьей 120 (п. 3) ГК РФ установлено, что особенности правового положения отдельных видов государственных и иных учреждений определяются законом и иными правовыми актами. Закона о государственных учреждениях не существует. Имеет место законодательный пробел, который заполняется подзаконными актами и (в отличие от приведенных выше примеров принятия актов «сверх компетенции») на вполне легальной основе. Так, на основе ст. 120 ГК РФ действует приказ Министерства социальной защиты населения РФ от 5 сентября 1995 года № 211 «Об утверждении примерных уставов и порядке работы с уставами подведомственных министерству предприятий и учреждений».

Отсутствие административных процедур

Коррупциогенность понижается, если существует четкий порядок принятия решения (административные процедуры). Таким образом, упорядочить осуществление полномочий органами власти можно при введении административных процедур – нормативно установленных порядка и сроков осуществления действий. Существуют процедуры принятия решений, получения и использования информации, рассмотрения обращений граждан и юридических лиц, контроля и др.

В идеале административные процедуры должны содержаться в законодательном акте, а не регулироваться на подзаконном уровне. Порядок и сроки (административные процедуры) составляют часть регулирования (процессуальное право), которая не менее принципиальна, чем нормы материального права. Поэтому неоправданно и их частое изменение. Однако

при отсутствии административных процедур в законе они могут закрепляться в НПА органа исполнительной власти.

Комментарий

Необходимо иметь в виду, что федеральные органы исполнительной власти должны разрабатывать собственные административные регламенты в соответствии с постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2005 года № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг». Административные процедуры составляют содержание административных регламентов.

Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур

Осуществление некоторых видов полномочий (в частности, разрешительных) предполагает наличие нескольких граждан или юридических лиц, претендующих на предоставление конкретного права (приобретения или аренды объекта государственной (муниципальной) собственности, права заключения договора на поставку товара для государственных нужд и пр.). Но выбор этого правополучателя не может быть произвольным или пристрастным. Использование специальных процедур, именуемых в гражданском праве «торги» (аукционы и конкурсы), способно снизить вероятность субъективного подхода должностного лица. Таким образом, для преодоления опасных тенденций в государственном и муниципальном управлении рекомендуется применение этого гражданско-правового института.

Как правило, аукционы и конкурсы в государственном (муниципальном) управлении предполагаются открытыми (закрытость оправдана в случаях, связанных с государственной тайной), то есть принять в них участие может любое лицо. Их отличают такие признаки, как особая процедура подготовки и проведения (заблаговременное извещение о проведении, внесение задатков участниками, специальный порядок проведения), выбор победителя по заранее установленному критерию

(максимальная цена, предложение лучших условий), гласность и публикация итогов, коллегиальное решение вопросов – аукционной (конкурсной) комиссией.

Наименьшая степень коррупциогенности присуща открытым аукционам. Конкурсная же процедура более подвержена коррупциогенному влиянию, особенно при формулировании условий конкурса.

Минимальные требования к организации и проведению конкурсов и аукционов определены в статьях 447–449 ГК РФ, они конкретизируются в отраслевых законодательных и подзаконных актах – в Федеральном законе от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», в постановлении Правительства РФ от 12 января 2006 года № 8 «Об утверждении правил проведения торгов (аукциона, конкурса) на получение лицензии на оказание услуг связи» и др.

Регламентация процедур торгов в НПА органов исполнительной власти (если закон это позволяет) может считаться полезной при условии нейтрализации всех иных коррупционных факторов (широта дискреционных полномочий, определение компетенции по формуле «вправе» и др.). Если же в НПА, которым устанавливается конкурсная процедура, присутствуют другие коррупционные факторы, их действие может только усилиться, причем под прикрытием «демократической» ширмы.

Комментарий

Коррупционные факторы могут обнаруживаться и в нормах, регламентирующих порядок проведения торгов, – в форме завышенных требований, коллизии с другими нормами и пр. Например, согласно Порядку проведения аукционов с целью реализации на внутреннем рынке из государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации необработанных природных алмазов специальных размеров массой 10,8 карата и более, утвержденный приказом Минфина России от 5 июня 2001 года № 42-н (п.7) к участию в аукционе не допускаются организации: а) находящиеся в состоянии реорганизации,

ликвидации или банкротства; б) сообщившие о себе недостоверные сведения; в) не имеющие лицензий на осуществление деятельности по обработке драгоценных камней.

Однако в постановлении Правительства РФ от 26 марта 2001 года № 233 «Об утверждении правил реализации на внутреннем рынке алмазов специальных размеров массой 10,8 карата и более» говорится о том, что к участию в аукционе допускаются российские организации. Таким образом, налицо регулирование торгов, которое допускает коллизии. Более того, установление ограничений на участие в аукционе вообще не должно осуществляться на подзаконном уровне, это задача закона.

3. Коррупциогенные факторы, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям.

Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права

Когда условия (требования), необходимые для реализации субъектом своего права либо исполнения обязанности, обременительны настолько, что превышают доступный для субъекта уровень, коррупционные отношения становятся почти неизбежными. Другими словами, данный фактор, в отличие от иных, прямо способствует коррупции. Он проявляется при реализации разрешительных и регистрационных полномочий. В то же время выявление данного фактора с формальной точки зрения – одна из наиболее трудных экспертных задач. Здесь наблюдается прямая зависимость успешности ее решения от квалификации эксперта.

Единственный совет специалисту и эксперту, который можно дать в этом случае: не стоит опасаться, что в качестве коррупциогенной будет представлена норма, которая при последующей оценке не окажется таковой. В данном случае излишняя придирчивость не повредит.

Как правило, обнаружить данный типичный коррупционный фактор в формулировке требований к заявителю можно при анализе перечня документов, подача которых в орган власти необходима для реализации права, оснований для совершения (отказа в совершении) действий органом власти.

Коррупциогенность присутствует, если такой перечень:

- 1) открытый, то есть не исчерпывающий;
- 2) содержит отсылки к основаниям для отказа, установленным в других нормативных правовых актах, в том числе подзаконного характера;
- 3) содержит расплывчатые, субъективно-оценочные формулировки оснований для отказа (например, представленные заявителем сведения не соответствуют действительности или представлены не в полном объеме).

В последнем случае коррупциогенность можно снизить, если механизм проверки действительности сведений заранее известен и очевиден для заявителя (например, в НПА установлено, что представленные сведения проверяются в течение определенного времени путем запросов информации из государственных органов – налоговой инспекции, милиции и пр.).

Пример 1 (законодательный акт)

Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», ст. 16:

«Указанные разрешения выдаются федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг при соблюдении следующих условий:

если осуществлена государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг российского эмитента;

если ценные бумаги российского эмитента включены в котировальный список хотя бы одной фондовой биржи;

если количество ценных бумаг российского эмитента, размещение или обращение которых предполагается за пределами Российской Федерации, в том числе посредством размещения в соответствии с иностранным правом

ценных бумаг иностранных эмитентов, удостоверяющих права в отношении таких ценных бумаг, не превышает норматив, установленный нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг;

если договор, на основании которого осуществляется размещение в соответствии с иностранным правом ценных бумаг иностранных эмитентов, удостоверяющих права в отношении акций российских эмитентов, предусматривает, что право голоса по указанным акциям осуществляется не иначе как в соответствии с указаниями владельцев упомянутых ценных бумаг иностранных эмитентов;

если соблюдены иные требования, установленные федеральными законами».

Пример 2 (подзаконный акт)

Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 года № 05-4/пз-н, п. 2.4.16:

«Решение об отказе в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг может быть принято регистрирующим органом по следующему основанию – внесение в проспект ценных бумаг или решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг (иные документы, являющиеся основанием для государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг) ложных сведений либо сведений, не соответствующих действительности (недостоверных сведений)».

Злоупотребление правом заявителя

Иногда предоставление заявителю права свободного выбора способа или сроков совершения действий, сопровождаемое отсутствием их четкой регламентации после вступления в административное правоотношение, прикрывает на деле возможности дискреционного поведения служащих. Под

маркой свободы волеизъявления заявителя чиновнику проще вступить с ним в коррупционные сговоры.

Очевидно, что административное правоотношение, «запуск» той или иной административной процедуры налагают взаимные права и обязанности на обе стороны – орган власти и заявителя. Эти права и обязанности должны быть закреплены в правовой норме.

Пример 1

Проект административного регламента предоставления государственной услуги:

«При желании заявителя устранить препятствия позднее (после подачи документов на лицензирование розничной продажи алкогольной продукции) путем представления дополнительных или исправленных документов...»

Комментарий

Данной формулировкой заявителю дается альтернатива в поведении (подать документы в надлежащем виде или исправить недочеты после их подачи), которая на практике может использоваться для прикрытия недостатков в работе служащих, ответственных за прием документов, поскольку данная альтернатива влечет различные и не указанные в НПА правовые последствия (в частности, право отказа заявителю в связи с некомплектностью документов может переноситься со стадии приема документов на стадию их содержательного рассмотрения).

Пример 2

Проект административного регламента предоставления государственной услуги:

«Выдача лесорубочного билета и (или) лесного билета может быть приостановлена при поступлении от заявителя письменного заявления о приостановлении регистрации с указанием причин и срока приостановления».

Комментарий

Заявитель получает право приостановить начатую административную процедуру на неограниченный срок. Этому праву заявителя корреспондируют широкие дискреционные полномочия органа власти. Между тем в административной процедуре права заявителя также должны быть урегулированы, иначе говоря, регламентом связываются обе стороны.

Юридиколо-лингвистическая коррупциогенность

Любой нормативный правовой акт должен строиться с позиций общепризнанных правил юридической техники, четкости и ясности языка. Перед экспертом (специалистом) не ставится задача проведения лингвистической экспертизы, он должен оценить качество норм в части, связанной с возможными коррупциогенными проявлениями.

Создает коррупциогенность использование двусмысленных или неустоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера с неясным, неопределенным содержанием, не используемых российским законодательством, допускающих различные трактовки и пр. Обозначение одних и тех же явлений различными терминами может исказить смысл положений законов и даже Конституции.

Все эти недочеты лингвистического характера способны привести к серьезным негативным последствиям, поскольку то или иное положение в силу своей двусмысленности, неясности и недостаточной определенности может трактоваться неоднозначно, что позволяет чиновнику варьировать свое усмотрение и повышает вероятность произвольного применения нормы, то есть расширяет дискреционные полномочия чиновника. Особенно недопустимы неопределенные нормы, устанавливающие юридическую ответственность.

Можно привести в качестве иллюстрации значения юридической техники и языка известную – всем по детской литературе формулу «казнить нельзя помиловать», смысл которой и результат применения зависят от выбора места для запятой.

Пример

Федеральный закон от 2 января 2000 года № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», ст. 25:

«Владелец некачественных и опасных пищевых продуктов, материалов и изделий обязан представить в орган государственного надзора и контроля, вынесший постановление об их утилизации или уничтожении, документ либо его заверенную в установленном порядке копию, подтверждающие факт утилизации или уничтожения таких пищевых продуктов, материалов и изделий».

Комментарий

Это довольно распространенный случай, особенно в отношении заявительного характера: от лица, подающего документы, требуется «заверить их подлинность в установленном порядке». Такая формула создает иллюзию того, что в России имеется некий общий нормативный акт, в котором изложены правила подтверждения подлинности каждого вида документов, или хотя бы требования к документам излагаются в каждом отраслевом НПА. На самом деле требования к заверению подлинности документов значительно различаются в зависимости от целей их предоставления, принимающего органа власти и т.п. – это может быть необходимость проставления апостиля, нотариального заверения, заверения органом власти, самим хозяйствующим субъектом или возможность сличения копии с предъявленным оригиналом. Соответственно под заверением подлинности в установленном порядке можно понимать самые разнообразные действия, которые без соответствующего пояснения в нормативном тексте поощряют свободу усмотрения органа власти.