

## Об антикоррупционной экспертизе

### Э.В. ТАЛАПИНА

Талапина Эльвира Владимировна - старший научный сотрудник ИГПАН, кандидат юридических наук.

По данным опроса ВЦИОМ (ноябрь 2006 г.), лишь 1% россиян считает, что коррупция в нашей стране практически отсутствует. И напротив, 78% граждан охарактеризовали степень коррупции как "высокую" и "очень высокую". Системное явление коррупции требует системных же мер реагирования. В этом контексте важным направлением противодействия является превентивная антикоррупционная политика, в том числе антикоррупционная экспертиза законодательства с целью устранения из него положений, способствующих коррупции.

#### Методика анализа нормативных актов на коррупциогенность

Идея проверки законодательства на коррупциогенность зародилась в 2002 - 2003 гг. в экспертных кругах. Счетная палата РФ, ГУ - ВШЭ, Фонд "ИНДЕМ", Национальный антикоррупционный комитет вводят термин "коррупциогенность законодательства" <1> (иногда говорят о взяткостойкости, что не одно и то же). В более широком плане ученые предлагали, чтобы каждый законопроект получал "объективную научную оценку с точки зрения его влияния на криминогенную обстановку" <2>.

<1> См.: 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. N 5.

<2> Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 71.

Отличительным признаком коррупциогенного законодательства является наличие норм, допускающих их произвольные трактовку и применение государственными (муниципальными) служащими. В 2004 г. на площадке Центра стратегических разработок в результате серии дискуссий был выработан при участии автора единый согласованный документ - Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта <3>. В 2006 г. при поддержке Всемирного банка документ был существенно дополнен и переработан, что позволило применять его при анализе и подзаконных актов, в том числе проектов административных регламентов.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Статья М.А. Краснова, Э.В. Талапиной, В.Н. Южакова "Коррупция и законодательство: анализ закона на коррупциогенность" включена в информационный банк согласно публикации - "Журнал российского права", 2005, N 2.

<3> См.: Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. М., 2004.

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 коррупционных факторов - нормативно-правовых конструкций и решений, которые увеличивают коррупционную опасность.

В последней переработанной автором версии Методики коррупционные факторы сгруппированы следующим образом.

А. Коррупционные факторы, связанные с реализацией властных полномочий в качестве дискреционных:

1. Широта дискреционных полномочий.
2. Определение компетенции по формуле "вправе".
3. Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права.
4. Злоупотребление правом заявителя.
5. Выборочное изменение объема прав.
6. Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества.
7. Юридикологическая коррупциогенность.
8. Принятие нормативного правового акта органа исполнительной власти "сверх компетенции".

9. Заполнение законодательных пробелов при помощи нормативного правового акта органа исполнительной власти.

Б. Коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов:

10. Наличие пробела в регулировании.

11. Отсутствие административных процедур.

12. Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур.

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

14. Отсутствие ответственности государственного (муниципального) служащего за правонарушение.

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

16. Отсутствие информации (нарушение режима прозрачности информации).

В. Коррупционные факторы системного характера:

17. Ложные цели и приоритеты.

18. Нормативные коллизии.

19. Нарушение баланса интересов.

20. "Навязанная" коррупциогенность.

Г. Проявления коррупциогенности:

21. Формально-техническая коррупциогенность.

22. Непринятие нормативного правового акта (бездействие).

В Методике подробно раскрыто содержание каждого фактора, даны рекомендации по его обнаружению. Это иллюстрируется конкретными примерами. Так, наличие открытого перечня запрашиваемых от заявителя документов повышает коррупциогенность нормативного акта и способно на практике привести к коррупционным отношениям. Повышается коррупциогенность и при выборочном изменении объема прав (установлении немотивированных исключений из общих правил). Подобную ситуацию провоцировала ст. 105 Водного кодекса РФ 1995 г.: "Проектирование и строительство прямоточных систем технического водоснабжения, как правило, не допускаются. Проектирование и строительство таких систем разрешаются в исключительных случаях при положительном заключении государственной экспертизы на предпроектную и проектную документацию и государственной экологической экспертизы". К счастью, коррупциогенность данной ситуации устранена - согласно ст. 60 Водного кодекса РФ 2006 г. проектирование прямоточных систем технического водоснабжения запрещено.

Из Методики с очевидностью вытекают многие антикоррупционные меры - повышение открытости информации о деятельности власти, осуществление контроля, в том числе общественного, за органами власти, максимальный учет интересов при разработке норм путем привлечения к обсуждению проектов всех заинтересованных сторон. Снижает коррупциогенность такая мера, как указание на бесплатность оказания государственной услуги, предоставления информации. К примеру, в ст. 14 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" говорится о бесплатной для соискателей лицензии или лицензиатов возможности ознакомиться любым доступным способом с положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, перечнем технических регламентов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, устанавливающих обязательные требования к лицензируемым видам деятельности, формами заявлений и документами, которые представляются для получения, переоформления лицензий, порядком проведения лицензирования, в том числе лицензионного контроля, а также с правами и обязанностями соискателей лицензий, лицензиатов и лицензирующих органов. И напротив, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (ст. 8) содержит коррупциогенную возможность установления платы: органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления, организации (органы) по учету объектов недвижимого имущества, органы по учету государственного и муниципального имущества, другие организации, имеющие сведения, необходимые для государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, в срок не более чем десять дней с даты обращения обязаны предоставлять такие сведения правообладателям и органам, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, бесплатно или за плату, установленную законодательством Российской Федерации. Практика применения данной статьи на федеральном и региональном, а также ведомственном уровнях допускает большой разбой в решении вопросов платности.

Необходимо отметить, что разработка подобной Методики явилась своего рода российским эксклюзивом. Мы имеем в виду склонность российского законодательства к детальной регламентации прав и обязанностей сторон правоотношений ("инструктивность"), традиционное пренебрежение в юридических конструкциях принципами (они кажутся чрезмерно декларативными; кроме того, применение принципов предполагает большую свободу усмотрения, которая без законопослушности

становится коррупциогенной), ненормативность судебных толкований и, как следствие, разноречивость судебной практики по одним и тем же спорным ситуациям. Не вторгаясь в анализ причин и дискуссии по поводу того, хорошо это или плохо, позволим себе утверждать, что Методика эту реальность учитывает и разработана на основе российских правовых традиций.

В проблеме коррупциогенности очевиден прикладной аспект. В этой связи интересно изучить судебную практику. Разумеется, мы не отыщем дел, в которых причиной оспаривания нормативного акта названа коррупциогенность или заявлено взыскание убытков, причиненных изданием коррупциогенного акта. Однако практические проблемы взаимоотношений власти и граждан (организаций), дошедшие до суда, часто свидетельствуют именно о коррупциогенности.

Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2000 г. N 98-О по жалобе работников ОАО "Крыловскаярайгаз" на нарушение их конституционных прав ст. 10 Федерального закона "О ветеранах" (в ред. от 2 января 2000 г.) говорилось о том, что вопреки требованиям данной статьи в Краснодарском крае не определен порядок возмещения предприятиям и организациям, предоставляющим ветеранам льготы по оплате коммунальных услуг, соответствующих расходов, а потому расходы, понесенные ОАО "Крыловскаярайгаз", ему не возмещаются, что неблагоприятно сказывается на оплате труда работников и влечет сокращение их численности. Суд посчитал, что в этом случае обжалуется не сама норма ст. 10 Федерального закона "О ветеранах", а неисполнение органами государственной власти субъекта РФ закрепленного в ней требования - принять подзаконный акт о порядке возмещения предприятиям, организациям, предоставляющим ветеранам льготы по оплате коммунальных услуг, понесенных ими расходов. Таким образом, по мнению Суда, речь идет об ущемляющем финансовые интересы заявителей бездействии органов государственной власти субъекта Федерации.

Анализ коррупциогенности данной ситуации дает возможность легко предположить, что неприятием нормативного акта поощряется издание индивидуальных решений, полностью зависящих от воли чиновника. При таких обстоятельствах можно компенсировать организациям предоставление ветеранам льгот по оплате коммунальных услуг (формально исполняя требование закона) в индивидуальном порядке, присваивая себе роль "благодетеля", в том числе за взятку.

Выше мы затронули вскользь любопытный вопрос - можно ли оспаривать нормативный правовой акт по мотивам его коррупциогенности? Разумеется, в законодательстве такого основания не содержится. Но если доказать, что этот акт нарушает права и свободы граждан, гарантированные Конституцией РФ, законами и другими нормативными правовыми актами, то возможна подача заявления о признании его противоречащим закону полностью или в части (ст. 251 ГПК РФ). Например, коррупциогенность акта может сочетаться с нарушением конституционных прав на достоверную информацию об окружающей среде, на бесплатную медицинскую помощь.

Такой же возможностью оспаривания обладают заинтересованные лица в отношении нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 191 АПК РФ). Но предмет доказывания при этом расширяется - помимо того, что акт нарушает права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности или создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, он должен еще не соответствовать закону или иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу (ст. 192 АПК РФ).

#### Опыт применения Методики анализа нормативных актов на коррупциогенность

Методика разрабатывалась в практических целях и после апробирования применена для проведения конкретных антикоррупционных экспертиз в течение 2005 - 2006 гг. На сегодняшний день уже накоплен опыт анализа проектов федеральных законов и законов субъектов РФ, административных регламентов федеральных и региональных органов исполнительной власти. Представленная нами Методика использовалась экспертами, привлекаемыми комиссией Государственной Думы РФ по противодействию коррупции при проведении антикоррупционной экспертизы федеральных законопроектов, таких как "О лекарственных средствах", "О защите конкуренции", "Об организации азартных игр", "Об основах туристской деятельности" и др. Напомним, что согласно Положению о Комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по противодействию коррупции от 20 апреля 2004 г. названная Комиссия проводит работу по комплексному исследованию федерального законодательства в целях выявления положений, способствующих возникновению и распространению коррупции, изучает законопроекты при подготовке их к рассмотрению Государственной Думой в первом чтении в целях выявления положений, способствующих возникновению и распространению коррупции, представляет в профильные комитеты Государственной Думы свои отзывы, предложения и замечания.

Однако внешняя экспертиза (анализ нормативного текста независимым специалистом) - лишь один из вариантов применения Методики. В принципе, гораздо проще провести обучение специалистов, непосредственно занятых разработкой нормативных актов, чтобы они в процессе своей работы избегали включения, зачастую неумышленного, коррупционных факторов в нормативные тексты. Это не исключает внутренней антикоррупционной экспертизы в порядке контроля (правовым управлением, например). Ниже мы покажем, что различные виды экспертиз требуют разного подхода к их регламентации.

Для овладения изложенной в Методике техникой Институтом модернизации государственного и муниципального управления организованы тренинги для государственных служащих и независимых специалистов. Мы разработали методическую базу и на ее основе в течение года (апрель 2006 - апрель 2007) провели подобные тренинги для сотрудников Аппарата Государственной Думы РФ и помощников депутатов, государственных служащих Федеральной таможенной службы РФ (ФТС России), Федеральной антимонопольной службы РФ (ФАС России), государственных служащих администраций и законодательных органов субъектов Федерации (Архангельская, Вологодская, Иркутская, Курганская, Свердловская, Томская и Челябинская области, Пермский и Ставропольский край), а также для представителей общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства "ОПОРА РОССИИ". Главная задача двухдневного тренинга - сформировать новый взгляд на нормативный правовой акт с точки зрения его потенциальных возможностей в способствовании коррупции. Обучаемые после ознакомления с Методикой и системой типичных коррупционных факторов упражняются в проведении антикоррупционной экспертизы сначала нормативных фрагментов, а затем и полноценных нормативных правовых актов. Для поддержания активного интереса на протяжении всего мероприятия обучаемые разделяются на группы, которые состязаются между собой. Практические задания (кейсы) для тренинга обновляются на каждое мероприятие в зависимости от состава и предметной ориентированности участников. Как показывает опыт, лучший способ - предложить для анализа нормативные акты, принятые ведомством (регионом), для государственных служащих которого проводится тренинг.

Приведем некоторые данные из результатов анкетирования участников тренингов. Характерно, что опрашиваемый всегда охотнее признает необходимость борьбы с коррупцией у "соседа", нежели у себя. Например, служащие Федеральной таможенной службы оценили (по пятибалльной системе) актуальность тренинга для той работы, которую они выполняют в настоящее время, в 4 балла, а актуальность тренинга для нужд всего учреждения - в 5 баллов. Служащие Федеральной антимонопольной службы поставили актуальности тренинга для своего учреждения оценку в 4,5 балла. Иное распределение в регионах, где проводились тренинги для служащих, чьи функции предполагается дополнить обеспечением региональной административной реформы. Так, в Ставропольском крае актуальность для сегодняшних функций оценена в 3,5 балла, а для той работы, которая должна выполняться в будущем, - 4,25 балла.

Полезность получения новых навыков (то есть применимость нового знания в повседневной работе) оценена в 4,5 балла в Свердловской и Томской областях, 4,8 балла в Вологодской области. Полезность полученной информации в Иркутской области заслужила 5 баллов. Высокую оценку получила такая позиция анкетирования, как степень полезности анализа конкретных примеров, - 4,5 (ФТС России и Ставропольский край), 4,58 (Вологодская область), 4,66 (Свердловская область), 4,92 балла (Томская область). Традиционно высоко оценивается групповая форма усвоения материала - 4,7 (Ставропольский край), 4,75 (Иркутская область), 4,92 балла (Архангельская область). При этом в федеральных ведомствах та же позиция получила 4,5 балла в ФТС России и только 3,9 балла в ФАС России. Вообще, восприятие и оценка тренинга на федеральном уровне несколько ниже по сравнению с регионами, где ощущается больший авторитет государственной службы как таковой и желание ее реформировать.

Степень полезности мероприятия в целом оценили в 4,44 (Челябинская область), 4,5 (ФАС России), 4,57 (Томская область), 4,6 (Ставропольский край), 4,62 (ФТС), 4,66 (Свердловская, Курганская области, Пермский край), 4,71 (Архангельская область), 4,75 (Иркутская область), 4,83 (Вологодская область), 4,85 балла ("ОПОРА РОССИИ"). О последнем субъекте стоит сказать особо.

В "ОПОРЕ РОССИИ" было проведено два тренинга для представителей центрального и региональных отделений. Поскольку обучались предприниматели и их юристы, которые не заняты непосредственной разработкой нормативных правовых актов, но прекрасно знают практику их применения, то именно они довольно быстро находили коррупционные факторы в предложенных текстах. Кроме того, в отличие от государственных служащих, независимые эксперты более подготовлены к пониманию содержания коррупционных факторов (возможно, оттого, что сталкиваются с ними на практике). Они также не подвержены шаблонному подходу к нормативному тексту. С государственными служащими приходится сначала преодолевать барьер шаблонного видения акта и понимания компетенции государственных органов, им труднее отыскать такие факторы, как завышенные требования к заявителю, нарушение баланса интересов.

Опыт проведения антикоррупционных экспертиз, распространения знаний о Методике, конечно, полезен, но в масштабе страны недостаточен. Методика получила одобрение экспертного сообщества и благоприятные отклики в прессе. Напрашивается следующий шаг. Скажем о нем не своими словами: "Документ в духе этой Методики должен тем или иным образом выйти в статусе закона; проверка на взяткостойкость должна стать необъезжаемым участком пути к принятию и вступлению в силу любого закона и любого подзаконного акта, причем с обязательным привлечением независимых экспертов хотя бы на уровне Госдумы" <4>.

-----  
<4> Привалов А. О хорошей бумажке // Эксперт. 2006. N 13. С. 20.

### Перспективы использования антикоррупционной экспертизы

Именно сейчас, в свете принятия ряда нормативных документов, у антикоррупционной экспертизы открылись наиболее реальные перспективы. В 2006 г. Россия ратифицировала две международные Конвенции - Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. и Конвенцию ООН 2003 г. против коррупции. Одновременно вместо учрежденного в 2003 г. Совета при Президенте РФ по борьбе с коррупцией (который фактически не функционировал) Указом Президента РФ создана межведомственная рабочая группа для подготовки предложений по реализации в законодательстве Российской Федерации положений указанных Конвенций. Именно в результате ее работы будет определен специализированный орган, уполномоченный на координацию работы по борьбе с коррупцией.

Предпосылка для оценки коррупционных рисков в законодательстве содержится в Конвенции ООН против коррупции (ст. 5): 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. Это наиболее общая формулировка, позволяющая государству самостоятельно вырабатывать собственные методы такой оценки.

Идею антикоррупционной экспертизы содержит Концепция административной реформы в РФ в 2006 - 2008 гг., одобренная распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. N 1789-р (в разработке которой участвовал Центр стратегических разработок). Одним из направлений реформы является внедрение практики антикоррупционной экспертизы законопроектов, иных нормативных правовых актов (экспертизы на коррупциогенность). В Концепции зафиксировано, что в рамках мероприятий по внедрению экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность будут разработаны методики первичной и специализированной (предметной) экспертизы действующих нормативных правовых актов и вносимых проектов.

Заметим, что кроме этих положений самого общего плана наше законодательство больше ничего не содержит по поводу антикоррупционных экспертиз. Это и понятно, ведь проводятся они в так называемом пилотном режиме. Но именно теперь, когда имеется некоторый опыт антикоррупционных экспертиз, когда готовятся ведомственные и региональные антикоррупционные программы, нужно решить вопрос в деталях (в тех самых, в которых, как известно, может скрываться дьявол).

Итак, выскажем свое представление о том, как регламентировать порядок проведения антикоррупционной экспертизы. Для этого нужно ответить на ряд вопросов.

#### 1. Что является предметом антикоррупционной экспертизы?

Нормативный правовой акт, если следовать судебному определению, это изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации"). В нашей стране по-прежнему нет "закона о законах", который создал бы иерархию нормативных актов, что, собственно, не означает, что самой этой иерархии не существует. Следовательно, предметом антикоррупционной экспертизы могут быть как законодательные, так и подзаконные нормативные акты. По понятным причинам предпочтительнее проводить экспертизы проектов нормативных актов, так как их легче своевременно изменять. Однако это не означает, что действующее законодательство застраховано от анализа. Другое дело, что проект нормативного акта и действующий нормативный акт как предметы экспертизы нуждаются в разных мерах реагирования и итогах такой экспертизы. Если при экспертизе проекта достаточно указать на наличие коррупционных факторов, после чего разработчик обязан устранить их самостоятельно, то при экспертизе действующего закона необходим второй этап - выработка рекомендаций по устранению коррупционных факторов и внесению изменений в проанализированный акт.

#### 2. Должна ли антикоррупционная экспертиза стать обязательной?

Вопрос, на первый взгляд, риторический. Но не менее очевидно, что внедрение подобной обязанности для нормотворцев не может произойти легко. Прежде всего, как показал опыт тренингов, проведение антикоррупционной экспертизы в силу своей специфики требует овладения специальными навыками даже дипломированным и высококвалифицированным юристом, а в масштабах страны такое обучение всех разработчиков нормативных актов нуждается в продуманном системном подходе и материальных и кадровых затратах.

Далее, даже если признать обязательность "поголовной" экспертизы, то на нее, в первую очередь, надо отправлять те нормативные акты, которые действуют в потенциально коррупциогенных сферах. К определению таких сфер существуют различные подходы. По предмету регулирования мы относим к коррупциогенным сферам акты, регулирующие полномочия органов государственной власти по распоряжению бюджетными средствами, управлению государственным имуществом, предоставлению льгот, выдаче лицензий, разрешений и др. В Концепции административной реформы говорится об органах исполнительной власти с повышенным коррупционным риском, для которых характерно: наличие полномочий, связанных с распределением значительных финансовых средств; высокая степень свободы действия, вызванная спецификой их работы; высокая интенсивность контактов с гражданами и организациями.

И наконец, официальный статус антикоррупционной экспертизы неизбежно повышает возможности для использования самой экспертизы в качестве рычага того же коррупционного воздействия. Поэтому исключительное значение обретает ясность регламентации процедуры проведения экспертизы, отбора нормативных актов на экспертизу да и самих экспертов. Нужно заметить, что участники тренингов неоднозначно оценили обязательность антикоррупционной экспертизы, выразив понимание того, что такая ригористичность здесь вряд ли уместна. Было высказано даже курьезное опасение, нельзя ли разработчика нормативного акта, допустившего сохранение в тексте закона коррупционных факторов, привлечь к уголовной ответственности за соучастие в последующих коррупционных правонарушениях при применении этого акта.

3. Должна ли антикоррупционная экспертиза быть внутренней или внешней?

Мы показали выше, что могут быть различные варианты, полезные и внешняя, и внутренняя экспертизы, главное, чтобы они не исключали друг друга. Основное правило - факт проведения внутренней экспертизы не должен исключать возможности проведения экспертизы внешней, независимой.

Экспертиза (а вернее, анализ) может проводиться самим разработчиком акта, который не должен допускать появления в тексте коррупционных факторов. В целях контроля за ним в том же государственном (муниципальном) органе может осуществляться внутренняя антикоррупционная экспертиза. Причем в этих случаях антикоррупционная экспертиза, скорее всего, составит часть общеправовой экспертизы, которая проводится при разработке любого нормативного правового акта. Возможен и вариант, когда антикоррупционную экспертизу для органа власти осуществляет по контракту независимый эксперт.

В отношении проектов федеральных законов обязательная правовая экспертиза проводится Минюстом РФ и Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ <5>, нормативных актов федеральных органов исполнительной власти - Минюстом РФ <6>. Соответственно, эти структуры могут проводить и внешнюю антикоррупционную экспертизу в превентивных целях.

-----  
<5> Постановление Правительства РФ от 2 августа 2001 г. N 576 "Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов".

<6> Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 "Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации".

Антикоррупционная экспертиза может проводиться в контрольном порядке - вышестоящим органом, прокуратурой, Счетной палатой РФ. Здесь важно, кем и как она инициируется.

4. Какова юридическая сила заключения антикоррупционной экспертизы?

Опять-таки, все зависит от вида экспертиз и целей проведения. Поделим их условно на превентивные и контрольные. Если говорить о превентивной экспертизе, чьей целью является недопущение выхода в свет нормативного акта, способного породить коррупцию, то обнаруженные коррупционные факторы должны быть устранены. Однако есть проблемы. Первая - резон целесообразности. Бывают ситуации, когда коррупционный фактор устранить нельзя, поскольку это блокирует управленческую, хозяйственную и прочую деятельность. Вторая - не все коррупционные факторы могут быть устранены. Иногда чисто технически невозможно установить закрытый перечень требуемых от заявителя документов, избежать нормативных отсылок, сузить свободу административного усмотрения. В этих случаях коррупционные факторы остаются в тексте, но должны

служить "маячками" для контрольной деятельности, и контролирующий орган именно на эти "узкие" места должен обращать особое внимание.

Продemonстрируем это на примере такого коррупционного фактора, как чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества. Он находит выражение в бланкетных нормах, позволяющих принимать нормативные акты Правительству или уполномоченному органу. Мы исходим из того, что в антикоррупционных целях наиболее значительные вопросы должны регулироваться законом, а не подзаконным актом, в который легче могут проникать сложившиеся коррупционные схемы. Однако в случае невозможности урегулирования некоторых вопросов на уровне закона (если требуется урегулировать узко специальные вопросы, предполагается последующее и частое внесение изменений и др.) реализация бланкетных норм должна подпадать под особый контроль. В частности, отметим: 1) необходимость своевременного принятия подзаконных актов, о которых идет речь в бланкетной норме (в идеале нормами о вступлении закона в силу надо отводить конкретный срок не только для приведения всех актов в соответствие с ним, но и для принятия новых актов, предусмотренных этим законом) <7>; 2) необходимость проведения антикоррупционной экспертизы при принятии новых актов; 3) необходимость антикоррупционной экспертизы при внесении изменений в такие подзаконные акты. К примеру, повышенному антикоррупционному контролю должен быть подвергнут устанавливаемый Правительством РФ перечень товаров, работ, услуг, оказание которых осуществляется путем проведения аукциона (ч. 4 ст. 10 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд") и любые его изменения.

-----  
<7> вспомним, как много лет, несмотря на требование ГК РФ, не принимались законы о государственной регистрации юридических лиц, об унитарных предприятиях и др.

#### 5. Какова регламентация порядка проведения антикоррупционной экспертизы?

Если степень важности вопроса поддается измерению, то данный вопрос архиважен. Начиная от уровня регулирования (федеральный или региональный, законодательный или подзаконный, общий или ведомственный) до отбора экспертов, вопросов пока больше, чем ответов. Необходимо ли создавать особую систему подготовки и обучения экспертов, как будет подтверждаться их квалификация, какую ответственность они несут, участвует ли независимый эксперт в обсуждении акта в ведомстве и многое другое. Нужно учитывать, что результаты любой экспертизы, даже проводимой по единой методике, неизбежно будут отражать субъективные взгляды и убеждения эксперта, а потому: а) обоснованно привлечение двух и более экспертов для каждой экспертизы; б) необходима унифицированная форма экспертного заключения для возможного сопоставления. В противном случае ценность экспертизы снижается, она формализуется, и смысл ее выхолащивается. Сюда же относится вопрос о методике проведения экспертизы. Может ли быть единая методика, если речь идет не о формулах и технических расчетах, легко укладывающихся в единую форму, а о толкованиях правовых норм, чья вариативность не может быть "обузdana"?

И о возможностях регламентации антикоррупционной экспертизы. Начнем с "внедрения" антикоррупционной экспертизы в законодательный процесс (1). Вообще, теоретически закрепить порядок и требования к проведению антикоррупционной экспертизы проектов федеральных законов возможно в нескольких вариантах - от принятия законодательного акта (в том числе отдельной главы в федеральном законе о нормативных правовых актах) до внесения изменений в Регламент Государственной Думы ФС РФ. Действующий Регламент Госдумы позволяет "внедрить" антикоррупционную экспертизу следующими способами (заметим, что эти способы не взаимоисключающие, возможны различные их сочетания):

- проведение экспертизы законопроекта Общественной палатой (ч. 4 и 5 ст. 107 Регламента);
- проведение экспертизы по инициативе Совета Думы (ч. 1 ст. 108);
- проведение экспертизы проекта ответственным комитетом (ст. 111) или направление им же на внешнюю экспертизу (ст. 112);
- проведение экспертизы Правовым управлением Аппарата Государственной Думы (ч. 3 ст. 112).

Из всех перечисленных субъектов наиболее "подготовленным" к проведению антикоррупционной экспертизы является Правовое управление Аппарата Государственной Думы. На сегодняшний момент оно на основании результатов правовой экспертизы законопроекта готовит заключение, в котором должны быть даны ответы на следующие вопросы:

а) соответствует или не соответствует законопроект Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам? Если в заключении устанавливается несоответствие законопроекта Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам, то должно быть указано, какому акту не соответствует законопроект и в чем выражается это несоответствие;

б) не нарушена ли внутренняя логика законопроекта, нет ли противоречий между разделами, главами, статьями, частями и пунктами законопроекта? Если такие противоречия есть, они должны быть названы конкретно, а также необходимо дать рекомендации, как можно устранить противоречия;

в) полностью ли приведен перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного законопроекта? Если приведен неполный перечень актов, то следует акты, которые в этом перечне не приведены, указать.

Мы уже подчеркивали, что антикоррупционная экспертиза - вид правовой экспертизы, которая проводится с узкой специальной задачей. Поэтому выводы антикоррупционной экспертизы могут пересекаться с выводами общеправовой экспертизы. Очевидно, что в заключении Правового управления так или иначе должны отражаться такие коррупционные факторы, как наличие нормативных коллизий (в том числе внутренних), а также ложные цели и приоритеты, но по отношению не к законопроекту в целом, а лишь к его внутренней логике. Но такими отдельными пересечениями специальная задача не решается.

Обязанность проведения антикоррупционной экспертизы подзаконных актов (2) может регламентироваться в общем плане на уровне Правительства и статутных актов. Однако порядок ее проведения - дело закона. Остается только сожалеть об отсутствии закона об органах исполнительной власти и об административных процедурах, где могли бы найти свое место и нормы об антикоррупционной экспертизе.

Представленную нами Методику можно применять к анализу действующего законодательства (3), но с некоторыми особенностями. В частности, важно сочетание формально-юридического анализа коррупционности с анализом коррупционных практик. Как правило, если речь идет о действующих законах, то анализируется целая сфера законодательства, которое устоялось, "обросло" подзаконными актами, в его применении сложились устойчивые коррупционные схемы. Поэтому при анализе сферы законодательства на коррупционность необходимо:

а) сочетать формальный подход к нормативному тексту с привлечением практики применения законодательства. Зная типичные коррупционные проявления, статистику нарушений, можно "от обратного" выйти на те нормы, которые не подпадают под коррупциогенные согласно Методике. Таким образом, результат анализа может быть обогащен;

б) нельзя оставлять без внимания широкую подзаконную базу, обеспечивающую эту сферу. Сфера, как и отрасль законодательства, - это система со своими внутренними связями и зависимостями. Такое понимание облегчает поиск пробелов, коллизий, излишней зарегулированности, что в конечном итоге выводит нас к коррупционным факторам;

в) в современных условиях нет "чистых" отраслей законодательства, характерной становится комплексность регулирования, сочетание в одном акте гражданско-правовых и административно-правовых начал. А это требует, с одной стороны, "универсализации" терминов, а с другой - расширения самого понимания коррупции. Методика рассчитана на государственную коррупцию. Но существует и бытовая коррупция - в сфере образования, здравоохранения. Эти отношения тоже можно измерять коррупционными факторами, причем некоторые из них нужно корректировать (у субъектов не может быть дискреционных полномочий, но есть излишняя свобода действий одной стороны, ущемляющая равноправие сторон, - мы выходим на коррупционный фактор нарушения баланса интересов);

г) в экспертизе действующего законодательства добавляется (или предполагается) следующий этап антикоррупционной работы - разработка законодательных предложений по изменению законодательства. В итоге антикоррупционный анализ действующего законодательства можно технически разделить на этапы:

- оценка имеющегося коррупционного "рынка" в данной сфере. Итог - перечень коррупционных нарушений в данной сфере, который передается эксперту-юристу для анализа нормативных текстов;

- антикоррупционная экспертиза законодательства. Итог - перечень коррупциогенных норм, способствующих коррупции;

- формулирование предложений по изменению законодательства, ликвидирующих (сужающих) коррупционные практики.

Думается, что такой анализ может быть полноценным при условии привлечения нескольких специалистов - первый этап способны выполнить экономисты и финансисты, второй (на базе итогов первого) и третий этапы - юристы.

У семи нянек дитя без глазу

Внедрение антикоррупционной экспертизы проектов нормативных актов в деятельность органов государственной власти, как и любое новшество, должно быть тщательно продуманным. Развитие этого направления стало не просто насущным, но и неизбежным. В этом плане весьма полезно ознакомление со ст. 21 Модельного закона "Основы законодательства об антикоррупционной политике" (принят в г.

Санкт-Петербурге 15 ноября 2003 г. Постановлением N 22-15 на 22-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ), устанавливающей антикоррупционные стандарты в сфере правотворчества. Приведем ее полностью:

"В целях предупреждения коррупциогенности законодательства и предупреждения коррупции в процессе разработки и принятия законов и иных нормативных правовых актов, а также правовых актов индивидуального действия национальным законодательством устанавливаются:

1) гарантии:

- на участие общественности и средств массовой информации в подготовке и обсуждении проектов нормативных правовых актов;

- минимальные размеры финансирования из бюджетов соответствующих уровней затрат на разработку проектов законов и иных нормативных правовых актов, в том числе на выплату вознаграждений авторам проектов законов и иных нормативных правовых актов, в должностные обязанности которых не входит разработка соответствующих проектов;

2) ограничения:

- на принятие подзаконных нормативных правовых актов, прямо не предусмотренных законом;

- внеконкурсный порядок разработки проектов нормативных правовых актов; вступление в силу правовых актов без опубликования их в официальных печатных средствах массовой информации; лоббирование правовых актов;

- анонимное участие в разработке проектов правовых актов;

- разработку и принятие без предварительного открытого обсуждения правовых актов, устанавливающих льготы и иные привилегии для лиц, замещающих государственные должности либо состоящих на государственной или муниципальной службе;

- использование в правовых актах норм, допускающих неоднозначное их толкование правоприменителем;

- использование в правовых актах норм с относительно определенными и альтернативными санкциями за совершение правонарушений;

3) запреты:

- на разработку правовых актов без проведения экспертизы, в том числе антикоррупционной, в предусмотренных законодательством случаях;

- принятие правовых актов без учета результатов экспертизы, в том числе антикоррупционной, в предусмотренных национальным законодательством случаях; принятие правовых актов без определения порядка их исполнения".

Нам видятся два направления применения антикоррупционной экспертизы среди органов государственной власти - в качестве обеспечения основной деятельности (для органов, обладающих нормотворческими полномочиями) и как вспомогательная деятельность при контроле (Счетная палата РФ, прокуратура). Пока что формально антикоррупционные экспертизы функционально закреплены за немногими структурами. Департамент государственного регулирования в экономике Министерства экономического развития и торговли РФ (согласно Положению о Департаменте) <8> "участвует в разработке и реализации антикоррупционной политики, типовых механизмов государственного регулирования в коррупционно опасных сферах деятельности органов исполнительной власти; участвует в проведении экспертизы нормативных правовых актов и их проектов на коррупциогенность". Комиссия по законодательству Московской городской Думы проводит "анализ правовых актов города Москвы на предмет их коррупциогенности" <9>.

<8> Утверждено Приказом Минэкономразвития России от 14 февраля 2005 г. N 29.

<9> Постановление Московской городской Думы от 19 апреля 2006 г. N 120.

Тот шум, который сегодня поднят в нашем обществе по поводу коррупции, создал своеобразную моду на эту тему. Противодействие коррупции, в том числе превентивное, становится направлением деятельности каждого ведомства, они подчас даже конкурируют между собой. Согласно Приказу Минэкономразвития России от 9 июня 2006 г. N 152 "Об организации работ по проведению конкурсного отбора федеральных органов исполнительной власти и высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации для оказания поддержки проведения административной реформы в 2006 году" (приложение 2) одной из тем конкурсной заявки является проведение экспертизы нормативных правовых актов и их проектов на коррупциогенность. Пилотное внедрение - разумная причина для финансирования. Конкуренция не должна пугать, если она здоровая и способствует достижению цели. Но нельзя исключать и "карьерный" интерес во внедрении новой практики, грозящий формализацией.

История неоднократно доказала бесполезность шумных кампаний, которые угасают столь же быстро, как и начинались. Государство не способно контролировать само себя, в этом необходимо участие общества. Очень важно, чтобы антикоррупционные экспертизы не стали монопольными. Так,

если предоставить право проведения их какому-то одному государственному органу (пусть даже Минюсту России), установится своего рода монополия - государственная. Без механизма реализации права на проведение антикоррупционной экспертизы любого нормативного акта институтами гражданского общества не обойтись.

В то же время "распыление" и многополярность в этом вопросе - это ситуация "у семи нянек дитя без глазу". Истина - посередине. При разработке порядка проведения антикоррупционной экспертизы государственная и независимая экспертизы должны сосуществовать, при этом совершенно необходим механизм государственного реагирования на итоги независимых антикоррупционных экспертиз. В законодательстве должно предусматриваться обязательное участие заинтересованных лиц и их объединений при разработке тематических актов, затрагивающих их интересы (экологических организаций, объединений малых предпринимателей, обществ защиты прав потребителей и др.).

Через все это красной нитью проходит вопрос о качестве экспертиз. Очень много зависит от квалификации эксперта, глубины его познаний, погруженности в проблему. Сделанная для галочки, устраняющая лишь очевидные формальные коррупционные факторы, экспертиза теряет всякий смысл.

И последнее. С чего начинать работу? Если анализировать на коррупциогенность не только проекты нормативных актов, но и действующее законодательство, надо ориентироваться на те акты, в которых регулируются взаимоотношения государства и частных лиц - регистрационные, разрешительные, предоставление льгот, распоряжение бюджетными средствами. По этой же схеме можно рассматривать и избирательное законодательство касательно деятельности и полномочий избирательных комиссий, бюджетного финансирования кампаний. В частноправовых отношениях наибольший коррупционный риск представляет участие в них субъектов публичного права (государственные закупки, приватизация публичного имущества). Часто задается вопрос - как быть с нормами о юридической ответственности, можно ли оценить коррупциогенность УК РФ и КоАП РФ, а также процессуальных кодексов? Здесь два момента. Действительно, нормы, формулирующие основания привлечения и освобождения от юридической ответственности должны быть ясными и недвусмысленными. В этом смысле можно констатировать наличие таких специфических коррупционных факторов, как чрезмерная дифференциация административных и уголовных правонарушений и наказаний, возможность немотивированной перекалфикации уголовного преступления на административное правонарушение. Однако следует иметь в виду, что абсолютная формализация в отношениях такого типа недостижима, поскольку будет реализован принцип справедливости назначения наказания, при котором должны быть обеспечены индивидуальный подход и оценка каждого случая. То же самое относится и к процессуальному законодательству, согласно которому судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению (разумеется, при всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств), при этом никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. В уголовном процессе закреплена даже "свобода оценки доказательств": судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Соответственно, здесь неприменим формально-юридический подход, цель которого - "шаблонизировать" подход исполнительной власти к равноправным между собой частным субъектам, судебная же власть преследует иную цель - наоборот, индивидуализировать этот подход. Таким образом, борьба с коррупцией при отправлении правосудия должна вестись другими комплексными мерами - обеспечением высокой квалификации и моральных свойств судей, реальной работы квалификационных коллегий, судебным контролем по инстанциям с реагированием на заведомо неправосудные решения и проч.

Подводя итог, хочется еще раз отметить необходимость детальной, не поспешной проработки поднятых проблем. Мы оставили за рамками такие вопросы, как оценка коррупциогенности функций органов власти, антикоррупционный анализ правоприменительной практики, разработка специализированных методик антикоррупционных экспертиз. Они тоже включаются в общую систему предотвращения и устранения коррупции. Антикоррупционная экспертиза - не панацея, но реальная превентивная мера в борьбе против коррупции. Важно, чтобы она превратилась из периодически появляющегося, случайного элемента нормотворческого процесса в его системную составную часть.

---