

Методические рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов*

*подготовлены Институтом законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Цель методических рекомендаций – совершенствование практики применения методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 (далее – Методика).

I. Обеспечение обоснованности, объективности и проверяемости результатов антикоррупционной экспертизы

Согласно пункту 2 Методики для обеспечения **обоснованности**, объективности и проверяемости результатов антикоррупционной экспертизы необходимо проводить экспертизу каждой нормы нормативного правового акта или положения проекта нормативного правового акта.

При этом положения проекта нормативного правового акта должны быть подвергнуты анализу на предмет наличия всех коррупциогенных факторов, предусмотренных **методикой** проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96.

Для выполнения данного правила осуществляются следующие меры:

– подвергается анализу каждая структурная единица (норма) анализируемого проекта нормативного правового акта на предмет наличия в ее тексте коррупциогенных факторов, и соблюдения антикоррупционных требований, предусмотренных методикой во взаимосвязи с иными нормами этого акта и другими нормативными правовыми актами.

– сопоставляется каждый выявленный коррупциогенный фактор, предусмотренный настоящей методикой, со всеми нормами нормативного правового акта на предмет присутствия коррупциогенных факторов;

– по результатам экспертизы, в отношении каждой нормы анализируемого нормативного правового акта отмечаются все выявленные в данной норме коррупциогенные факторы.

Для обеспечения **обоснованности** антикоррупционной экспертизы каждая норма проекта нормативного правового акта, содержащая коррупциогенный фактор, увязывается с соответствующим положением Методики, содержащим описание этого фактора.

Кроме того, эксперту рекомендуется также увязывать коррупциогенный фактор с основанными на нем коррупционными проявлениями (в рамках выполнения данного правила предстоит оценить, какие коррупционные практики могут возникнуть вследствие выявленного коррупциогенного фактора).

Проверяемость антикоррупционной экспертизы достигается за счет анализа каждого проекта нормативного правового акта и его отдельных норм в составе и последовательности операций, предусмотренных процедурой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. Выявленные в ходе экспертизы проекта нормативного правового акта коррупциогенные факторы отмечаются в заключении по результатам антикоррупционной экспертизы, в котором предлагаются рекомендации по устранению коррупциогенных факторов, направленные на повышение эффективности правового воздействия на общественные отношения и обеспечение законности.

II. Применение типологии коррупциогенных факторов

Согласно пунктам 3,4 действующей Методики, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года, коррупциогенные факторы разделяются на две группы:

- 1) коррупциогенные факторы, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил;
- 2) коррупциогенные факторы, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям.

Методика, утвержденная постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96, содержит 11 коррупциогенных факторов.

1. Широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц).

Любая властная деятельность предполагает определенную долю усмотрения органов и должностных лиц, ее реализующих. Этим обеспечивается необходимый объем самостоятельности при принятии тех или иных решений. Вместе с тем, объем такой самостоятельности не может быть абсолютным, поскольку это неизбежно приведет к произвольному принятию решений.

Необоснованное расширение дискреционных полномочий является фактором коррупциогенности. Диагностировать расширение дискреционных полномочий можно посредством анализа следующих основных элементов управленческой деятельности.

А) Основания принятия решений. У должностного лица, как правило, есть возможность выбора как минимум из двух вариантов решений – положительного (разрешение) и отрицательного (отказ). Коррупциогенность возникает в том случае, если нормативный правовой акт предоставляет несколько возможных вариантов поведения без установления четких оснований, обуславливающих принятие того или иного решения.

Б) Сроки принятия решений. Зачастую практически невозможно определить срок выполнения того или иного административного действия, либо процедуры. Риск коррупционных

проявлений возрастает с увеличением продолжительности таких сроков или с установлением широкого периода времени совершения отдельных действий (принятия решений), а также при отсутствии таких сроков.

В качестве примера можно привести такое положение: *«сообщение об операции незамедлительно передается специальному должностному лицу для принятия решения о целесообразности его представления руководителю организации»*. При этом использование категории оценочного характера *«незамедлительно»* не позволяет точно определить срок, в течение которого указанная обязанность должна быть исполнена.

В) Дублирующие полномочия. Коррупциогенность вызывает установление дублирующих полномочий различных должностных лиц в рамках одного органа. Наличие дублирующих полномочий, как правило, является следствием нечеткого разграничения компетенции указанных должностных лиц.

В качестве примера можно привести дублирование полномочий лиц, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях. Как правило, такие полномочия являются параллельными, что следует рассматривать как следствие нечеткого разграничения компетенции контрольных и надзорных органов в рассматриваемой сфере.

Дискреционные полномочия могут устанавливаться с помощью таких формул, как: *«при наличии уважительных причин орган может разрешить...»*, *«решение может быть принято, если это не противоречит общественным интересам...»*, *«проинформировать в кратчайшие сроки»* и т.д.

2. Определение компетенции по формулам «вправе» – диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций.

Во многих нормативных правовых актах компетенция органа власти (должностного лица) при реализации различного рода полномочий (разрешительных, контрольных и т.д.) определяется по формулам *«вправе»*, *«может»*. В теории права обязанности и права для органов власти неразрывно связаны и образуют полномочия. Разделение прав и обязанностей в нормативных правовых актах создают иллюзию возможности реализовывать полномочия как права. При этом осуществление таких *«прав»* может ставиться в зависимость от ненадлежащей выгоды. Порядок и условия исполнения соответствующих полномочий должны быть четко регламентированы. Случаи определения компетенций по формуле *«вправе»* должны быть сведены к минимуму находиться в строгой зависимости от определяемых законодательством условий.

Например, в положении об организации и осуществлении перевозок пассажиров автомобильным транспортом по регулярным межмуниципальным маршрутам в пригородном и междугородном сообщениях указано:

«Маршрут может быть закрыт или приостановлен в случаях:

– отказа перевозчика обслуживать маршрут;

– принятия Министерством строительства, архитектуры и транспорта соответствующего решения, связанного с неоднократными нарушениями перевозчиком требований Положения;

– невозможности выполнить перевозку в сложных дорожных или метеорологических условиях.

В случае систематического несоблюдения перевозчиком требований, предъявляемых к организации и осуществлению перевозок пассажиров автомобильным транспортом по автобусному маршруту общего пользования в пригородном (межрайонном) и междугородном сообщениях в Министерство строительства, архитектуры и транспорта может принять решение о передаче права обслуживания маршрута другому перевозчику в порядке, установленном пунктом 3.1 Положения.»

Формулировки «может быть», «может принять», дают уполномоченному органу государственной власти возможность использовать соответствующие полномочия, по собственному усмотрению.

Пример: «Лицо, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно больно наркоманией, находится в состоянии наркотического опьянения либо потребило наркотическое средство или психотропное вещество без назначения врача, может быть направлено на медицинское освидетельствование». (Часть 1 статьи 44 Федерального закона от 08.01.1998 N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»). Использование формулировки «может быть направлено» Позволяет произвольно решать вопрос о направлении на медицинское освидетельствование.

3. Выборочное изменение объема прав и обязанностей – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

Нормативные правовые акты могут предусматривать для граждан и организаций запреты, ограничения, либо напротив, создавать для них исключения из общего порядка и привилегии. Такие изменения объема прав организаций порождают коррупциогенность в том случае, если они осуществляются исключительно по усмотрению должностных лиц не основанном на установленных нормативными правовыми актами условиях принятия решений.

Например, в законодательных актах, как правило, не прописано, какие именно сведения должны предоставлять юридические и физические лица и каков их характер. Тем самым создаются условия для выборочного изменения объема прав и обязанностей указанных субъектов права.

Зачастую применяется такая формула: «по согласованию с уполномоченным органом указанная информация может представляться на бумажном носителе» (а не на электронном). Тем самым создаются предпосылки для избирательного подхода к выборочному применению органом государственной власти способа представления соответствующей информации.

4. Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию

органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт.

Данный коррупциогенный фактор проявляется в подзаконной регламентации вопросов, значимость которых, обуславливает необходимость их разрешения на уровне закона. Необходимо чтобы границы такого нормотворчества и его существенные условия регламентировались законом. В противном случае, менее прозрачный порядок подзаконного нормотворчества может способствовать коррупционным проявлениям. Зачастую такие акты противоречат закону. Среди их положений присутствуют коррупциогенные нормы.

Для выявления данного коррупциогенного фактора эксперту следует, не ограничиваясь текстом анализируемого нормативного правового акта, проверить подзаконный нормативный правовой акт на коррупциогенность. Также следует отметить, что законодательный акт, как и подзаконный нормативный правовой акт, может предусматривать широкие возможности локального нормотворчества, что свидетельствует о невыполнении регулирующих функций органом власти. Оставляя подобные пробелы для самостоятельного восполнения другими субъектами права, законодательный акт может поощрять легализацию реально применяемых коррупциогенных схем. На наличие рассматриваемого коррупциогенного фактора в тексте нормативного правового акта указывают отсылочные и бланкетные нормы.

Например, в законодательстве Российской Федерации часто встречаются случаи двухступенчатого делегирования нормотворческих полномочий:

Вначале порядок установления федеральных норм делегируется Правительству Российской Федерации. Впоследствии установление таких норм Правительство Российской Федерации делегирует федеральным органам исполнительной власти и/или их подведомственным организациям.

5. Принятие нормативного правового акта за пределами компетенции – нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов.

Деятельность любого органа власти должна быть основана на компетенции этого органа. Он не вправе выходить за ее пределы, обозначенные в статутном акте. Нарушения установленного объема компетенции может выражаться:

- в принятии нормативного правового акта, регламентирующего вопросы, которые должны решаться на уровне законодательного акта;
- в принятии нормативного правового акта, регламентирующего вопросы, которые должны регламентироваться нормативными правовыми актами других органов.

Для выявления данного коррупциогенного фактора эксперту необходимо проанализировать статутный акт, определяющий компетенцию органа, принявшего нормативный правовой акт (закон,

положение об органе в установленной сфере). При этом необходимо определить, насколько принятие нормативного правового акта соответствует полномочиям органа.

В качестве примера можно рассмотреть следующую ситуацию. Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 365-ФЗ установлено, что впредь до утверждения федеральными органами административных регламентов предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций в сфере переданных полномочий, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, вправе утверждать соответствующие административные регламенты, которые не могут противоречить нормативным правовым актам Российской Федерации. Вместе с тем, на практике встречаются случаи, когда соответствующие административные регламенты утверждаются иными органами государственной власти субъекта Российской Федерации за пределами их компетенции¹.

6. Заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий – установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона.

Для определения законодательного пробела необходимо провести анализ того, насколько достигаются цели и задачи правового регулирования в соответствующей сфере общественных отношений, все ли они раскрываются и конкретизируются. В качестве типичного недостатка действующего законодательства, основанного на пробелах правового регулирования можно отметить принятие субъектами Российской Федерации подзаконных актов по вопросам регламентации отношений, которые должны регулироваться законом.

Например, проект Закона Ульяновской области «О содержании домашних животных в Ульяновской области» устанавливает, что он регулирует отношения в сфере содержания домашних животных на территории Ульяновской области, устанавливает правила их содержания и ответственность за нарушение установленных Законом правил. В заключении по результатам независимой антикоррупционной экспертизы отмечается, что п. 1 ст. 1 данного Закона устанавливает, что он регулирует отношения в сфере содержания домашних животных на территории Ульяновской области, устанавливает правила их содержания и ответственность за нарушение установленных Законом правил. Согласно статье 137 Гражданского кодекса Российской Федерации к животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное. Законодательство, регламентирующее содержание домашних животных и рекомендующее принять соответствующие законы на уровне субъектов Российской Федерации, в настоящее время отсутствует. Следовательно, принятие субъектом Российской Федерации указанного Закона является заполнением законодательных

¹ Практика проведения Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Алтайскому краю антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Алтайского края и их проектов от 25 мая 2010 г. // http://www.minjust22.ru/news/praktika_provedeniya_uprav.html.

пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий.

7. Отсутствие или неполнота административных процедур – отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка.

Коррупциогенность повышается в случае, если отсутствует четкий порядок совершения отдельных действий и административных процедур. Административные процедуры должны содержать сроки и последовательность совершения административных действий, в рамках которых принимаются решения, получается и используется информация, рассматриваются обращения граждан и организаций, проводится контроль, получают разрешения и т.д.

В качестве примера можно привести юридическую конструкцию, когда в положении об органе финансового мониторинга отсутствуют указания его функции или данные функции могут быть закреплены в других подзаконных нормативных правовых актах, что создает трудности для их восприятия в качестве единого целого.

8. Отказ от конкурсных (аукционных) процедур – закрепление административного порядка предоставления права (блага).

Конкурсные (аукционные процедуры) призваны обеспечить максимальную открытость принятия решения, возможность выбора наиболее оптимального, выгодного и качественного предложения из наибольшего количества предложений.

На практике встречаются случаи предоставления преимущества одному претенденту или группе претендентов без проведения конкурсных процедур в случаях, если другие претенденты, подавшие заявки на участие в конкурсе, не отвечают установленным требованиям и критериям.

Пример:

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 г. № 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 г. № 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, о регулирование торгов, допускает коллизии. Кроме того, установление ограничений в аукционе не должно осуществляться на подзаконном уровне.

9. Наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям.

Для выявления данного коррупциогенного фактора необходимо определить все случаи, когда нормативный правовой акт, проект нормативного правового акта устанавливает условия (требования), необходимые для реализации субъектом своего права либо исполнения обязанности. Затем необходимо оценить настолько эти условия (требования) обременительны, превышают ли они доступный для субъекта права уровень. В случае если указанные требования превышают допустимый уровень – риск возникновения коррупционных отношений возрастает.

Так, рассматриваемый коррупциогенный фактор содержат такие нормы права, которые требуют от субъекта правоотношений слишком больших материальных и временных затрат при прохождении разрешительных, регистрационных и иных процедур. Наиболее часто данный коррупциогенный фактор проявляется при регламентации разрешительных и регистрационных полномочий. Указанный фактор диагностируется при анализе требований к заявителю при изучении перечня документов, представление которых необходимо для реализации права, совершения (отказа в совершении) действий уполномоченной стороной.

Не редки также случаи, когда рассматриваемый коррупциогенный фактор встречается при установлении юридической ответственности, когда наказание несопоставимо с реальной степенью опасности правонарушения. В этих случаях возникает соблазн уйти от ответственности «уплатив» меньшую сумму в виде ненадлежащей выгоды другой стороне коррупционной сделки.

10. Злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) – отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций.

В ряде случаев предоставление заявителю права свободного выбора способа или сроков совершения действий, в условиях отсутствия их четкой регламентации, могут прикрывать на деле возможность дискреционного поведения должностных лиц, которые в этих условиях имеют возможность действовать по своему усмотрению. Для выявления отмеченного коррупциогенного фактора необходимо оценить возможные действия должностных лиц в привязке к предоставляемой заявителю возможности права свободного выбора способа или сроков совершения действий.

Пример: Проект административного регламента предоставления государственной услуги:

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

11. Юрико-лингвистическая неопределенность –

Данный коррупциогенный фактор является одним из наиболее распространенных и имеет следующие проявления.

А) Употребление неустоявшихся терминов. Неустоявшимися являются термины, содержание которых является неочевидным для неопределенного круга лиц, которому адресован нормативный правовой акт и не используемых в действующем законодательстве.

Б) Употребление двусмысленных терминов. Такие термины имеют двоякий смысл, который может быть определен в зависимости от конкретной ситуации. Например, термин «понуждение».

В) Использование категорий оценочного характера. В качестве примеров можно привести следующие категории: «обоснованные и доступные меры»; «с учетом особенностей»; «запутанный или необычный характер»; «повышенное внимание»; «достаточные основания» и т.д.

Эти недочеты способны приводить к коррупционным проявлениям, поскольку расширяют дискреционные полномочия органов власти (их должностных лиц). Особенную опасность представляют неопределенные положения, налагающие юридические обязанности и ответственность.

В качестве примера можно привести положение уголовного кодекса, в котором предусматривается возможность освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего финансирование террористической деятельности. При этом используется такое условие: «если это лицо своевременно заявило о содеянном и (или) иным образом способствовало предотвращению акта терроризма и выявлению этого преступления».

В отмеченном положении содержится коррупциогенный фактор – **юридико-лингвистическая неопределенность**, предусмотренный подпунктом «в» пункта 4 Методики, обусловленный употреблением категорий оценочного характера («своевременно», «иным образом способствовало»). При этом признаки своевременности не приводятся. Тем самым определение своевременности либо несвоевременности заявления целиком отводится на усмотрение суда.

В качестве еще одного примера можно привести следующее положение: *сотрудник полиции, обращаясь с требованием к гражданину или осуществляя действия, ограничивающие права и свободы гражданина, обязан предъявить служебное удостоверение, кроме случаев, когда такое предъявление невозможно либо неуместно*. Использование формулы «кроме случаев, когда такое предъявление невозможно либо неуместно» позволяет не предъявлять служебное удостоверение под надуманным предлогом.

III. Составление заключения по результатам антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов

Заключение по результатам экспертизы проекта нормативного правового акта на коррупциогенность является результирующей частью процедуры проведения антикоррупционной экспертизы. В заключении по результатам проведения антикоррупционной экспертизы в обязательном порядке отражаются:

– наименование и вид нормативного правового акта (рабочее наименование проекта нормативного правового акта);

– вывод по результатам оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность (выявлены /не выявлены коррупциогенные факторы);

– перечень норм, в которых обнаружены коррупциогенные факторы;

– описание обнаруженных в нормах коррупциогенных факторов со ссылкой на положения Методики, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96;

– рекомендации по устранению выявленных коррупциогенных факторов и устранению (коррекции) норм, их содержащих.

– дата и подпись эксперта.

В случае если ведомственными нормативными правовыми актами установлены формы соответствующих заключений, следует руководствоваться ими для фиксации результатов антикоррупционной экспертизы.