

Методические рекомендации

по проведению экспертизы на коррупциогенность нормативных правовых актов и их проектов, принимаемых и (или) разрабатываемых органами исполнительной власти Кемеровской области

(для экспертов и специалистов органов исполнительной власти)

1. Общие положения

1.1. Настоящая Методика определяет наиболее типичные коррупционные факторы и проявления коррупциогенности нормативных правовых актов и их проектов (далее также – нормативных правовых актов), а также правила их предупреждения и выявления при подготовке и принятии нормативных правовых актов.

Под коррупцией в целях настоящей Методики понимается неправомерное использование должностным лицом, государственным или муниципальным служащим, сотрудником иной организации, наделенной в установленном порядке правом исполнения полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления, своего статуса для получения ненадлежащей выгоды (незаконного обогащения, незаконного получения различных услуг) либо в иных личных целях.

Коррупционными факторами признаются положения нормативных правовых актов (в том числе дефекты норм и правовые формулы), которые могут способствовать проявлениям коррупции при применении нормативного правового акта, в том числе могут быть непосредственной основой коррупционных практик либо создавать условия легитимности коррупционных деяний, допускать или провоцировать их.

Нормы (нормативные правовые акты, их проекты), содержащие коррупционные факторы, признаются коррупциогенными нормами (нормативными правовыми актами, их проектами).

К типичным коррупционным факторам относятся коррупционные факторы, наиболее часто встречающиеся в нормативных правовых актов и их проектах, независимо от предмета их регулирования, и, безусловно, или с высокой степенью вероятности способствующие проявлениям коррупции.

Основная цель применения настоящей Методики – снижение (преодоление) коррупциогенности нормативных правовых актов за счет предупреждения, выявления и устранения выявленных типичных коррупционных факторов и проявлений коррупциогенности.

1.2. Для целей настоящей Методики выделяют:

а) типичные коррупционные факторы, связанные с реализацией полномочий органа власти.

Данные типичные коррупционные факторы характеризуют наделение органа (должностного лица) полномочиями, которые он способен использовать по собственному усмотрению (дискреционные полномочия). В механизме действия данных коррупционных факторов заложены отклонения при реализации дискреционных полномочий.

К ним относятся: широта дискреционных полномочий; определение компетенции по формуле "вправе"; завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права; злоупотребление правом заявителя; выборочное изменение объема прав; чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества; юридико-лингвистическая коррупциогенность; принятие нормативного правового акта органа исполнительной власти "сверх компетенции"; заполнение законодательных пробелов при помощи нормативного правового акта органа исполнительной власти;

б) типичные коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов.

Данные типичные коррупционные факторы связаны с наличием правового пробела – отсутствием регулирования того или иного вопроса. Пробел может образовываться как в случае "устранения" проекта нормативного правового акта от регулирования, так и при не включении в текст проекта нормативного правового акта превентивных антикоррупционных норм, регулирующих возможность привлечения к ответственности служащих за правонарушения и контроль за их деятельностью.

К ним относятся: наличие пробела в регулировании; отсутствие административных процедур; отсутствие конкурсных (аукционных) процедур; отсутствие запретов и ограничений для государственных, муниципальных служащих в конкретной области деятельности; отсутствие ответственности государственного (муниципального) служащего за правонарушения; отсутствие

контроля, в том числе общественного, за государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными служащими; нарушение режима прозрачности информации;

в) типичные коррупционные факторы системного характера.

В этой группе объединены типичные коррупционные факторы, обнаружить которые можно при системном анализе проекта нормативного правового акта, оценивая не отдельные нормы, а весь его текст.

К ним относятся: ложные цели и приоритеты; нормативные коллизии; "навязанная" коррупциогенность;

г) проявления коррупциогенности.

В данной группе объединены положения, которые при определенных условиях могут свидетельствовать об уже свершившихся фактах коррупции (коррупционные индикаторы) и (или) способствовать проявлению коррупционных факторов (предкоррупционные факторы).

К ним относятся: формально-техническая коррупциогенность; непринятие нормативного правового акта (бездействие); нарушение баланса интересов.

2. Основные правила проведения экспертизы нормативных правовых актов на предмет предотвращения включения в них положений, способствующих созданию условий для проявлений коррупции, и выявления таких положений

Эффективность экспертизы нормативных правовых актов на предмет предотвращения включения в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, и выявления таких положений (далее – экспертиза нормативных правовых актов на коррупциогенность) определяется ее системностью, достоверностью и проверяемостью ее результатов.

Для обеспечения системности, достоверности и проверяемости результатов экспертизы проектов нормативных правовых актов на коррупциогенность необходимо соблюдать следующие правила.

2.1. Экспертизу коррупциогенности каждой нормы нормативного правового акта и изложение его результатов необходимо проводить единообразно – в составе и последовательности типичных коррупционных факторов, предложенной в Таблице типичных коррупционных факторов и проявлений коррупциогенности (приложение 1).

2.2. Каждая норма нормативного правового акта должна быть проверена на наличие/отсутствие каждого типичного коррупционного фактора и проявления коррупциогенности.

2.3. Каждый типичный коррупционный фактор и проявление коррупциогенности должны быть проверены на их присутствие/отсутствие в каждой норме нормативного правового акта.

2.4. Типичные коррупционные факторы и проявления коррупциогенности выявляются и указываются независимо от того, включены ли они в нормативный правовой акт умышленно или непреднамеренно, без оценки этих обстоятельств.

2.5. Любой выявленный в ходе экспертизы типичный коррупционный фактор, проявление коррупциогенности должны быть устранены из нормативного правового акта путем устранения или коррекции содержащей их нормы.

В рамках анализа коррупциогенности нормативного правового акта, проводимого непосредственно его разработчиками, это правило выполняется самими разработчиками.

По результатам экспертизы коррупциогенности нормативного правового акта эта работа проводится на основе заключений в порядке, установленном для разработки и принятия (утверждения) соответствующих нормативных правовых актов.

2.6. Выявленные в ходе анализа нетипичные положения, которые могут способствовать коррупции, указываются в заключении по результатам экспертизы коррупциогенности нормативного правового акта и подлежат устранению в том же порядке, что и коррупционные факторы и проявления коррупциогенности, признанные типичными.

3. Типичные коррупционные факторы нормативных правовых актов и их проектов

Ниже приводятся типичные коррупционные факторы, изложение которых подчинено единой схеме. Название коррупционного фактора раскрывается в его формулировке, даются рекомендации по обнаружению этого фактора, перечисляются возможные коррупционные действия и последствия. Коррупционный фактор, как правило, иллюстрируется примером его проявления из действующего нормативного правового акта.

Типичные коррупционные факторы можно условно поделить на две большие группы. Первая группа – общие факторы, одинаково применимые как к законодательным актам, так и к подзаконным НПА (факторы 1–7, 10–19), вторая группа – факторы, отражающие специфику НПА как актов подзаконного регулирования (факторы 8 и 9).

Типичные коррупционные факторы сгруппированы также в категории сообразно различным аспектам проводимого анализа коррупциогенности: факторы, связанные с реализацией властных полномочий в качестве дискреционных (А); факторы, связанные с наличием правовых пробелов (Б); факторы системного характера (В). Отдельно выделены проявления коррупциогенности (Г).

Оценивая нижеизложенные факторы, специалист или эксперт должен определить реальную степень возможности использования выявленных характеристик нормативных формул для совершения коррупционных действий должностными лицами.

А. Типичные коррупционные факторы, связанные с реализацией полномочий органа власти

Изложенные типичные коррупционные факторы характеризуют наделение органа (должностного лица) полномочиями, которые он способен использовать по собственному усмотрению (дискреционные полномочия). В механизме действия данных коррупционных факторов заложены те или иные отклонения при реализации дискреционных полномочий.

Задача эксперта состоит в оценке адекватности этих полномочий, их корреспонденции (связи) праву заявителя. Иными словами, нужно оценить свободу усмотрения чиновника, которая в антикоррупционной экспертизе признается предпосылкой коррупции.

1. 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».

Рекомендация для Кемеровской области.

В разных нормативных актах Кемеровской области содержится значительное количество дискреционных полномочий. К примеру, административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию розничной продажи алкогольной продукции от 26.04.2007г., пункт 2.4: «В решении об отказе в выдаче, переоформлении, продлении лицензии указываются основания отказа». Такого рода формулировка дает возможность произвольно указывать такие основания конкретным служащим, которые принимают решения.

2. 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».

Рекомендация для Кемеровской области.

В Административном регламенте по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию заготовки, переработки и реализации лома цветных металлов и заготовки, переработки и реализации лома черных металлов от 26.04.2007г. имеется п.2.4: «В случае если заявление и представленные документы оформлены с соблюдением требований, предусмотренных законодательством, решение о предоставлении лицензии может быть принято в срок, не превышающий 25 рабочих дней». Другой нормой регламента устанавливается 45-дневный срок для принятия решения, причем с проведением выездной проверки для установления возможности выполнения лицензионных требований. Сокращение срока выдачи лицензии в данном случае свидетельствует либо о заведомо завышенном сроке выполнения действия (который в реальности не длится 45 дней), либо о том, что заложена возможность избирательного подхода к выдаче лицензий.

3. 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 (недостовверных сведений)».

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию розничной продажи алкогольной продукции от 26.04.2007г., п.2.1.4: «К заявлению о предоставлении лицензии прилагаются ...сведения органов местного самоуправления городских округов, муниципальных районов о соответствии размещения объектов требованиям действующего законодательства». Учитывая достаточно обширный и репрезентативный перечень прилагаемых к заявлению справок и заключений (в обязательном перечне есть заключения пожарной и санитарной служб), требования такого рода являются завышенными по отношению к заявителю и стимулируют коррупционные отношения в органах местного самоуправления. Из регламента непонятно, на соответствие чему, какому именно законодательству проверяет орган местного самоуправления объект соискателя лицензии.

4. 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.

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент департамента социальной защиты населения Кемеровской области по предоставлению государственной услуги «Зачисление на социальное обслуживание отдельных категорий населения в областные государственные стационарные учреждения социального обслуживания населения» от 17.05.2007г., п.6.2: «По своему желанию заявитель дополнительно может представить иные документы, которые, по его мнению, имеют значение для принятия решения о зачислении на стационарное социальное обслуживание». Эта возможность действовать через право заявителя, чтобы «улучшить» его заявку, на деле создает предпосылки для произвольных действий и сговоров.

5. 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 коррупционности. 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».

6. 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).

Рекомендация для Кемеровской области.

Любая бланкетная норма должна быть проверена на наличие данного коррупционного фактора. Полномочие по регулированию может быть передано на подзаконный уровень, если речь идет об узкоспециальном вопросе, вопросе технического характера, если содержание такого акта объективно будет часто меняться, обновляться и т.п. При этом принимаемый подзаконный акт должен в обязательном порядке проходить антикоррупционную экспертизу. Такие вопросы, как установление правового режима, прав и обязанностей граждан и организаций должны составлять предмет законодательного регулирования.

7. Юрико-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 отношениях 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.

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию розничной продажи алкогольной продукции от 26.04.2007г., п.3.2: «Лицензия на розничную продажу алкогольной продукции может быть аннулирована решением суда на основании заявления лицензирующего органа». Формулировка не позволяет точно определить, относится ли «может быть» к действиям суда или лицензирующего органа. Соответственно лицензирующий орган может ее воспринять как свое диспозитивное право на обращение в суд при наличии обстоятельств для аннулирования лицензии.

8. 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».

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию розничной продажи алкогольной продукции от 26.04.2007г., п.3.2 - приостановление действия лицензии. Здесь описывается порядок административного приостановления лицензии, которого нет ни в федеральном, ни в областном законодательстве. Согласно федеральному законодательству, приостановление действия лицензии осуществляется лицензирующим органом только в случае привлечения лицензиата за нарушение лицензионных требований и условий к административной ответственности в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

9. 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».

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию розничной продажи алкогольной продукции от 26.04.2007г., п.2.3: «Департамент осуществляет проверку возможности выполнения соискателем лицензии следующих лицензионных требований и условий: наличие торговых и складских помещений согласно представленной характеристике объекта и их соответствие требованиям действующего законодательства; соответствие размещения объектов требованиям действующего законодательства». Данные лицензионные условия не содержатся в областном законе «О порядке лицензирования розничной продажи алкогольной продукцией». Они формулируются в регламенте максимально дискреционно, вне связи с перечнем документов, представляемых на лицензирование, что позволяет варьировать их от случая к случаю.

Б. Типичные коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов

Приводимые в данной группе типичные коррупционные факторы связаны с наличием правового пробела – недостатка в правовом регулировании.

Пробел может образовываться как в случае уклонения НПА от регулирования, так и при невключении в текст НПА превентивных антикоррупционных норм, регулирующих ответственность государственных (муниципальных) служащих за правонарушения и порядок осуществления контроля за их деятельностью.

Первый из приводимых ниже типичных коррупционных факторов имеет общий характер, остальные – частные случаи наличия пробела.

10. Наличие пробела в правовом регулировании

Этот типичный коррупционный фактор выражается в отсутствии регулирования. Пробел создает возможность его произвольного восполнения на практике.

Коррупциогенность появляется, когда в нормативном правовом акте отсутствуют нормы статутного характера (если они должны быть), нормы, касающиеся того или иного вида деятельности, реализации закрепленной за органом функции и т.д. Такое отсутствие создает возможность для произвольной трактовки нерегулируемой сферы со стороны должностных лиц,

государственных (муниципальных) служащих и совершения ими действий по собственному усмотрению.

Для обнаружения пробела в регулировании от эксперта требуется системный подход к НПА. Следует, например, проверить, как реализуются в дальнейших нормах цели и задачи НПА, закрепленные в его вводной части или первых статьях, все ли они раскрываются и детализируются.

Комментарий

Если НПА посвящен государственному регулированию определенного блока общественных отношений, то необходимо проследить, чтобы во всем тексте НПА раскрывалось понятие государственного регулирования, которое включает как минимум два вида действий со стороны государства и его органов: установление правил поведения и осуществление контроля за выполнением предъявляемых требований.

Поэтому каждое нормативное требование, предъявляемое к участнику отношений, должно быть подкреплено нормами о порядке государственного контроля за его соблюдением. В противном случае выполнение указанных требований не будет контролироваться вообще или будет контролироваться в произвольном порядке, что создает основу для коррупционных нарушений.

Рекомендация для Кемеровской области.

В Законе Кемеровской области от 16 мая 2006 года «О размещении объектов игорного бизнеса» установлена серия запретов и правил, дальнейшая реализация которых образует пробел. Из текста закона вообще непонятно, кто и каким образом будет контролировать соблюдение этих запретов. Тем самым стимулируется коррупция на стадии контроля.

11. 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.

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию заготовки, переработки и реализации лома цветных металлов и заготовки, переработки и реализации лома черных металлов от 26.04.2007г., п.3.3: «Доступ к указанной информации является свободным и безвозмездным». Открытость сведений реестра лицензий только декларируется, но процедура доступа к такой информации отсутствует. Отсутствие административных процедур в документе затрудняет доступ к ней, тем более что предоставление информации из реестра – отдельная государственная услуга, подлежащая регламентации.

12. 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, наличествуют 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.

Рекомендация для Кемеровской области.

Закон Кемеровской области от 10 декабря 2004 года «О государственной поддержке инвестиционной и производственной деятельности в Кемеровской области» не содержит конкурсных процедур отбора претендентов на получение государственной поддержки. «На государственную поддержку имеют право субъекты инвестиционной деятельности при условии включения их в Перечень инвестиционных проектов, а также принятия правового

акта Кемеровской области о предоставлении государственной поддержки соответствующим категориям субъектов инвестиционной деятельности» (ст.4). Очевидно, что претенденты включаются в Перечень по усмотрению органа власти.

13. Отсутствие запретов и ограничений для государственных (муниципальных) служащих в конкретной области деятельности

Имеется в виду отсутствие специализированных, детализированных запретов и ограничений для должностных лиц, государственных (муниципальных) служащих, занятых в конкретных областях деятельности, наиболее подверженных риску коррупции (управление публичным имуществом, налоговые, таможенные отношения и пр.). Этот фактор по внешним признакам близок к такому фактору, как широта дискреционных полномочий. Такая близость объясняется тем, что в том и другом случаях непозволительно оставлять государственного (муниципального) служащего «один на один» с клиентом, никак не регулируя эти взаимоотношения. Другими словами, в целях антикоррупционной экспертизы дозволительно исходить из «презумпции подверженности чиновника соблазну». А соблазн и появляется зачастую в силу полной самостоятельности выбора вариантов поведения.

Однако в содержательном смысле эти два фактора различны. В данном случае речь идет не столько о жестко определенной административной процедуре, сколько об установлении ряда ограничений и запретов, являющихся нормами материального права. Таким образом, установление запретов и ограничений – задача закона, а не подзаконного акта. Между тем для преодоления коррупциогенности рекомендуется воспроизводить в подзаконном НПА имеющиеся запреты и ограничения (хотя бы путем отсылочной нормы), а также проводить их детализацию в дозволенных законом пределах.

Для этого специалисту или эксперту необходимо обратиться к НПА в рассматриваемой сфере и выявить:

1) наличествуют ли вообще какие-либо ограничения и запреты, обуславливающие возможность приобретения служащим права осуществлять от имени государства деятельность, связанную с финансовыми и имущественными отношениями. Ясно, что без закрепления каких-либо условий весьма рискованно допускать осуществление действий служащим в этой сфере;

2) наличествуют ли какие-либо ограничения и запреты для служащего при осуществлении возложенных на него полномочий;

3) если ограничения и запреты закреплены, насколько, по мнению эксперта, они способны повлиять на мотивацию деятельности служащего (хотя бы повысить риск для недобросовестного служащего);

4) каким образом нормативно описана подотчетность служащего, контроль за соблюдением запретов и ограничений, каковы формализованные критерии (и есть ли они вообще) оценки его деятельности.

Комментарий

Почти единственным примером установления ограничений в конкретной области деятельности является Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах», который вводит специальные ограничения и запреты для сотрудников таможенных органов. При этом устанавливаемые ограничения практически полностью идентичны содержащимся в Федеральном законе от 31 июля 1995 года № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» (ныне утратил силу).

Рекомендация для Кемеровской области.

При разработке НПА, определяющих статус и полномочия органов государственной власти Кемеровской области в потенциально коррупциогенных сферах, необходимо особое внимание уделять тому, насколько решены вопросы конфликта интересов (и главное, реагирования на выявленный конфликт интересов), участия в правоотношениях аффилированных лиц. Рекомендуется разработка этических норм (кодексов поведения государственных служащих потенциально коррупциогенной сферы).

14. Отсутствие ответственности государственного (муниципального) служащего за правонарушения

Уголовная и административная ответственность должностного лица, государственного (муниципального) служащего могут устанавливаться только законом. Но в законодательных актах, как правило, отсутствуют нормы об ответственности служащего либо законодатель ограничивается общей формулой «несет ответственность в установленном законом порядке». Ответственность государственного (муниципального) служащего и должностного лица часто различается.

Нужно проверить, наличествуют ли в данном законодательном акте или в акте, к которому есть отсылка, меры ответственности за служебные нарушения, нарушения специализированных ограничений и запретов. Меры ответственности должны соответствовать выполняемым полномочиям и установленным для служащего запретам и ограничениям. Эксперт должен соотнести эти нормы с нормами об ответственности в законодательстве о государственной службе, специальными нормами о служебном поведении и ответственности, в том числе дисциплинарной (например, Федерального закона о службе в таможенных органах Российской Федерации). От того, насколько конкретна формула ответственности, зависит ее реальность и неотвратимость.

Основания ответственности должны быть четко сформулированы, желательно с дифференциацией, какому виду нарушения какой вид ответственности (дисциплинарной, административной, уголовной, гражданско-правовой) соответствует. Фразе «несет установленную законодательством уголовную и административную ответственность» должны корреспондировать соответствующие статьи УК РФ и КоАП РФ.

При принятии НПА органом исполнительной власти рекомендуется использовать возможности установления дисциплинарной ответственности госслужащих, а также применять другие виды реагирования на служебные нарушения (например, депремирование).

Данный коррупционный фактор часто усугубляется отсутствием в НПА возможности обжалования действий госслужащих. Разумеется, действует общее правило о гарантиях судебного обжалования, но именно внедрение и расширение способов досудебного (административного) рассмотрения жалоб способно повысить дисциплину среди служащих.

Пример

Правила перевозок железнодорожным транспортом грузов, подконтрольных Госветнадзору, утвержденные приказом Министерства путей сообщения РФ от 18 июня 2003 года № 34, п.19:

«Должностные лица и граждане, виновные в нарушении ветеринарного законодательства Российской Федерации, несут дисциплинарную, административную, уголовную и иную ответственность в соответствии с Законом Российской Федерации «О ветеринарии» и другими актами законодательства Российской Федерации».

Комментарий 1

Названный пункт содержит отсылку к Закону РФ от 14 мая 1993 года № 4979-1 «О ветеринарии», ст. 23 «Ответственность за нарушение ветеринарного законодательства Российской Федерации» которого звучит точно так же: «Должностные лица и граждане, виновные в нарушении ветеринарного законодательства Российской Федерации, несут дисциплинарную, административную, уголовную и иную ответственность в соответствии с настоящим Законом и другими актами законодательства Российской Федерации». Таким образом, никакой конкретной ответственности (за исключением отсылок к КоАП РФ и УК РФ) в цитированных нормативных актах не предусматривается, она лишь декларируется.

Комментарий 2

В качестве примера попытки урегулирования вопросов ответственности можно привести Положение о премировании по результатам работы и оказании материальной помощи государственным служащим центрального аппарата Федерального агентства геодезии и картографии, утвержденное приказом Федерального агентства геодезии и картографии от 27 декабря 2004 года № 38-пр (п.6): «Работники за упущения в работе по выполнению поручений Правительства Российской Федерации, Администрации Президента Российской Федерации, Министерства транспорта Российской Федерации и руководства Агентства, допустившие нарушение сроков и порядка исполнения документов, могут быть лишены премии полностью или частично на основании предложений начальников управлений или руководства Агентства». Однако

вопрос о привлечении к ответственности предоставлен полностью усмотрению руководства, и не ясно, нарушению какой тяжести корреспондирует полное лишение премии и когда применяется частичное лишение премии (на сколько процентов).

Рекомендация для Кемеровской области.

На уровне субъекта РФ можно регламентировать дисциплинарную ответственность служащих. При разработке административных регламентов особое внимание следует обращать на то, насколько детально описывается порядок административного обжалования действий служащих, насколько обоснованы и действенны сроки такого обжалования.

15. Отсутствие контроля, в том числе общественного, за государственными (муниципальными) органами и государственными (муниципальными) служащими

Этот типичный коррупционный фактор пока считается скорее недостатком общеполитическим. Его можно констатировать применительно почти к каждому нормативному правовому акту. В этом смысле наше законодательство в целом можно считать коррупциогенным.

Тем не менее специалисту и эксперту стоит для начала хотя бы отмечать в своем заключении наличие или отсутствие этого фактора. Если в НПА, в том числе НПА органа исполнительной власти, имеются нормы, повышающие подконтрольность деятельности данного органа, это существенно снижает коррупциогенность акта. В этой связи специалисту и эксперту следует обратить внимание, насколько представлены в НПА следующие моменты:

1) нормы, обеспечивающие информационную открытость органов власти, и уровень конкретности таких норм, если они есть;

2) использование информационных технологий для обеспечения гласности в деятельности органа власти (наличие Интернет-сайта, его регулярное обновление, интерактивные формы обращений граждан и юридических лиц и заполнения форм документов);

3) возможность осуществления тех или иных полномочий саморегулируемыми организациями и их ответственности;

4) нормы об отчетности органа или его должностных лиц перед населением либо перед соответствующими профессиональными и иными сообществами (например, публикация ежегодных отчетов);

5) нормы о парламентском контроле (постоянном или ситуационном);

6) возможность общественных проверок данного органа, условий и процедуры таких проверок, мер реагирования по результатам проверок.

Пример

Общее положение о региональном таможенном управлении, утвержденное приказом Федеральной таможенной службы от 12 января 2005 года, п. 7:

«РТУ с целью реализации полномочий, установленных настоящим положением, имеет право отменять или изменять по жалобам лиц, протестам прокуроров, при осуществлении ведомственного контроля решения должностных лиц РТУ, подчиненных таможенных органов и их должностных лиц, а также принимать в отношении их неправомερных действий (бездействия) меры, предусмотренные законодательством Российской Федерации».

Комментарий

Предусматривается контроль, но только в рамках административного подчинения, вышестоящий орган контролирует деятельность нижестоящего.

16. Нарушение режима прозрачности информации (отсутствие информации)

Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ). Таким образом, любые НПА должны быть опубликованы в официальном порядке, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. Положительным примером повышения информационной открытости на федеральном уровне является

постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 года № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти».

Однако официальная публикация – всего лишь необходимая стадия вступления НПА в законную силу. На органе исполнительной власти лежит еще и обязанность доведения принятого акта до сведения заинтересованных лиц, особенно актов, касающихся граждан и организаций (размещение на своем Интернет-сайте, оформление тематических стендов, выпуск буклетов и брошюр). Абсолютная норма транспарентного управления – предоставление для ознакомления любого НПА по просьбе заявителя.

Например, в случае проведения конкурсов (государственных закупок, приватизации) участник при подаче заявки должен четко знать правила участия в торгах. Сокрытие такой информации может свидетельствовать о наличии участника, которому негласно отдается предпочтение, заранее известного победителя.

Комментарий

Закрытость правовой информации существенно снижает эффективность любых превентивных антикоррупционных мер. Режим транспарентности правовой информации – необходимое условие контроля гражданского общества за функционированием власти.

Рекомендация для Кемеровской области.

Закон Кемеровской области от 10 декабря 2004 года «О государственной поддержке инвестиционной и производственной деятельности в Кемеровской области» не содержит положения о том, что ведется реестр получателей государственной поддержки, который должен быть открытым для ознакомления. Такое нарушение режима открытости информации затрудняет контроль над действиями органов власти по оказанию поддержки, которая на деле может оказываться только аффилированным лицам.

В. Типичные коррупционные факторы системного характера

В этой группе объединены типичные коррупционные факторы, обнаружить которые можно при системном анализе НПА. Эксперту и специалисту следует оценить не только отдельные нормы анализируемого НПА, но и весь его текст.

17. Ложные цели и приоритеты

Для выявления данного типичного коррупционного фактора анализируется весь текст НПА с точки зрения поставленных целей и приоритетов.

Истинные цели принятия НПА могут быть неочевидны или отличаться от продекларированных. С теоретической точки зрения принятый НПА должен основываться на сочетании законности и целесообразности (принятие акта имеет под собой законные основания и отвечает реальной потребности регулирования). Однако в действительности целесообразность принятия этого НПА может отсутствовать, регулирование вопроса может оказаться избыточным, излишним, ставить дополнительные административные барьеры, предъявлять заведомо неисполнимые требования и т.д. Другими словами, без такого НПА вполне можно обойтись. В ряде случаев принятие такого НПА может напрямую закреплять коррупционные схемы.

Комментарий

Например, принятие НПА, излишне регулирующего ту или иную сферу деятельности либо запрещающего определенный вид деятельности, может спровоцировать не единичные случаи коррупции, а сделать ее нормой для отношений в целой сфере. Так, если законодательно запретить игорный бизнес вообще, он станет теневым, спровоцировав коррупцию в контролирующих и правоохранительных органах. Чаще всего подобные решения принимаются на законодательном уровне, однако можно предположить их реализацию и в подзаконных нормативных актах.

Рекомендация для Кемеровской области.

Закон Кемеровской области от 10 декабря 2004 года «О государственной поддержке инвестиционной и производственной деятельности в Кемеровской области» согласно преамбуле «устанавливает формы и условия предоставления государственной поддержки инвестиционной и производственной деятельности в целях развития экономики Кемеровской области». На самом деле закон состоит из отсылочных норм, которые направляют к нормам бюджетного, налогового законодательства. Установленный порядок оказания поддержки не является определенным из закона, следовательно, цель закона – описание форм и условий предоставления поддержки – не достигнута.

18. Нормативные коллизии

Коллизия – столкновение противоположных интересов. В правовом аспекте имеется в виду расхождение, противоречие между различными правовыми актами и судебными решениями. Различаются несколько видов коллизий: коллизии содержательные, темпоральные, пространственные и иерархические. Идеальный путь правильного разрешения коллизии – применение закрепленных в законодательстве коллизионных принципов и норм (например, ст. 76 Конституции РФ является коллизионной нормой). Таким образом, коллизионная норма – это правило выбора приоритетной нормы. Однако коллизионные нормы устанавливаются законодательством не всегда, а это значит, что ответственность за выбор приоритетной нормы переходит на правоприменителя.

Поэтому наличие коллизии в отдельной норме НПА (либо коллизии всего НПА и другого акта) позволяет должностному лицу, государственному (муниципальному) служащему произвольно, по собственному усмотрению выбирать норму, подлежащую применению, что существенно повышает вероятность коррупционных сделок, и потому является коррупционным фактором. В ряде случаев наличие коллизионного регулирования того или иного вопроса позволяет виновному лицу уйти от юридической ответственности, которая строго формализована.

Неправомерное противоречие НПА другому нормативному акту часто может быть пресечено только отменой коллизирующей нормы. Однако в период действия этой нормы может быть совершено немалое количество коррупционных сделок.

Для обнаружения коллизии необходимо тщательно анализировать не только НПА, экспертиза которого проводится, но и нормативные акты различного уровня по смежным отношениям и отраслям, что требует высокой квалификации и эрудиции специалиста и эксперта.

При обнаружении коллизии норм специалисту и эксперту необходимо установить, существуют ли законодательно установленные правила выбора приоритетной нормы, насколько они очевидны. Если таких правил нет, необходимо сделать вывод о наличии коррупционного фактора.

В целях настоящей Методики коллизии можно поделить на вертикальные (противоречия между НПА разного уровня), горизонтальные (между равноправными НПА) и внутренние (между нормами анализируемого НПА). Ввиду многообразия коллизий подробно будут рассмотрены лишь некоторые из них, наиболее показательные. При обнаружении любой другой коллизии, не иллюстрированной в Методике, специалист и эксперт также должен отметить ее в качестве типичного коррупционного фактора.

Эксперт, проводящий анализ коррупциогенности проекта НПА, должен учитывать результаты общей правовой экспертизы проекта НПА, устанавливающей его соответствие действующему законодательству.

18.1. Коллизия НПА и Конституции РФ или конституции (устава) субъекта РФ

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Соответственно подобное противоречие будет наиболее явной и очевидной коллизией, которая встречается не так редко. Многие из таких коллизий служат поводом для обращения в конституционные суды. Однако в период действия НПА, противоречащего Конституции, могут совершаться коррупционные сделки.

Пример

Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 года №4-П «По делу о проверке конституционности пунктов 10, 12, 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713», проверяемые пункты были признаны не соответствующими Конституции РФ. В прямой зависимости от названных Правил находится приказ МВД России от 23 октября 1995 года № 393 об утверждении Инструкции о применении Правил.

Логика Конституционного Суда была такова. Согласно ст. 27 (часть 1) Конституции РФ каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» возложил на Правительство РФ обязанность утвердить Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (ч. 4 ст. 3). Исходя из буквального толкования данной нормы, законодатель уполномочил Правительство РФ разработать только порядок регистрации и снятия граждан с регистрационного учета, не предоставив ему права на установление оснований отказа в регистрации. Такие основания отсутствуют и в самом Законе. В нем исчерпывающе сформулированы лишь условия, при которых допускаются ограничения прав граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации (ст. 8).

Следовательно, Правительство РФ при утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации вышло за пределы полномочий, предоставленных ему Конституцией РФ и федеральными законами, чем нарушило ст. 115 Конституции.

В соответствии с п. 10 Правил регистрация граждан по месту пребывания осуществляется на срок не более шести месяцев, и лишь в исключительных случаях этот срок может быть продлен органом регистрационного учета. Тем самым срок временного пребывания поставлен в зависимость не от волеизъявления гражданина, а от усмотрения органов регистрационного учета (органов внутренних дел или местной администрации). Срок нахождения в том или ином месте временного пребывания должен определяться самим гражданином.

Комментарий

Небезынтересно, что соответствующие изменения в Правила регистрации Правительство РФ внесло лишь 14 августа 2002 года (Постановление Правительства РФ от 14 августа 2002 года № 599), в то время как Инструкция МВД России изменена приказом от 30 июня 1998 г. № 394. Тем самым почти четыре года сохранялась коллизия между НПА министерства и постановлением Правительства РФ, позволяющая служащим органов МВД извлекать собственную выгоду из произвольного толкования приоритета этих актов. Кроме того, возможность продления срока регистрации «в исключительных случаях» напрямую предусмотрена в Правилах.

18.2. Коллизия НПА органа исполнительной власти и закона

Место НПА в правовой системе обусловлено признаком подзаконности. Формула подзаконности (принятие НПА на основе и во исполнение закона) очевидна только на первый взгляд. Ввиду множественности органов исполнительной власти и принимаемых ими актов отслеживание их подлинной подзаконности последних зачастую остается на совести самих разработчиков этих актов.

Коллизия может выражаться в том, что одно и то же (сходное) правило поведения по-разному регулируется законом и НПА. Причины могут быть в том, что НПА (1) игнорирует прямо изложенное в законе правило поведения, существенно изменяя или дополняя его, либо (2) при отсутствии в законе правила поведения формулирует его самостоятельно вразрез с целями и принципами закона.

Названный типичный коррупционный фактор в федеративном государстве проявляется в том, что НПА может противоречить федеральному закону (ФЗ) или закону субъекта Российской Федерации. Что касается федерального уровня законодательства, то здесь возможны следующие коллизионные варианты: ФЗ – НПА федерального органа исполнительной власти, ФЗ – НПА органа

исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Последняя ситуация отрегулирована ч. 5 ст. 76 Конституции РФ: в случае противоречия между федеральным законом, принятым по предметам ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, действует федеральный закон. Если же НПА субъекта Российской Федерации, изданный в рамках собственного правового регулирования субъекта РФ, противоречит федеральному закону, действует НПА субъекта Российской Федерации (ч. 6 ст. 76 Конституции РФ).

Еще больше вариантов коллизий в случае противоречия НПА закону субъекта Российской Федерации. Ситуация наиболее проста, когда речь идет о противоречии между законом субъекта Российской Федерации и НПА органа исполнительной власти того же субъекта. Но возможны и противоречия между законом одного субъекта Российской Федерации и НПА другого субъекта, а также законом субъекта Российской Федерации и НПА федерального органа исполнительной власти. Проблема особенно актуальна, когда имеется в виду деятельность федерального органа исполнительной власти (например, через территориальное представительство) на территории какого-либо субъекта Российской Федерации. Обнаружить эту коллизию можно, основываясь на конституционном разграничении предметов ведения Федерации и ее субъектов, для чего эксперт должен предметно знать сферу действия как закона, так и НПА.

В результате коллизии общественное отношение, которое должно регулироваться законом, на практике оказывается урегулированным подзаконными нормами. Становится возможной «торговля» за реализацию законных прав гражданина или юридического лица, которые не признаются в НПА.

Пример

Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 8-О «По жалобе гражданки Маршаковой Екатерины Захаровны на нарушение ее конституционных прав статьей 10 Закона Республики Мордовия «О торговле и оказании услуг населению в Республике Мордовия» и Постановлениями Правительства Республики Мордовия «Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере оптовой торговли товарами народного потребления» и «Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере розничной торговли товарами народного потребления на территории Республики Мордовия»»:

«В жалобе гражданки Е.З. Маршаковой оспаривается конституционность статьи 10 Закона Республики Мордовия от 27 ноября 1995 года «О торговле и оказании услуг населению в Республике Мордовия», устанавливающей, что все хозяйствующие субъекты, осуществляющие на территории Республики Мордовия свою деятельность в сфере торговли, подлежат аттестации, за проведение которой обязаны уплатить аттестационный сбор, зачисляемый в местный бюджет, а также Постановлений Правительства Республики Мордовия от 28 сентября 1995 г. № 285 «Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере оптовой торговли товарами народного потребления» и от 12 мая 1996 г. № 238 «Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере розничной торговли товарами народного потребления на территории Республики Мордовия», определяющих размер аттестационного сбора и порядок проведения аттестации».

По мнению суда, по смыслу Закона Республики Мордовия «О торговле и оказании услуг населению в Республике Мордовия» все виды деятельности в сфере торговли осуществляются лишь при наличии соответствующего свидетельства об аттестации. Статья 10 Закона Республики Мордовия «О торговле и оказании услуг населению в Республике Мордовия», по сути, закрепляет скрытую форму лицензирования всей торговой деятельности на территории Республики Мордовия и расширяет перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию и оплате лицензионным сбором, установленный федеральным законом, а предусмотренный ею аттестационный сбор по своему правовому содержанию представляет собой обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий выдачи разрешения на осуществление торговой деятельности, т.е. сбор в понимании ст. 8 Налогового кодекса РФ.

В итоге Суд определил, что оспариваемые нормы подлежат отмене в установленном порядке и не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Комментарий

Нетрудно сосчитать, что более четырех лет в Республике Мордовия действовали нормы, не соответствующие федеральному законодательству. Государственные служащие имели возможность не только получать в республиканский бюджет средства в виде аттестационного сбора, которые, по

сути, незаконно изымались у граждан, но и использовать толкование коллизии (например, путем неприменения аттестационного порядка) в собственных интересах. Стоит также заметить, что немалое количество незаконно зачисленных в республиканский бюджет аттестационных сборов не может быть истребовано хозяйствующими субъектами ввиду истечения сроков исковой давности (три года).

Немаловажно, что государственный гражданский служащий, не применяя неправомерно коллизирующий НПА (в данном случае – освобождая от прохождения аттестации и уплаты сбора), оказывается в легальной ситуации и исполняет Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которому «гражданский служащий не вправе исполнять данное ему неправомерное поручение (ст. 15)». Коррупционные действия облакаются в легальную форму и защищаются законом.

18.3. Коллизия НПА органа исполнительной власти и другого НПА, имеющего большую юридическую силу

По отношению к актам органов исполнительной власти большей юридической силой обладают указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, указы (постановления) и распоряжения высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

В ряде случаев эти вышестоящие органы наделены возможностями реагирования на подобные коллизии. Так, Президент РФ вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае противоречия этих актов Конституции РФ и федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ). Правительство РФ вправе отменять акты федеральных органов исполнительной власти или приостанавливать действие этих актов (ст. 12 Федерального конституционного закона от 17 декабря № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»).

Пример

Указ Президента РФ от 27 июля 2000 года № 1389 «О приостановлении действия Постановления администрации Архангельской области от 10 февраля 1999 года № 45 “Об утверждении Временного положения о лицензировании деятельности по ремонту и техническому обслуживанию автотранспортных средств, осуществляемым на коммерческой основе”».

Согласно данному Указу действие названного постановления администрации Архангельской области приостановлено в связи с противоречием пункту «ж» ст. 71 Конституции РФ и ст. 5 Федерального закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”.

Комментарий

Более года в субъекте Российской Федерации действовал неправомерно установленный порядок лицензирования, позволяющий как извлекать легальные (с точки зрения государственных служащих Архангельской области, руководствовавшихся вступившим в законную силу актом) доходы в виде лицензионных сборов, так и получать нелегальные средства.

19. «Навязанная» коррупциогенность

Нормативный акт может быть коррупциогенным полностью или частично в силу того, что принят на основании нормативного акта более высокой юридической силы, являющегося коррупциогенным. Так, нормы закона субъекта Федерации должны соответствовать нормам федерального закона, которые могут оказаться коррупциогенными. Подзаконный акт может содержать коррупциогенные нормы в силу того, что закон (статутный акт) предоставил широкие возможности ведомственного нормотворчества и таким образом заранее санкционировал все, что будет в НПА, не обозначив критериев и условий подзаконного регулирования.

Этот фактор легко обнаружить, отыскав в отраслевом законе бланкетную норму, отдающую ряд вопросов на подзаконное регулирование уполномоченному органу исполнительной власти. В итоге путем подзаконного регулирования устанавливаются обязательные правила поведения, которые в условиях «молчания» закона фактически становятся единственным и высшим по юридической силе источником регулирования общественных отношений.

Часто ситуация «навязанной» коррупциогенности возникает с административными регламентами, которые «расшифровывают» коррупциогенные нормы законов.

Возможна и ситуация, когда НПА органа исполнительной власти принимается на основе коррупциогенного закона; в этом случае НПА автоматически отображает коррупционные факторы, содержащиеся в законе. На такую ситуацию самому органу исполнительной власти реагировать довольно тяжело, поскольку он связан тем же законом. В результате возможные коррупционные сделки будут иметь двойную «степень защиты» – НПА и закон.

В случае обнаружения типичного коррупционного фактора «навязанной» коррупциогенности специалисту и эксперту необходимо дать рекомендации по устранению коррупциогенных норм не только из анализируемого НПА, но и из отраслевого закона как первоисточника коррупциогенности.

Пример 1

Закон города Москвы от 16 июня 1999 года «О ремесленной деятельности в городе Москве», ст. 11:

«В установленном законодательством порядке органами исполнительной власти города Москвы может устанавливаться упрощенный порядок выдачи лицензий субъектам ремесленничества и льготы по уплате лицензионных сборов».

Комментарий

Реализуя названную норму, органы исполнительной власти (причем любые) вольны принимать собственные упрощенные порядки выдачи лицензий, в том числе закрепляя в них уже сложившиеся и функционирующие коррупционные схемы.

Пример 2

Закон РФ от 27 ноября 1992 года № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации», ст. 26:

«Для обеспечения исполнения обязательств по страхованию, перестрахованию страховщики в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового регулирования, формируют страховые резервы».

Комментарий

Орган страхового регулирования получает нормотворческие полномочия по вопросам формирования страховых резервов. В рассматриваемом случае присутствует также коллизия с Положением о Федеральной службе страхового надзора (утверждено Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 года № 330), согласно которому она осуществляет лишь контроль и надзор и не принимает нормативные акты.

Рекомендация для Кемеровской области.

Административный регламент по исполнению Администрацией Кемеровской области государственной функции по лицензированию заготовки, переработки и реализации лома цветных металлов и заготовки, переработки и реализации лома черных металлов от 26.04.2007г., п.2.4: «Основанием отказа в предоставлении лицензии являются: наличие в документах, представленных соискателем лицензии, недостоверной или искаженной информации; несоответствие соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов, лицензионным требованиям и условиям». Норма продиктована федеральным законодательством о лицензировании, воспроизведена в точном соответствии с ним. Содержатся возможности отказа в выдаче лицензии в сочетании с манипуляциями с актом проверки (см. коррупционный фактор «Завышенные требования к заявителю»).

Г. Проявления коррупциогенности

В данной рубрике объединены такие типичные проявления коррупциогенности, которые при определенных условиях могут свидетельствовать об уже свершившихся фактах коррупции (коррупционные индикаторы) и (или) способствовать проявлению коррупционных факторов (предкоррупционные факторы).

20. Формально-техническая коррупциогенность

Здесь объединены типичные проявления коррупциогенности формального и технического, процедурного характера, которые при определенных условиях могут способствовать коррупции или свидетельствовать о коррупционном интересе. Для их выявления важно не содержание НПА, а

соблюдение действующих требований к его форме, порядку принятия, регистрации и опубликования. Многие из этих требований систематизированы на федеральном уровне в постановлении Правительства РФ от 13 августа 1997 года (в редакции от 7 июля 2006 года) № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации», а также Разъяснениях Министерства юстиции от 14 июля 1999 года № 217 о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации.

Эксперту необходимо проверить, соблюдены ли необходимые формально-технические требования в анализируемом НПА. Соответственно анализу подвергаются не нормы НПА, а действия государственных служащих по его принятию, которые могут создавать условия для реализации коррупциогенных норм или указывать на коррупционные нарушения.

Эксперт, проводящий анализ коррупционности проекта НПА, должен учитывать результаты юридико-технической экспертизы проекта данного НПА.

20.1. Несоблюдение установленной формы НПА органа исполнительной власти

Несоблюдение формы акта может скрывать под собой коррупционные нарушения, свидетельствующие об «обходе» надлежащих должностных лиц при его издании.

Это может выражаться в таких признаках, как:

- 1) подписание НПА не руководителем или лицом, исполняющим его обязанности, а иным лицом;
- 2) наличие подписи (визы) ненадлежащего лица;
- 3) отсутствие обязательной государственной регистрации НПА;
- 4) принятие НПА в форме письма или телеграммы;
- 5) нарушение установленной структуры и реквизитов НПА.

Несоблюдение установленной формы способствует реализации коррупциогенных норм, которые имеются в НПА.

Комментарий

Можно предположить, какие коррупционные последствия влечет применение органом исполнительной власти НПА, содержащего коррупциогенные нормы, без его обязательной государственной регистрации. С правовой точки зрения такой акт не может считаться нормативным. Так, определением Верховного Суда РФ от 7 ноября 2005 года № ГКПИ05-1393 было возвращено заявление о признании недействующими (в части) Временных методических рекомендаций по выявлению монопольных цен от 21 апреля 1994 года № ВВ/2053, утвержденных Государственным комитетом РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. Поскольку оспариваемые методические рекомендации не относятся к нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти, заявление не может быть принято к рассмотрению Верховного Суда РФ по первой инстанции. Судебная защита может производиться путем подачи заявления об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего в соответствующий районный суд.

20.2. Несоблюдение (нарушение) порядка принятия НПА органа исполнительной власти

Принятие НПА происходит по определенной процедуре, которая предусматривает различные согласования, визы и пр. Нарушения порядка принятия могут выражаться в таких действиях, как:

- 1) принятие НПА без обязательного согласования (визы) другого органа исполнительной власти;
- 2) принятие НПА без обязательной государственной экологической экспертизы, когда она необходима по закону (ст. 11 Федерального закона от 11 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»);
- 3) принятие НПА без учета мнения профсоюзов в установленных законом случаях (ст. 11 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «о профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»);

- 4) издание одностороннего акта вместо совместного;
- 5) нарушение внутреннего порядка принятия (например, отсутствие визы юридической службы);
- 6) нарушение сроков принятия НПА и его государственной регистрации;
- 7) нарушение порядка вступления в силу НПА;
- 8) принятие НПА структурным подразделением или территориальным органом федерального органа исполнительной власти.

Нарушение порядка принятия НПА коррупциогенно, поскольку может скрывать под собой коррупционный интерес, а содержащиеся в НПА коррупциогенные нормы могут стать основой для совершения коррупционных сделок.

Комментарий

На федеральном уровне многие процедурные правила принятия и согласования НПА определены в правительственных актах. Во-первых, это постановление Правительства РФ от 19 января 2005 года № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти», где определены общие правила организации деятельности федеральных органов исполнительной власти по реализации их полномочий и взаимодействия этих органов, в том числе правила организации взаимодействия федеральных министерств с находящимися в их ведении федеральными службами и федеральными агентствами. Во-вторых, постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 года № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти», где закреплены общие правила внутренней организации федеральных органов исполнительной власти.

21. Непринятие нормативного правового акта (бездействие)

Строго говоря, этот факт невозможно диагностировать при анализе уже принятого нормативного правового акта. Его суть заключается как раз в коррупциогенном характере отсутствия требуемого НПА.

Это проявление коррупциогенности можно обнаружить, анализируя в комплексе весь блок принятых НПА органа исполнительной власти, статутные акты и сложившуюся практику деятельности этого органа. Орган исполнительной власти, руководствуясь в том числе коррупционным интересом, может предпочитать как можно дольше не издавать нормативный акт, чтобы принимать в каждом конкретном случае индивидуальные акты, оставляя за собой право выбора решения. Иными словами, НПА, рассчитанный на неопределенный круг лиц, не принимается намеренно, чтобы не связывать свободу действий и неограниченное усмотрение чиновников.

Пример

Определение Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2000 года № 98-О «По жалобе работников ОАО «Крыловскаярайгаз» на нарушение их конституционных прав статьей 10 Федерального закона «О ветеранах»».

«В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации работники ОАО «Крыловскаярайгаз» просят проверить конституционность статьи 10 Федерального закона «О ветеранах» (в редакции от 2 января 2000 года), согласно которой расходы, связанные с реализацией установленных ветеранам льгот по оплате коммунальных услуг, в том числе газа, производятся за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации, а порядок возмещения указанных расходов предприятиям, организациям, предоставляющим соответствующие льготы по оплате коммунальных услуг, утверждается органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации...

Нарушение своих конституционных прав заявители усматривают в том, что вопреки требованиям статьи 10 Федерального закона «О ветеранах» в Краснодарском крае не определен порядок возмещения предприятиям и организациям, предоставляющим ветеранам льготы по оплате коммунальных услуг, соответствующих расходов, а потому расходы, понесенные ОАО «Крыловскаярайгаз», ему не возмещаются, что неблагоприятно сказывается на оплате труда работников и влечет сокращение их численности. В жалобе утверждается, что при таких условиях

предоставление ветеранам льгот по оплате газа, по существу, производится за счет собственных средств акционерного общества...

Доводы заявителей свидетельствуют о том, что ими, по существу, обжалуется не сама норма статьи 10 Федерального закона «О ветеранах», а неисполнение органами государственной власти субъекта Российской Федерации закрепленного в ней требования – принять подзаконный акт о порядке возмещения предпрятиям, организациям, предоставляющим ветеранам льготы по оплате коммунальных услуг, понесенных ими расходов. Таким образом, речь идет об ущемляющем финансовые интересы заявителей бездействии органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

При надлежащем выполнении указанной обязанности в отношении ОАО «Крыловскаярайгаз» конституционные права его работников не могут считаться нарушенными».

Комментарий

В данной ситуации непринятие НПА позволяет издавать индивидуальные решения, полностью зависящие от воли чиновника. Например, компенсировать организациям предоставление ветеранам льгот по оплате коммунальных услуг (формально исполняя требование закона) в индивидуальном порядке, присваивая себе роль благотворителя, в том числе за взятку.

22. Нарушение баланса интересов

Выявление данного типичного проявления коррупционности требует от специалиста и эксперта системного подхода к содержанию НПА в целом.

Следует принимать во внимание и основные принципы отраслевого регулирования. Так, гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (ст. 1 ГК РФ). Соответственно при принятии нормативного правового акта по вопросу гражданского законодательства не должны ущемляться права и законные интересы ни одной из сторон.

Если анализ НПА свидетельствует о том, что в результате его принятия выигрывает только одна группа субъектов гражданского права (например, страховые организации, крупный бизнес), сама разработка НПА могла стать следствием давления этой группы, незаконного лоббирования интересов, ущемляющего права других лиц.

Следует иметь в виду, что многие нормативные правовые акты имеют комплексный характер и основываются на балансе различных интересов, например публичного и частного.

Для обнаружения данного типичного проявления коррупционности рекомендуется тщательно проанализировать положения НПА, в которых характеризуется цель его принятия и решаемые задачи, а также «программные установки» нормативного акта большей юридической силы, на основании которого принимается НПА.

Для нейтрализации коррупционности подобного рода можно рекомендовать при обсуждении и разработке НПА привлекать как можно более широкий круг заинтересованных лиц и экспертов – представителей общественных организаций, объединений предпринимателей, работодателей, профсоюзов, саморегулируемых организаций и пр.

Комментарий

На необходимость соблюдения баланса интересов неоднократно указывал Конституционный Суд РФ. В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» применительно к регулированию исполнения конституционной обязанности по уплате налогов отмечена необходимость баланса публичных и частных интересов как конституционно защищаемых ценностей.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 года № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового

кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО “Медиа-мост” и ЗАО “Московская независимая вещательная корпорация” указано, что при определении правового положения акционерных обществ как участников гражданского оборота и пределов осуществления ими своих прав и свобод законодатель обязан обеспечивать баланс прав и законных интересов акционеров и третьих лиц, в том числе кредиторов.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 года № 17-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 4 статьи 11 Федерального закона “Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции” в связи с жалобой гражданина М.А. Будынина» снова отмечено нарушение баланса интересов: поскольку военнослужащие не могут самостоятельно обеспечить свои интересы при заключении договора страхования и не являются стороной в договоре, не принимают участия в формировании его условий, принципы гражданского законодательства не реализуются. Установив такой механизм обеспечения исполнения обязательства по выплате страховых сумм, который создает преимущества для страховщика в его отношениях с застрахованным лицом (выгодоприобретателем), а также фактически освобождает страхователя (а следовательно, и государство) от какой-либо ответственности, законодатель тем самым нарушил баланс вытекающих из природы и целей обязательного государственного страхования прав и обязанностей участников соответствующего договора и несоразмерно ограничил права застрахованных лиц.

4. Подготовка экспертного заключения по итогам экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность

В документе, в котором отражаются результаты экспертизы нормативного правового акта на коррупциогенность (далее – документ, подготовленный по результатам экспертизы), делается вывод о наличии или отсутствии в проекте нормативного правового акта положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции.

В случае выявления в нормативном правовом акте положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, указанные положения излагаются в документе, подготовленном по результатам экспертизы, в последовательности, установленной настоящей Методикой в части типичных коррупционных факторов и проявлений коррупциогенности, с указанием норм (разделов, глав, статей, частей, пунктов, подпунктов), в которых они обнаружены.

В названном документе также указывается, что иных типичных коррупционных факторов и проявлений коррупциогенности, а также иных положений, которые могут способствовать проявлениям коррупции, не обнаружено.

Выявленные положения нормативного правового акта, которые могут способствовать проявлениям коррупции, указываются в прилагаемой к документу, подготовленному по результатам экспертизы, таблице типичных коррупционных факторов и проявлений коррупциогенности. Образец указанной таблицы приводится в приложении к данной Методике.

Описание выявленных положений нормативных правовых актов и возможных (предполагаемых) негативных последствий выявленных положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, указывается в документе, подготовленном по результатам экспертизы, по усмотрению подписывающего его лица в целях достижения ясности излагаемой в экспертном заключении позиции.

Степень коррупциогенности анализируемого нормативного правового акта в целом в документе, подготовленном по результатам экспертизы, не определяется, за исключением случая, когда в нормативном правовом акте не выявлены положения, которые могут способствовать проявлениям коррупции.

Также в документе, подготовленном по результатам экспертизы, в обязательном порядке предусматриваются рекомендации по доработке проекта нормативного правового акта (внесению

изменений в нормативный правовой акт), в котором выявлены положения, способствующие созданию условий для проявления коррупции, с учетом высказанных замечаний.

Приложение 1

Таблица

Типичные коррупционные факторы
и проявления коррупциогенности нормативных правовых актов
и их проектов

	Типичный коррупционный фактор, проявление коррупциогенности	Статья НПА, в которой обнаружен коррупционный фактор
<i>Коррупционные факторы, связанные с реализацией полномочий органа власти</i>		
.	Широта дискреционных полномочий	
2.	Определение компетенции по формуле «вправе»	
.	Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации его права	
4.	Злоупотребление правом заявителя	
.	Выборочное изменение объема прав	
6.	Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества	
.	Юридикологическая коррупциогенность	
8.	Принятие НПА ОИВ «сверх компетенции»	
.	Заполнение законодательных пробелов при помощи НПА ОИВ	
<i>Коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов</i>		
0.	Наличие пробела в регулировании	
1.	Отсутствие административных процедур	
2.	Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур	
3.	Отсутствие запретов и ограничений для служащих в конкретной сфере деятельности	
4.	Отсутствие ответственности служащих	
5.	Отсутствие контроля за органами и служащими	
6.	Нарушение режима прозрачности информации	
<i>Коррупционные факторы системного характера</i>		
7.	Ложные цели и приоритеты	

	8.	Нормативные коллизии	
	9.	«Навязанная» коррупциогенность	
<i>Проявления коррупциогенности</i>			
	0.	Формально-техническая коррупциогенность	
	1.	Непринятие НПА	
	2.	Нарушение баланса интересов	
<i>Другие коррупционные факторы</i>			