

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА В СИСТЕМЕ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВООТВЕТСТВА (К РАЗРАБОТКЕ МЕТОДИКИ ПРОВЕДЕНИЯ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ)¹

© 2010 г. Игорь Нязбеевич Барциц²

Краткая аннотация: в статье исследуются современные административные процедуры и разрабатываются предложения по их совершенствованию, которые направлены на минимизацию коррупционных возможностей при принятии и реализации управленческих решений. Коррупция рассматривается как следствие избыточного государственного вмешательства в экономику, содержится вывод, что наиболее опасные формы коррупции приобретает именно в правоохранительной системе, по определению призванной ей противостоять. В связи с чем актуализируется задача разработки антикоррупционных программ отдельных министерств, структур государственного управления, подобных тем, что уже подготовлены в Министерстве юстиции РФ, Министерстве внутренних дел РФ. Как социальный, политический, экономический феномен, коррупция рассматривается в различных ипостасях и проявлениях, а противодействие ей, с очевидностью, предстает как одна из функций государственного правоохранительного аппарата.

Представлены применяемые в международной практике в качестве критериев государственного управления индексы, связанные с уровнем коррупции. По мнению автора, огромный коррупционный потенциал содержится в отсутствии реальных целей законодательства и, как следствие, в отсутствии возможности оценки их эффективности. Эффективность норм права представляет собой соотношение цели нормативного правового акта с полученным в процессе его реализации результатом. Дан анализ факторов, оказывающих влияние на коррупциогенность законодательства: собственно юридические, социальные, экономические, психологические и др., рассмотрены существующие методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов.

Annotation: in the article the modern administrative procedures are researched and proposals for their modernization are developed, aimed at minimization of corruption potential while making and realizing managerial decisions. Corruption is considered as a consequence of excessive government interference in the economy. A conclusion is made that corruption gains dangerous forms exactly in the law enforcement system, which must resist it by definition. In connection with it the goal of developing anti-corruption programmes by certain ministries and governmental structures is actualized, like those that have already been prepared by the Ministry of Justice of the Russian Federation and Ministry of Home Affairs of the Russian Federation. As a social, political and economic phenomenon, corruption is examined in the article in various manifestations, and counteraction to it is obviously one of the functions of the law machinery.

The article presents indexes connected with the corruption level and used as criteria of public administration in the international practice. According to the author, the huge corruption potential is contained in the lack of real legislative goals and as a consequence in the lack of their performance evaluation. The effectiveness of the rule of law presents correlation of the legal act objective with the result obtained. The analysis of factors affecting corruption potential of legislation is given, including actually juridical, social, economic, psychological and other factors; the existing methods of anti-corruption expertise of legal acts are researched.

Ключевые слова: коррупция как системная проблема, антикоррупционная экспертиза, методика проведения экспертизы, коррупциогенность законодательства, законодательная техника.

Key words: corruption as a systematic problem, anti-corruption expertise, the methodology of anti-corruption expertise, corruption potential of legislation, legislative technique.

В 1998 г. Фонд ИНДЕМ выпустил аналитический доклад “Россия и коррупция: кто кого”, однако по истечении 10 лет этот вопрос так и не нашел своего разрешения. Тогда в качестве двух

ведущих проблем, порождающих коррупцию в России, были названы “неукорененность демократических политических традиций” и “неразвитость правового сознания населения”.

В 2008 г. в очередной раз была осознана пагубность коррупции для развития нашей страны, ее экономики, гражданского общества и государ-

¹ Статья подготовлена в рамках проекта “Разработка методологии повышения эффективности государственного управления”, осуществляемого при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (проект 10-06-00548-а).

² Проректор по научной работе Российской академии государственной службы при Президенте РФ, доктор юриди-

ческих наук, профессор (E-mail: bartsits@ur.rags.ru; тел: (495) 436-92-17; (495) 436-06-25).

ственного управления, принят Национальный план противодействия коррупции и пакет актов, призванных сделать государственное управление более ответственным и открытым для общества.

Что изменилось за эти годы? Каковы приоритеты исследования явления для юристов? На наш взгляд, специалисты в сфере правового анализа проблем коррупции распределяются на три группы, каждая из которых исследует отдельный блок вопросов:

1) первая группа проблем исследуется специалистами в области уголовного права и процесса, теоретиками и практиками борьбы с теми, кто не желает жить честно. Механизмы противодействия коррупции в этой сфере достаточно подробно прописаны, если угодно, традиционны;

2) вторая группа вопросов связана с проведением правовой экспертизы на антикоррупционность нормативных правовых актов. Это направление достаточно новое для отечественного правоведения. Несмотря на наличие некоторых методик (работы Э.В. Талапиной, Ю.А. Тихомирова, Т.Я. Хабриевой, В.Н. Южакова под эгидой Центра стратегических разработок и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)³, следует признать: отечественное правоведение еще не выработало оптимальных методик, которые позволяли бы проводить действенную экспертизу как действующих нормативных актов, так и их проектов. Конвенция ООН против коррупции (ратифицирована Россией 8 марта 2006 г.) налагает на государство – участника Конвенции обязанность “периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней” (ст. 5);

3) третья группа – предмет анализа современных административных процедур и разработки предложений по их совершенствованию, которые направлены на минимизацию коррупционных возможностей при принятии и реализации управленческих решений.

Для специалистов в сфере государственного управления приоритетными для изучения являются следующие темы: во-первых, коррупция – следствие избыточного государственного вмешательства в экономику. Но и ограничение

подобного вмешательства не ведет к искоренению коррупции. Она только видоизменяет свои формы, приспосабливаясь к условиям саморегулируемых организаций и к требованиям бизнес-сообщества. Поэтому противодействие коррупции должно включать в себя комплекс мер, далеко выходящих за рамки собственно бюджетной сферы и сферы государственного управления.

Во-вторых, наиболее опасные формы коррупции приобретает именно в правоохранительной системе, по определению призванной ей противостоять. В связи с этим актуализируется задача разработки антикоррупционных программ отдельных министерств, структур государственного управления подобных тем, что уже подготовлены в Министерстве юстиции РФ и Министерстве внутренних дел РФ.

В-третьих, для специалистов в области государственного управления приоритетным направлением становится мониторинг коррупционности законодательства как на стадии правотворчества и выработки управленческих решений, так и в ходе применения правовых норм и их исполнения.

В рамках реформирования системы государственного управления преобладающей становится позиция, что именно детальная регламентация поступков государственных служащих является гарантией снижения коррупционных возможностей. На наш взгляд, с подобным подходом согласиться нельзя. Это не новая для отечественного правового регулирования государственного управления проблема. В свое время советских юристов западные коллеги критиковали за стремление прописать каждый шаг, утверждая, что в нашем праве запрещено все, что не разрешено.

Нельзя пренебрегать опасениями, что детальная регламентация административных процедур, нацеленная на ограничение волюнтаризма бюрократии, при своей чрезмерности может привести к обратным результатам. Другими словами, излишняя регламентация может привести к ситуациям, в которых государственный служащий, четко следуя требованиям административного регламента, будет обладать куда большей свободой в отказе запросам граждан, нежели это имеет место сегодня.

Нельзя не видеть и иных опасностей. Во-первых, противодействие коррупции может быть использовано для дальнейшего воспроизводства негатива о деятельности государственной службы средствами массовой информации. Это становится все более опасным для стабильности государственного управления. Полагаем, что в

³ См.: Анализ коррупционности законодательства: памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта. М., 2004; Правовые акты: антикоррупционный анализ / Отв. ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева. М., 2009.

современных условиях в СМИ должно найтись место и пропаганде ценностей госслужбы. Сами госслужащие в силу своего должностного положения ограничены в использовании этого ресурса. Поэтому если им и удастся стать предметом обсуждения на телеэкранах и страницах газет, то, как правило, это связано с производством тех или иных следственных действий. Однако важно и понимание, что противодействие коррупции может быть успешным лишь при обеспечении реальной свободы деятельности средств массовой информации, хотя не добавляют чести последним данные ВЦИОМ (октябрь 2008 г.) о том, что около 30% населения страны ничего не знают о Национальном плане противодействия коррупции.

Во-вторых, противодействие коррупции будет сведено только и исключительно к бюджетной сфере. В то же время изощренные формы коррупции приобретает в бизнес-сообществе. Особое внимание следует уделить такому явлению, как рейдерство.

Коррупцию как социальный, политический, экономический феномен можно рассматривать в различных ипостасях и проявлениях, а противодействие ей – одна из функций государственного правоохранительного аппарата.

Среди многочисленных характеристик выделим следующие.

1. Коррупция – системная проблема. На протяжении всей истории развития человеческого общества коррупция сопровождала государственное управление, более того, возможно, даже стала его системным элементом. Объявляя о создании Совета по противодействию коррупции при Президенте РФ, обосновывая необходимость разработки Национального плана противодействия коррупции, Президент России Д.А. Медведев был вынужден признать: “Коррупция превратилась в системную проблему. Этой системной проблеме мы обязаны противопоставить системный ответ”⁴. Коррупционные схемы развиваются наряду с совершенствованием механизмов государственного управления, вместе с последними используя достижения информационного общества.

2. Коррупция – глобальный феномен. Достаточно вспомнить, что в 1999 г. коррупционный скандал обусловил отставку всей Комиссии Европейского Союза, а в январе 2000 г. экс-канцлер ФРГ Г. Коль покинул пост почетного Председателя Христианско-демократического союза, так и не назвав имен “жертвователей” специального

фонда, организованного партией для подкупа должностных лиц. Коррупционные скандалы преследовали экс-руководителей ФРГ, Франции, Великобритании в связи с не совсем честным формированием партийных касс и даже использованием почетной миссии заседать в палате лордов как формы благодарности за финансовую поддержку в ходе предвыборных кампаний и т.п.

Именно обвинения в коррупции стали причиной отставок целой плеяды латиноамериканских президентов (В. Коллора – в Бразилии, К. Переса – в Венесуэле, А. Букарама – в Эквадоре, А. Фухимори – в Перу), премьеров азиатских стран (Н. Рао – в Индии, Б. Бхутто – в Пакистане). Судебного преследования не удалось избежать патриархам итальянской политической сцены Б. Кракси и Д. Андреотти, президенту Израиля Е. Вейцману. Небезынтересны истории Генерального секретаря НАТО В. Клаеса, премьера Чехии В. Клауса, хотя им не сравниться с достойным бульварного романа сюжетом, в котором фигурировал министр иностранных дел Франции Р. Дюма.

В подтверждение этих слов приведем выдержки из статьи в немецкой газете “Вельм ам Зоннтаг”, дающие оценку коррупции в современной Германии: “Корруптированная республика. Рука руку моет. Хорошо смазанный механизм работает. Предприниматели вместо того, чтобы платить налоги, платят политикам... как на федеральном, так и на местном уровне... Почти каждая четвертая стройка финансируется, по данным прокуроров, из нелегальных средств. Около 20 процентов всех государственных заказов распределяются вне официального конкурса. Что касается коррупции политиков, то, по оценкам Организации экономического сотрудничества и развития, только пять процентов всех случаев становятся известны”. “Еще вчера немцы задирали свой прусский нос – это, мол, не у нас, а теперь вдруг оказывается, что Германия давно уже утонула в болоте полусвета” – к такому выводу приходит берлинский эксперт Х.-Э. Бильгес.

3. Коррупция – угроза развитию государственного управления. Для государственного управления России коррупция – одна из самых болезненных, действительно угрожающих национальной безопасности страны проблем. Заместитель Генерального прокурора РФ А.Э. Буксман привел цифры, согласно которым объем рынка коррупции в нашей стране сопоставим по доходам с федеральным бюджетом и оценивается в 240 с лишним млрд. долл.⁵ По данным Фонда ИНДЕМ,

⁴ Росс. газ. 2008. 19 мая.

⁵ См.: Ни дать, ни взять // Росс. газ. 2006. 7 нояб.

эта величина еще выше: только в деловой сфере России объем коррупции вырос между 2001 и 2005 гг. примерно с 33 до 316 млрд. долл. в год.

Все цифры всегда условны, особенно те из них, которые основаны на экспертных оценках. Но в любом случае при всей относительности конкретных показателей очевиден размер этого бедствия для системы управления. В международной практике среди критериев качества государственного управления значимое место занимают два индекса, связанные с уровнем коррупции:

1) индекс восприятия коррупции организации “Transparency International” составляется данной организацией с 1995 г. Россия участвует в этой программе с 2000 г. Это – составной индекс, основанный на данных 17 различных опросов и исследований, проведенных 13 независимыми организациями среди предпринимателей и местных аналитиков, включая опросы жителей данной страны, как ее граждан, так и иностранцев. В 2003 г. были ранжированы 133 страны в зависимости от степени представлений о распространённости коррупции среди госслужащих и политиков. Индекс восприятия коррупции позволяет получить ежегодный срез по уровню коррупции в государственном секторе в различных странах. В 2003 г. Россия была на 86-м месте из 133 (2.7 балла из 10). Среди стран с самым лучшим показателем оказались Финляндия, Исландия, Дания, Новая Зеландия и Сингапур. В 2008 г. Россию с 2.3 балла из 10 оттеснили на 145-е место из 180 стран. В рейтинге Россия соседствует с такими странами, как Гамбия, Индонезия и Того. Лучше, чем в России, по мнению названной организации, дела обстоят в таких странах, как Нигер, Замбия, Гондурас и Эфиопия. Даже Украина и Молдова расположились выше в итоговой таблице: на 122-м и 113-м местах, соответственно.

При этом коррупция понимается как использование публичной власти с целью извлечения частной выгоды. Индекс учитывает разные стороны явления, начиная от частоты “дополнительной оплаты за то, чтобы работа была сделана”, до влияния коррупции на развитие бизнеса, а также существования “большой коррупции” на высоком политическом уровне и участия элит в коррупции;

2) “барометр” мировой коррупции организации “Transparency International” также составляется этой организацией. Если целью индекса восприятия коррупции является оценка уровня коррупции в мире, то “барометр” имеет отношение к тому, как средний человек оценивает данный уровень коррупции. “Барометр” был определен на основе

исследования отношения к коррупции, проводимого в рамках опроса “Голос народа” Института общественного мнения “Гэллуп Интернешнл” в 2002 г. Тогда были опрошены 40 838 человек в 47 странах. По данным индекса, 48.7 % респондентов в России считают, что коррупция оказывает очень существенное влияние на бизнес-среду (16.6 % – Канада; 7.4 % – США; 34.7 % – Великобритания), 21.8 % – коррупция оказывает очень существенное влияние на личную жизнь и жизнь его семьи (42.5 % – Канада; 26.5 % – США; 10.9 % – Великобритания).

В апреле 2009 г. были обнародованы итоги анализа, проведенного американской некоммерческой организацией “Global Integrity” (“Глобальная честность”). Россия в рейтинге находится на 28-й позиции в окружении таких стран, как Турция и Кения. В 2010 г. наша страна должна отчитаться перед международной организацией GRECO⁶. GRECO сформулировала 26 рекомендаций, которые Россия в соответствии со своими обязательствами должна была исполнить до июня 2010 г. Этой работе, конечно же, было уделено большое внимание. Но дело не только и не столько в докладе, в котором постарались снизить уровень негативных оценок в отношении нашей страны в международных рейтингах. Куда важнее другое: обеспечить эффективность государственного управления, что возможно лишь при минимизации коррупционных издержек, того явления, которое еще совсем недавно в Концепции административной реформы 2005 г. было витиевато названо “издержками бизнеса на преодоление административных барьеров”.

Огромный коррупционный потенциал содержится в отсутствии реальных целей законодательства и, как следствие, в отсутствии возможности оценки их эффективности. Эффективность норм права представляет собой соотношение цели нормативного правового акта с полученным в процессе его реализации результатом. Совместными усилиями статистиков, экономистов и юристов должны быть выработаны математические формулы для оценки эффективно предпринимаемых мер в части совершенствования законодательства. Такого рода попытки были предприняты в советской юридической науке. Однако широкого применения они не получили.

На коррупциогенность законодательства оказывают влияние следующие факторы: собственно юридические, социальные, экономические, психо-

⁶Группа стран – членов Совета Европы по борьбе с коррупцией, создана в 1999 г. при Совете Европы.

логические и др. Собственно юридическими факторами являются несовершенство законодательства, незаконная правоприменительная практика, слабый мониторинг правотворческих решений. Анализ отечественной и зарубежной практики антикоррупционной экспертизы позволит выстроить современную обобщающую модель выявления на стадии проектирования нормативного правового акта факторов коррупциогенной емкости текста. Необходимо обратить внимание на комплексный анализ нормативных предписаний, отдавая предпочтение экономическим, математическим, социологическим, статистическим приемам и методам анализа нормативного регулирования.

Рекомендации по разработке методики анализа нормативных правовых предписаний должны содержать количественно и качественно ориентированные критерии отнесения нормы, статьи, раздела, параграфа к коррупциогенным. Рекомендации должны содержать алгоритмы выявления коррупционных факторов и устранения (коррекции) коррупциогенных норм, выработки предложений о необходимости внесения изменений и (или) дополнений в нормативный правовой акт, отмены последнего, а также отклонения или доработки проекта нормативного правового акта. Научно-методические основы анализа нормативных правовых актов и экспертизы проектов нормативных правовых актов на предмет коррупциогенности должны включать классификацию наиболее типичных проявлений коррупциогенности (типология коррупционных факторов), которые служат основой возможной коррупциогенности локальных актов и решений и действий (бездействия) правоприменителей, а также порядок проведения анализа антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта и подготовки заключения по результатам анализа.

Разработка правил законодательной техники, направленных на предотвращение коррупциогенности законодательства, должна применяться в контексте и с учетом имеющихся экспертиз, уже осуществляемых в правотворческом процессе. В действительности самостоятельная антикоррупционная экспертиза не даст решающего сдвига в достижении поставленных целей, а только в соединении с другими элементами мониторинга правовых актов. Более того, любые дефекты законодательства могут иметь коррупционный потенциал.

В настоящее время складывается новое понимание эффективности правовых норм. Интересно отметить, что оно основано на возврате к тради-

ционной трактовке законотворчества, согласно которой право понимается не как деятельность по управлению обществом, а как согласование различных социальных интересов, при котором свобода одних не должна ущемлять свободы других. Если понимать законотворческий процесс не как определение властью (большинством в парламенте) правил поведения, а как согласование различных социальных интересов, то коррупциогенная норма права возникает вследствие “мутации” процесса нормотворчества, когда он перестает выявлять все правообразующие интересы. Коррупциогенная норма права преимущественно выражает интересы только нескольких корпораций, которые “купили” ее принятие. Иными словами, речь идет о таком феномене, как “захват государства”.

В доведенной до максимума ситуации “захват государства” представляет собой такую степень воздействия влиятельными группами на процессы принятия решений государственных органов, при которых такие решения принимаются исключительно в интересах корпораций или иных лоббистских объединений. В отечественной истории 90-х годов это явление проявилось в феномене олигархов. Его возникновение связано с отсутствием легальных и открытых каналов представительства интересов, которое превращает процесс принятия управленческого решения в “черный ящик”. Можно лишь догадываться, какие сигналы подавались на его “вход”, точно знать, что на “выходе”, но не иметь никакого представления о том, как принималось это решение. Другими словами, не известно, какие предлагались альтернативы и на основании каких критериев производился выбор между ними. Этому способствует отсутствие на уровне законодательной власти обязанности готовить развернутый анализ последствий принятия закона (включая экономическую, криминологическую, иные виды экспертизы), на уровне исполнительной власти – внятной процедуры подготовки законопроектов или проектов нормативных актов.

Подход к коррупциогенности как к нарушению баланса интересов обращает внимание на сам процесс принятия норм права и видит именно в нем начало коррупциогенности самой нормы. Антикоррупционные меры представляют собой, по сути, процедуру оценки такого влияния групп интересов на законодательный процесс, которое приводит к принятию неэффективной нормы. При этом коррупциогенность является частным случаем неэффективности правовой нормы. Коррупциогенным следует признать такой законо-

проект, в котором доминируют интересы групп влияния. Если выявлен общий отрицательный баланс некоего законопроекта (т.е. выгоды меньше суммы, чем потери), то целесообразность его принятия тем самым под сомнением. В том случае если анализ показывает общий отрицательный баланс введения в действие нового правила, сочетающийся со значительным выигрышем для определенной группы специальных интересов (определяемых как значительное превышение показателя “выгоды” над всеми другими аналогичными показателями), данное правило следует признать коррупциогенным.

В современных условиях фронт борьбы с коррупцией перемещен на поле нормативных правовых актов и правил законодательной техники. Складывается законодательство об антикоррупционной экспертизе, разрабатываются ее методики. Нормативные акты, юридическая сила заключений, опыт их осуществления как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ нуждаются в исследовании и обобщении.

Так, экспертиза проектов нормативных правовых актов в Мурманской области носит разрешительный характер. В соответствии с Регламентом исполнительных органов государственной власти Мурманской области процедура проведения антикоррупционной экспертизы жестко связана с процедурой согласования проектов нормативных правовых актов. Наличие отрицательной антикоррупционной экспертизы является запретом на дальнейшее прохождение проекта. Именно поэтому все выявленные в текстах документов коррупционно опасные факторы устранены.

Методика проведения экспертизы на коррупциогенность нормативных правовых актов и их проектов, принимаемых и (или) разрабатываемых органами исполнительной власти Кемеровской области, на практике полностью воспроизводит Методику Центра стратегических разработок, но с одним отличием. В кемеровской Методике есть оригинальный пункт “3.4.2. Неустановление сроков принятия нормативного правового акта, принятие которого предусмотрено подлежащим экспертизе проектом”.

В соответствии с Методикой замена общеобязательных правил поведения индивидуальными правоприменительными актами стимулирует произвольное административное усмотрение. Во избежание этого фактора целесообразно устанавливать сроки для издания нормативных правовых актов, чье принятие предусматривается в анализируемом нормативном правовом акте.

Кроме того, Методика Кемеровской области не отнесла к коррупциогенным факторам непринятие нормативного правового акта. Этот элемент в Методике Центра стратегических разработок не подходит к проектам нормативных правовых актов, но используется в оценке действующего законодательства. Он может иметь значение для оценки системы законодательства в целом, когда объектом экспертной оценки является степень правовой упорядоченности определенной сферы общественных отношений. Именно при таком системном анализе выявляется потребность в акте и, соответственно, наличие (отсутствие) коррупциогенного фактора.

В Ханты-Мансийском автономном округе постановлением губернатора Ханты-Мансийского автономного округа – Югры одобрена Методика анализа коррупциогенности нормативных правовых актов. Во вводных положениях указано, что Методика разработана на основе и в развитие Памятки эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. Действуя на основе указанных наработок Центра стратегических разработок, Методика все же содержит авторское развитие такого коррупциогенного фактора, как *коллизии нормативных правовых актов*.

В соответствии с Методикой коллизия – столкновение противоположных интересов. В правовом аспекте имеется в виду расхождение, противоречие между различными правовыми актами и судебными решениями. Различаются несколько видов коллизий: содержательные, темпоральные, пространственные и иерархические⁷. 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, что означает, что ответственность за выбор приоритетной нормы переходит на

⁷ Можно предложить следующие общие правила разрешения коллизий. К содержательной коллизии относится принцип римского права: специальная норма “бьет” общую норму, исключительное правило отменяет действие других норм. Темпоральная коллизия разрешается применением более позднего акта. Коллизионной нормой является и ст. 54 Конституции РФ об отсутствии обратной силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность. Пространственная коллизия решается в пользу закона государства, где совершаются рассматриваемые отношения (в условиях федеративного государства это еще и правила распределения компетенции самой федерации и ее субъектов). Иерархическая коллизия отдает приоритет акту большей юридической силы.

правоприменителя. Поэтому наличие коллизии в отдельной норме нормативного правового акта (либо коллизии всего нормативного правового акта другому акту) позволяет госслужащему произвольно, по собственному усмотрению выбирать норму, подлежащую применению, что существенно повышает вероятность коррупционных сделок, а значит, 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 нормативного правового акта другому нормативному акту часто может быть пресечено только отменой неправомерной нормы. Однако в период действия этой нормы может быть совершено немалое количество коррупционных сделок.

Для обнаружения коллизии необходимо тщательно анализировать не только нормативный правовой акт, экспертиза которого проводится, но и нормативные акты различного уровня по смежным отношениям и отраслям, что возможно при довольно высокой квалификации и эрудиции эксперта. При обнаружении коллизии норм эксперту необходимо установить, существуют ли законодательно установленные правила выбора приоритетной нормы, насколько они очевидны. Если таких правил нет – сделать вывод о наличии коррупционного фактора.

Коллизии законодательных актов могут наблюдаться между одноуровневыми законами, законами федеральными и субъектов Федерации, между федеральным конституционным законом, федеральным законом и кодексом. В Методике с учетом ее основного назначения подробно описываются коллизии нормативных правовых актов органов исполнительной власти. Подзаконный характер нормативного правового акта способен обусловить многочисленные виды коллизий, из которых рассматриваются наиболее часто встречающиеся. По этой причине не выделены отдельно коллизии между нормативным правовым актом органа исполнительной власти и постановлениями Государственной Думы и Совета Федерации ФС РФ, актами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, международными договорами Российской Федерации, актами судебной власти, в частности конституционного судопроизводства. Однако при обнаружении такой коллизии эксперт должен отметить ее в качестве коррупционного фактора.

На основании указанных теоретико-доктринальных тезисов в Методике предложена глубо-

кая детализация коллизионных, скорее в иерархической плоскости, правил. Их полноценная реализация может надлежащим образом препятствовать коррупционности законодательства. Рассмотрим предложения Методики Ханты-Мансийского автономного округа.

Противоречие нормативного правового акта органа исполнительной власти Конституции РФ или конституциям (уставам) субъектов РФ. Согласно 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 нормативного правового акта, противоречащего Конституции, могут совершаться коррупционные сделки.

Противоречие нормативного правового акта органа исполнительной власти закону. Место нормативного правового акта в правовой системе обусловлено признаком подзаконности. Формула подзаконности (принятие нормативного правового акта на основе и во исполнение закона) очевидна только на первый взгляд. Ввиду множества органов исполнительной власти и принимаемых ими актов отслеживание их подлинной подзаконности 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 нормативным правовым актом. Причины могут быть в том, что нормативный правовой акт игнорирует прямо изложенное в законе правило поведения, существенно изменяя или дополняя его либо при отсутствии в законе правила поведения формулирует его самостоятельно вразрез с целями и принципами закона. Названный коррупционный фактор в федеративном государстве проявляется в том, что нормативный правовой акт может противоречить федеральному закону или закону субъекта РФ.

Что касается федерального уровня законодательства, то здесь возможны следующие коллизионные варианты: федеральный закон – нормативный правовой акт органа исполнительной власти, федеральный закон – нормативный правовой акт органа исполнительной власти субъекта РФ. 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 РФ и субъектов РФ, действует федеральный закон. Если же нормативный правовой акт субъекта РФ, изданный в рамках собственного правового регулирования субъекта РФ, противоречит федеральному закону, действует нормативный правовой акт субъекта РФ (ч. 6 ст. 76 Конституции РФ). Еще больше вариантов коллизий в случае противоречия нормативного правового акта закону субъекта РФ. Ситуация наиболее проста, когда речь идет о противоречии между законом субъекта РФ и нормативным правовым актом органа исполнительной власти того же субъекта. Но возможны и противоречия между законом одного субъекта РФ и нормативным правовым актом другого субъекта, а также законом субъекта РФ и нормативным правовым актом 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 РФ. Решить 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 нормативного правового акта.

В результате 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 нормативном правовом акте.

Противоречие нормативного правового акта органа исполнительной власти другому нормативному акту, имеющему 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 субъектов РФ.

В ряде случаев эти вышестоящие органы наделены возможностями реагирования на подобные коллизии. Так, Президент РФ вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ 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 “О Правительстве Российской Федерации”).

Необходимо иметь в виду, что согласно логике административной реформы в структуре федеральных органов исполнительной власти именно федеральное министерство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной актами Президента РФ и Правительства РФ сфере деятельности. Федеральные службы и агентства не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ. Таким образом, по общему правилу только министерство вправе издавать нормативные правовые акты. Однако исключения из общего правила способны привести к противоречиям актов федерального министерства и агентства, разрешать которые не так просто, особенно если агентство подведомственно Правительству или Президенту. Возможна коллизия между нормативными правовыми актами различных министерств как одного уровня, так и по вертикали федерации. Следует исходить из положения ч. 2 ст. 77 Конституции РФ: в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Внутренние противоречия нормативного правового акта органа исполнительной власти. Речь идет о противоречии между нормативными правовыми актами одного и того же органа исполнительной власти, которые могли быть приняты в разное время, по сходным вопросам и пр. Возможно наличие противоречий правовых норм в одном и том же нормативном правовом акте.

Для обнаружения названного коррупционного фактора необходим анализ всех нормативных правовых актов органа исполнительной власти. При выявлении данного фактора следует иметь в виду внутреннюю иерархию актов органа исполнительной власти (существуют нормативные правовые акты, обладающие высшей юридической силой в этом органе).

Чрезмерная свобода ведомственного и локального нормотворчества. Наличие этого фактора

открывает возможность регламентации некоторых важных вопросов подзаконными нормативными актами. В некоторых случаях это оправданно, но важно, чтобы существенные условия регламентирования определялись при этом законом.

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

В свою очередь, нормативный правовой акт органа исполнительной власти может предусматривать (часто по умолчанию) широкие возможности локального нормотворчества (принятие собственных правовых актов государственными и негосударственными организациями – юридическими лицами). Свобода локального нормотворчества может свидетельствовать о невыполнении органом исполнительной власти собственных регулирующих функций, что позволяет организациям принимать свои правовые акты. А коррупционные локальные акты провоцируют неправомерные действия. Обычно на наличие данного фактора указывают содержащиеся в тексте нормативного правового акта бланкетные нормы.

Административные барьеры как источник коррупции представляет собой весьма актуальную тему. Выявление административных барьеров и выработка способов их преодоления могут быть основаны на концепции мониторинга законодательства, обоснованной и сформулированной Центром мониторинга права при Совете Федерации ФС РФ. Законодательная и правоприменительная деятельность должна рассматриваться в комплексе, в единстве. Именно в правоприменительных актах становятся очевидными недостатки законодательства, включая его неполноту, коррупционность, наличие административных барьеров. Методика должна быть разработана для единообразного учета в правоприменительных органах фактов нарушения законодательства об ограничении барьеров в осуществлении.

Методы различных органов государственной власти имеют общее устойчивое ядро, основывающееся на единой концепции. Совпадает также в целом инструментарий антикоррупционной экспертизы. Такое единодушие представляется

заслуживающим двойственной оценки. При очевидных достоинствах видится такой недостаток, как слабое индивидуализирующее участие в этой сложнейшей работе представителей органов и лиц, утвердивших методики. Фактически Методика Центра стратегических разработок выполнила роль модельного акта, который без существующих переработок воспринят многими органами государственной власти. При этом ее достоинства не являются очевидными, а содержание – бесспорным. Основной недостаток видится в неопределенности субъектов экспертной деятельности. Документы сложные, понятийный аппарат специфический. Документы, как правило, не имеют систематической последовательности действий, не содержат пошаговых алгоритмов. Практика настоятельно требует документов простых, системных, последовательных.

Пришло время организации более квалифицированной подготовки специалистов в области антикоррупционной экспертизы. К этой работе приступила Российская академия госслужбы при Президенте РФ, где выполнен ряд фундаментальных исследований причин и факторов, определяющих коррупционность нормативных правовых актов, разработаны авторские методики экспертизы, прошедшие апробацию в правоохранительных органах и органах исполнительной власти. В частности, разработан и апробирован учебно-методический комплекс по направлению “Законодательная техника. Экспертная политика. Антикоррупционная экспертиза”. Перспективным направлением является подготовка методик противодействия коррупции в вопросах организации и проведения закупок для государственных и муниципальных нужд⁸.

Антикоррупционная экспертиза должна стать неотъемлемым этапом правотворчества. Особое внимание должно быть уделено наиболее коррупционным частям современного российского законодательства, в частности антимонопольному (широкие полномочия антимонопольного ведомства в отношении ряда хозяйствующих субъектов); налоговому (избыточное налоговое бремя, устанавливаемое законом, несовершенство процедуры контроля над налогоплательщиком, процедуры привлечения его к ответственности, противоречивость норм налогового права и высокая динамика их изменения); законодательству о банкротстве (институциональный конфликт функций регулирующего органа, несовершенство процедуры банкротства, широкие полномочия

⁸ См.: Храмкин А.А. Противодействие коррупции в госзакупках. М., 2009.

регулирующего органа); о рекламе (стремление преодолеть завышенные ограничения, накладываемые на хозяйствующего субъекта – рекламодача); законодательству, регулирующему импорт-но-экспортные операции (стремление преодолеть завышенные требования нормативных актов); таможенному (несовершенство таможенных процедур, процедуры привлечения правонарушителя к ответственности, избыточные таможенные пошлины); законодательству о валютном контроле (стремление преодолеть завышенные требования нормативных актов); о порядке проведения закупок для государственных и муниципальных нужд. Этот перечень можно продолжить.

Иными словами, речь идет о базовых проблемах развития Российского государства, о правовых основах деятельности государственного аппарата, призванных постепенно сформировать эффективную бюрократию. Формирование эффективной бюрократии в России – это прежде всего преодоление таких уродливых явлений,

как ориентации в решении любого вопроса на личные связи и знакомства, служение не закону, а конкретному руководителю, правовой нигилизм, коррупция, профессиональная некомпетентность, высокомерное отношение к гражданам. Несмотря на значительные преобразования, мы вынуждены признать, что в нашей стране так и не сложилось традиционной для западного общества “веберинской” бюрократии, т.е. высокопрофессионального, дисциплинированного, неукоснительно соблюдающего закон и работающего по четким единообразным правилам госаппарата, недостаточную экономическую эффективность которого надлежало бы повышать посредством рыночно ориентированных административных реформ. Создание подобной бюрократии – длительный процесс, сопровождаемый изменениями в самом типе мышления представителя государства, трансформации правовой культуры государственного управления.