Проверка качества нормативных актов: антикоррупционная экспертиза

Долгое время не придавалось значения тому факту, что источником коррупции может быть сам нормативный акт, его неопределенность, противоречивость, обилие отсылок и пробелов. Такими распространенными дефектами пользуются коррупционеры, лавируя на грани легальности. Между тем эти недостатки вполне устранимы, причем на начальной стадии, еще при разработке акта. Именно предварительная оценка нормативного акта, а не его последствий, способна сэкономить и время, и деньги. Важность этой превентивной меры признана Национальным планом противодействия коррупции, который подписан Президентом РФ 31 июля 2008 года.

Методика антикоррупционной экспертизы

Идея проверки законодательства на коррупциогенность (антикоррупционной экспертизы) возникла в экспертных кругах России в конце 90-х годов. Счетная палата РФ, ГУ-ВШЭ, фонд «ИНДЕМ», Национальный антикоррупционный комитет в своих разработках начали активно употреблять термин «коррупциогенность законодательства» [1].

Наиболее общим образом сформулированное основание для подобной деятельности содержит ратифицированная Россией 8 марта 2006 года Конвенция ООН против коррупции: «Каждое государство-участник стремится периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней» (статья 5)*. В более конкретном смысле — непосредственно в виде экспертизы нормативных актов на коррупциогенность — о данной деятельности говорится в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006-2010 годах, где отмечена необходимость разработки методик первичной и специализированной (предметной) экспертиз [2].

Собственно методика первичной экспертизы разработана, апробирована и показала свою эффективность. Начало было положено в 2004 году, когда на площадке Центра стратегических разработок (ЦСР) в результате серии дискуссий была выработана (при участии автора) единая согласованная Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательно-

* Россия подписала Конвенцию 09.12.2003 (распоряжение Президента РФ от 06.12.2003 N 581-рп), ратифицировала с заявлениями (Федеральный закон от 08.03.2006 N 40-ФЗ). Конвенция вступила в силу для России 08.06.2006.

го акта [3]. В 2006 году при поддержке Всемирного банка мы существенно дополнили и переработали этот документ, что позволило применять его при анализе подзаконных актов, в том числе проектов административных регламентов. Итоговой версией стала изданная в 2007 году Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов [4].

Методика анализа коррупциогенности нормативных правовых актов (далее – Методика) основана на проверке соблюдения правил юридической техники (формальный аспект) и оценке «дефектных» норм с точки зрения коррупционного потенциала (содержательный аспект). Для этого весь текст нормативного акта должен быть проверен на наличие типичных коррупционных факторов – нормативно-правовых конструкций, которые увеличивают коррупционную опасность. В последней версии Методики таких коррупционных факторов двадцать два.

Для овладения названной Методикой Институт модернизации государственного и муниципального управления организовал тренинги для государственных служащих и независимых специалистов более 20 субъектов Федерации (2006-2008).

В той или иной мере понимание необходимости антикоррупционной экспертизы проникает в ведомственные антикоррупционные программы. В целом же действующее федеральное законодательство до появления закона о борьбе с коррупцией никаких конкретных шагов в этом направлении не предусматривает. Между тем анализ проектов административных регламентов показывает, как часто в них не удается избежать типичных ошибок, приводящих на практике к коррупционным последствиям. Изобилуют ими и сами положения об органах, должностные регламенты. А ведь знать то, как не допускать типичные коррупциогенные дефекты, нужно каждому государственному и муниципальному служащему, эти знания – необходимое условие поддержания должного уровня их квалификации и должны учитываться при аттестации.

Региональное законодательство об антикоррупционной экспертизе

Антикоррупционная экспертиза согласно Методике ЦСР – это вид юридической экспертизы, проводимой со специальной целью обнаружения коррупционных факторов. Субъекты РФ обладают большими возможностями по преодолению коррупциогенности своих законодательств. Для этого необходима соответствующая методическая, организационная и, конечно, кадровая база. Первый шаг – введение понятия антикоррупционной экспертизы в региональное законодательство, часто сопровождающийся конкретизацией в подзаконных актах, во многих субъектах РФ уже сделан.

Его прошли субъекты РФ, определяющие антикоррупционную экспертизу в качестве программного приоритета: Кировская область (Указ губернатора от 20 июля 2007 года «О противодействии коррупции и криминализации экономики в Кировской области»); Тульская область (Программа по борьбе с коррупцией в Тульской области на 2007-2008 гг.); Читинская область (Программа противодействия коррупции в Читинской области на 2007-2008 гг.). Особняком стоит Самарская область, где в программном акте говорится об обществен-

ной экспертизе правовых актов на предмет коррупциогенности (Постановление правительства Самарской области от 13 декабря 2006 г. «Об утверждении мероприятий в сфере противодействия коррупции в Самарской области на 2007 год»).

Ряд субъектов РФ предусматривают антикоррупционную экспертизу в своих законах о борьбе с коррупцией: Кабардино-Балкарская Республика, Республика Марий Эл, Республика Мордовия, Республика Татарстан, Удмуртская Республика, Чувашская Республика, Брянская, Калужская, Кемеровская, Ленинградская, Мурманская, Новгородская, Пензенская, Рязанская, Саратовская, Тамбовская, Ульяновская области.

В процессе разработки и принятия законов о противодействии коррупции — Республика Бурятия, Республика Дагестан, Псковская область и другие.

Некоторые субъекты РФ предусмотрели антикоррупционную экспертизу в других законах, это, например, Закон от 14 октября 2002 г. «О контрольно-счетной палате Республики Коми», Закон Томской области от 7 марта 2002 г. «О нормативных правовых актах Томской области» (по решению нормотворческого органа области в отношении проектов нормативных правовых актов области, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, проводится экспертиза на коррупциогенность), Закон от 7 марта 2003 г. «О порядке подготовки, принятия и действия нормативных правовых и правовых актов Тюменской области».

Беглый анализ приведенных данных позволяет отметить следующее. На настоящий момент проведение антикоррупционной экспертизы предусмотрено примерно в трети субъектов РФ. Правовое регулирование различно, однако сравнение законов ряда субъектов РФ указывает на то, что написаны они, как говорит fffca, «под копирку». Во всяком случае, законодательные тексты почти не отличаются друг от друга.

Хочется спросить — какой смысл в подобных региональных актах, если они не отражают их специфики? Зачем принимать законы-близнецы о борьбе с коррупцией? Можно ли «плодить» методики антикоррупционных экспертиз, искусственно создавая ситуацию, когда экспертиза проводится по разным критериям или когда нормативные акты создаются по одним правилам, а контролируются по другим?

Методологической базой для тех субъектов РФ, где разработаны процедуры проведения антикоррупционной экспертизы и (или) утверждены методики, стала описанная нами Методика ЦСР.

Различно решается важнейший вопрос об инициативе (а по сути — обязательности) проведения экспертизы. Например, в Калининградской области этим правом обладают губернатор или по его поручению вице-премьер — в отношении любых нормативных правовых актов Калининградской области и их проектов; руководитель исполнительного органа государственной власти области, разработавшего или издавшего правовой акт; руководитель административного управления областного правительства — в отношении правовых актов исполнительных органов государственной власти области по согласованию с руководителями этих органов. Решение о проведении антикоррупционной экспертизы также может быть принято по ходатайству

общественных объединений, профессиональных союзов, саморегулируемых организаций, политических партий, органов местного самоуправления муниципальных образований, органов территориального общественного самоуправления и иных негосударственных организаций, выражающих интересы населения Калининградской области.

В Ленинградской области создан межведомственный совещательный орган — комиссия по предупреждению и противодействию коррупции. По ее решению проводится антикоррупционная экспертиза, на основании соответствующего письменного обращения федерального органа государственной власти или государственного органа Ленинградской области, органа местного самоуправления, ответственного лица, депутата представительного органа или должностного лица местного самоуправления, муниципального служащего, организации или гражданина в адрес любого члена комиссии. Член комиссии имеет право поднять вопрос о проведении антикоррупционной экспертизы правового акта по собственной инициативе в устной форме непосредственно на заседании комиссии.

При этом комиссия имеет право отказать в назначении антикоррупционной экспертизы правового акта в любом из следующих случаев: если из содержания обращения невозможно установить, какой правовой акт подлежит антикоррупционной экспертизе, какие коррупционные факторы содержатся в нем; если указанный в обращении правовой акт утратил силу полностью или в части, упомянутой в обращении применительно к коррупционным факторам; если результаты антикоррупционной экспертизы правового акта могут прямо или косвенно повлиять на ход следствия по уголовному делу либо на решение (приговор) суда.

Как видим, для широкого внедрения антикоррупционной экспертизы имеет значение именно процедурный аспект. И субъекты РФ редко удерживаются от соблазна дискреционных полномочий по отбору актов для экспертизы... К сожалению, практически игнорируется и независимая экспертиза.

Ситуация с региональным и ведомственным «творчеством» заставляет задуматься о серьезной координации в этой сфере. Вся надежда — на принятие долгожданного постановления Правительства РФ об антикоррупционной экспертизе. Конечно, оно «свяжет» только федеральные органы исполнительной власти, но его значение для всей России очевидно. Субъекты РФ вынуждены будут подстроить свое законодательство под федеральные параметры, уйдут разночтения коррупционных факторов, стабилизируется их число. Во всяком случае, надежда на это имеет под собой основания. Вот только в Генеральной прокуратуре по-прежнему будут действовать собственные методические рекомендации по антикоррупционной экспертизе. То есть ведомства будут нормотворчествовать с ориентацией на одну методику, а прокуратура проверять их акты — по другой. Очевидно, что нужно думать об общем знаменателе.

Вообще, в России на уровне закона регулируется проведение только экологической экспертизы (ФЗ от 23 ноября 1995 года). Все остальное регулирование — подзаконное (например приказ Министерства юстиции РФ от 29 октября 2003 года №278 «Об утверждении рекомен-

даций по проведению юридической экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации»).

Но есть подходы, расширяющие пределы антикоррупционной экспертизы до экономической оценки коррупционных последствий, включения в нее элементов криминологической экспертизы, оценки регулирующего воздействия вообще. Последняя практикуется в ряде стран перед принятием закона — просчитываются последствия (экономические, социальные, политические) от его принятия. А ведь в числе таких последствий может быть и всплеск коррупции в той или иной сфере. В этой связи можно сказать, что антикоррупционная экспертиза — это составной компонент оценки регулирующего воздействия. Если, конечно, ему отведено специальное место в общем процессе.

Антикоррупционная экспертиза одновременно с обнаружением коррупционных рисков вносит вклад в улучшение качества принимаемых актов. Преследуя цель устранения коррупционных факторов, редакция норм становится более ясной, доступно изложенной, акт очищается от двусмысленных понятий, коллизий, лишних отсылочных норм, становится понятным. К слову сказать, улучшение качества нормативных актов стало предметом внимания не только в нашей стране. Во Франции, например, упрощение нормативных текстов — одно из направлений кодификации и административной реформы. Действовавшие на протяжении лет декреты об упрощениях избирательного законодательства, административных отношений, актов в сфере бизнеса привели к принятию Закона от 20 декабря 2007 года об упрощении права. Первая же статья закона обязала административные органы отменить, самостоятельно или по инициативе заинтересованного лица, все регламентарные акты незаконного характера или не имеющие объекта*.

С антикоррупционной экспертизой связан и такой вопрос нормотворчества, как лоббизм. Дискуссия о разработке закона о лоббизме ведется в нашей стране давно. В принципе, антикоррупционная экспертиза позволяет установить, чьи интересы преследует тот или иной законопроект.

Антикоррупционная экспертиза на постсоветском пространстве

Подобные и другие проблемы обсуждались на «круглом столе» «Практика применения и перспективы развития законодательства России, других стран Восточной Европы и Азии, регламентирующего вопросы антикоррупционной экспертизы законодательных актов и их проектов» (24-25 июня 2008 г.), проведенном Комитетом Государственной думы РФ по безопасности совместно с Министерством экономического развития России, Центром стратегических разработок, Институтом модернизации государственного и муниципального управления и Советом Европы. В нынешних условиях собрались вместе представители не только российских ведомств и регионов, но и делегаты от бывших советских республик: Армении, Азербайджана, Литвы, Латвии, Молдовы, Казахстана, Узбекистана.

* Вспоминая наш коррупционный фактор юридико-лингвистической коррупциогенности, скажем о создании во Франции Совета по упрощению административного языка.

Выяснилось, что на всем постсоветском пространстве антикоррупционная экспертиза либо уже проводится, либо находится в стадии апробации. Кстати, методическая база по существу одна и та же — Методика ЦСР.

В то же время страны находятся на разных этапах внедрения антикоррупционной экспертизы. Приведем некоторые иллюстрации.

Закон Республики Молдова о законодательных актах закрепляет обязательную антикоррупционную экспертизу для всех проектов законодательных актов. Экспертиза преследует двоякую цель — проверку на соответствие международным и национальным антикоррупционным стандартам (1) и предупреждение появления новых положений, способствующих коррупции (2). Аналогичные требования обязательности антикоррупционной экспертизы закрепляет и Закон Республики Молдова о нормативных актах правительства и других органов центрального и местного публичного управления. Осуществляет экспертизу Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией. Он же утвердил для себя Методологию проведения антикоррупционной экспертизы проектов законодательных и нормативных актов.

Порядок осуществления экспертизы определен Постановлением Правительства Молдовы об организации процесса проведения антикоррупционной экспертизы проектов законодательных и нормативных актов от 23.08.2006 г. В нем, правда, не говорится уже об обязательности экспертизы для всех актов, а только в следующих областях (правда, охватывается большинство из возможных коррупциогенных сфер): конституционное и административное право, юстиция и внутренние дела, права и свободы человека; экономика и торговля; бюджет и финансы; воспитание и образование, культура, культы и средства массовой информации; трудовое законодательство, социальное страхование, охрана здоровья и семьи.

В Узбекистане специальной нормативной базы нет, но антикоррупционная экспертиза проводится с 2006 года, с использованием Методики ЦСР. Занят ею Центр экономических исследований. Закон Республики Узбекистан о нормативных правовых актах допускает широкий круг необходимых экспертиз проектов помимо юридической — это экономическая, финансовая, научно-техническая, экологическая и другие. Решение о проведении экспертизы принимает орган, разработавший соответствующий проект акта.

В Литве Закон о превенции коррупции предусматривает анализ коррупционных рисков и антикоррупционную оценку правовых актов. Такую оценку с 2002 года проводит Служба специальных расследований.

В Республике Казахстан в 2007 году Министерством юстиции и Институтом законодательства утверждены Методические рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов). Экспертизу актов проводит Институт законодательства на основании договора, заключенного с Министерством юстиции.

В Республике Беларусь используется понятие криминологической экспертизы (в Законе о нормативных правовых актах). Считается, что антикоррупционная экспертиза проводится в составе криминологической.

В целом из опыта стран на постсоветском пространстве можно сделать следующие выводы. Во-первых, необходимость антикоррупционной экспертизы признана и предприняты шаги по ее внедрению. Страны находятся на разных этапах — где-то экспертиза узаконена, созданы специальные органы, занятые ею, в других странах — пока стадия становления. Во-вторых, методологический подход, по сути, един — это устранение коррупционных факторов (коррупционно опасных формулировок правовых норм). Несколько более широкое понимание наблюдается в Латвии и Литве, где помимо прочего анализируется уровень вмешательства государства в экономику, факт учреждения монополий, установление новых прав и обязанностей, адекватность санкций наказаниям и др.

Элементы антикоррупционной экспертизы в судебной практике

Постановка вопроса может показаться парадоксальной. Разумеется, ни один судья не проводит антикоррупционную экспертизу. Однако в мотивировке судебных решений встречаются пассажи, целью которых является «обуздание» административного усмотрения. Подобным образом суд проецирует применение общего правила на конкретную ситуацию и приходит к выводу, что данная общая норма не может применяться адекватно, она искажается правоприменителем.

Так, Конституционный суд РФ в серии своих решений сформулировал принцип определенности правовой нормы. В своем Постановлении от 13 декабря 2001 года № 16-п «По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской» он вывел из конституционных принципов равенства и справедливости требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы, поскольку иное не может обеспечить ее единообразное применение, не исключает неограниченное усмотрение в правоприменительной практике и, следовательно, неизбежно ведет к произволу.

В Методике мы использовали в качестве иллюстраций коррупционных факторов решения КС РФ, в частности, о возможности использования должностным лицом нормативных коллизий, о бездействии органов власти путем непринятия необходимого нормативного акта и др.

Элементы коррупционных факторов можно обнаружить и в практике Верховного суда РФ. Здесь также подчеркивается опасность дискреционного усмотрения должностных лиц, даже если оно выражается в разработке ведомственного акта. Постановлением Президиума Верховного суда РФ от 2 октября 2002 г. N 93пв-02 признан незаконным пункт 149 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, ставивший предоставление свидания с обвиняемым (подозреваемым) в зависимость от усмотрения соответствующих должностных лиц и органов.

В связи с судебной деятельностью мы уже поднимали один любопытный вопрос — можно ли оспаривать нормативный правовой акт по мотивам его коррупциогенности? [5] Он остается актуальным и по сей день.

Теперь, когда во многих субъектах РФ проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (НПА) узаконено, можно подумать и о ее последствиях — как реагировать правоприменителю, гражданину, суду на коррупциогенный акт, в особенности когда он препятствует реализации прав и свобод граждан.

Проблемы и перспективы антикоррупционной экспертизы

Активизация антикоррупционной деятельности отчасти обусловлена вступлением России в «Группу государств против коррупции» (ГРЕКО). Международные конвенции обязывают привести национальное законодательство в соответствие с ними.

В этой связи делается упор на то, чтобы дать, наконец, легальное определение коррупции. С одной стороны, это желательно для той самой пресловутой правовой определенности. С другой — есть риск, что под коррупцию не подпадут некоторые деяния. Например, часто предлагается определение с использованием конструкции «совершение действий вопреки законным интересам общества и государства». Но коррупционные нарушения (извлечение собственной выгоды) могут совершаться и при соблюдении законодательства, и даже при его точном исполнении. Коррупционное деяние возможно при надлежащем исполнении должностных обязанностей (взятка за более быстрое исполнение обязанностей, что в целом отвечает интересам общества, коррупционная стимуляция предоставленного законодательством служащему права выбора и пр.). Именно такая стимуляция законодательством коррупционного поведения и «ловится» Методикой.

Другой вопрос — расширение сферы ее применения. Изначально рассчитанная на акты административного права, она уже применялась и к актам смешанного законодательства (в сфере образования, здравоохранения), и даже к частным отношениям (оказалось, что с некоторой коррекцией с помощью Методики можно обуздать и коммерческий подкуп — например в банковских структурах при выдаче кредитов). Аналитики свидетельствуют, что практически нет таких коррупционных практик, из-под которых та методика, будь она достаточно широко и старательно применена, не выбила бы почву. Нужно отметить, что особого внимания требуют акты, которые закрепляют формы государственного вмешательства в экономику, там, где частное право тесно смыкается с публичным. Кроме того, пора задуматься и о судейской коррупции, которую мы всегда выносили за скобки Методики, имея в виду свободу усмотрения судьи в целях индивидуализации наказания. Ведь судейское усмотрение тоже не может быть безграничным.

Знакомство с практикой и позицией ведомств, субъектов РФ и других стран позволяет обозначить следующие существенные проблемы, требующие в интересах общего дела скорейшего решения. Это:

- тенденция к ограничению предмета антикоррупционной экспертизы (только проекты актов, только акты в определенной сфере, только акты, принятые одним органом);
- соблазн сократить число коррупционных факторов, сведя их к наиболее распространенным и легко диагностируемым. Это выводит нас на-

прямую на проблему квалификации экспертов;

- обнаруживаемые время от времени расхождения в трактовке некоторых коррупционных факторов, что чрезвычайно опасно. (Но нужно совершенно четко представлять, что субъективизм эксперта не может быть полностью преодолен никакими едиными правилами. Поэтому его заключение должно подвергаться публичному обсуждению, а решение об антикоррупционной корректировке НПА приниматься коллегиально.);
- увлечение шаблонизацией как действий эксперта (что еще объяснимо в плане процедуры), так и самой системы коррупционных факторов. В Методике оставлена возможность описания экспертом коррупционного фактора, не вкладывающегося в типичный перечень, что иногда происходит в нашей практике;
- различия в процедурах проведения антикоррупционной экспертизы, что в ряде случаев делает ее то необязательной, то необходимой и собственно коррупциогенной. Опыт подсказывает два подхода – экспертиза либо обязательна для всех или четко определенного круга НПА, либо инициируется каким-либо субъектом. Второй подход содержит коррупционные риски в плане выбора актов на экспертизу;
- шаткие позиции независимой экспертизы, которая либо пропадает вовсе, как в ряде субъектов РФ, либо декларируется, но учет ее результатов никак не гарантирован. Между тем антикоррупционная экспертиза, зародившаяся именно как независимая, не должна уйти полностью под крыло государства, отличающегося привычкой творить реформы для внутреннего, аппаратного потребления. Противное означает гибель самой идеи антикоррупционной экспертизы.

В заключение необходимо напомнить, что антикоррупционная экспертиза нормативных актов – лишь одно из средств борьбы с коррупцией. Посредством ее устраняются легальные предпосылки коррупционного поведения. Однако элементы коррупционных схем могут оказаться и за пределами нормы. Кроме того, даже некоррупциогенный закон способен привести к коррупции, если государственный служащий решается его напрямую нарушить, а не просто использовать недостатки в виде пробелов и неопределенностей. Сказанное подчеркивает превентивную задачу антикоррупционной экспертизы, вносящей свою, специфическую лепту в противодействие коррупции.

Эльвира ***ТАЛАПИНА***

Литература

1. Антикоррупционная политика / Под ред. Г.А.Сатарова. М., 2004; *Головщинский К.* Диагностика коррупциогенности законодательства. М., 2004; *Тихомиров Ю.* Преодолевать коррупциогенность законодательства // Право и экономика. 2004. № 5.
2. Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006 – 2010 годах. Одобрена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. N 1789-р.
3. Анализ коррупциогенности законодательства. Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. М.: Центр стратег. разраб.; Статут, 2004.
4. Методика первичного анализа (экспертизы) на коррупциогенность нормативных правовых актов / Э.В. Талапина, В.Н. Южаков; Под ред. В.Н. Южакова. М.: Центр стратег. разраб.; Статут, 2007.
5. *Талапина Э.В.* Об антикоррупционной экспертизе // Журнал российского права. 2007. № 5.