

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ СЛУЖБА

А.В. Кудашкин. Коррупциогенные факторы «чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества» и «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции»: понятие, содержание, методика выявления	96
О.В. Бежан, С.К. Илий. Канадский опыт организации аналитической работы в органах внутренних дел	99
М.Л. Белов. Координационная деятельность по обеспечению правопорядка в субъектах Российской Федерации (комментарий к Указу Президента Российской Федерации «О дополнительных мерах по обеспечению правопорядка» от 11 декабря 2010 г. № 1535)	101
О.Г. Ершов. Обеспечение жилыми помещениями сотрудников органов внутренних дел	102
К.Д. Окунева. Вопросы антикоррупционной экспертизы, проводимой органами прокуратуры Российской Федерации	105

Коррупциогенные факторы «чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества» и «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции»: понятие, содержание, методика выявления

А.В. Кудашкин, доктор юридических наук, профессор

Коррупциогенные нормы содержат коррупциогенные факторы¹, т. е. такие дефекты нормы, которые способствуют или могут способствовать коррупционным проявлениям², в том числе создавать условия для их формальной легитимности.

Коррупциогенная норма порождает или может породить коррупционные правонарушения. Такая норма не соответствует целям и задачам правового регулирования, поскольку обычная правовая норма направлена на регулирование наиболее важных, существенных общественных отношений, на эффективное воздействие на них путем применения предусмотренных законом мер принуждения от нарушения, рассчитанное на неоднократную реализацию (соблюдение, применение, исполнение, использование, осуществление), в то время как коррупциогенная норма, формально имеющая такое же функциональное назначение, на практике снижает эффективность воздействия на общественные отношения.

Устранение коррупциогенных факторов в правовых нормах, т. е. коррупциогенных норм, возможно в процессе нормотворческой деятельности органа, принявшего акт (нормотворческого органа), либо реализации правоохранительных функций уполномоченными государственными органами, в том числе органами прокуратуры. По своей сути устранение коррупциогенных факторов в правовых нормах направлено на повышение эффективности правового воздействия на общественные отношения и обеспечение законности.

В целях эффективного проведения антикоррупционной экспертизы необходимо четкое понимание содержания каждого коррупциогенного фактора и методики их выявления.

Коррупциогенные факторы «чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества» и «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции» относятся к факторам, устанавливающим для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил³.

Коррупциогенный фактор «чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества» означает 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 (далее также – НПА).

Обычно на наличие данного типичного коррупциогенного фактора указывают содержащиеся в тексте НПА бланкетные нормы, т. е. нормы, предоставляющие государственным органам, должностным лицам право самостоятельно устанавливать правила поведения, запреты и т. п. Однако их полное отсутствие также не является оправданным.

По мнению Ю.Г. Арзамасова, наличие в указанной Методике данного фактора носит дискуссионный характер. Это объясняется тем, что юридическая нормотворческая техника в процессе своего развития и совершенствования уже выработала перечень способов изложения нормативного материала. Это прямой способ, ссылочный и бланкетный. Выделяют также и такой способ изложения нормативного материала, как воспроизведение. В данном контексте он считает необходимым подчеркнуть, что ссылки бывают и перекрестными, т. е. когда законодатель ссылается на другую статью того же нормативного правового акта, что позволяет говорить не о коррупционности, а о компактности изложения нормативного материала⁴. С помощью ссылочных и бланкетных норм реально устанавливается общеправовой принцип системности права, т. е. нормы права увязываются между собой. Как отмечал профессор А.С. Пиголкин, «...практика издания законов со ссылками является удачным техническим приемом и в основном себя оправдывает...»⁵.

Исследуемый НПА должен содержать основные правовые характеристики (основные элементы) административной процедуры — определять правовой статус ее участников (права и обязанности, ответственность), условия и основания для вступления в процедуру, содержать исчерпывающий перечень ограничений и запретов, действующих в рамках процедурных отношений. Недостаточность регламентации таких вопросов, особенно если это относится к компетенции нормотворческого органа, порождает возможность произвольного подзаконного нормотворчества и может реализоваться в форме широких дискреционных полномочий.

Наличие неконкретных нормативных отсылок создает условия, при которых субъекты правоприменения могут действовать не в публичных интересах, а руководствуясь корыстной или иной личной заинтересованностью. Кроме того, коррупционность увеличивается, если имеется отсылка к норме, которая, в свою очередь, отсылает к другой норме либо к еще не принятым законам или иным НПА.

Пример 1

Приказом Минсельхоза России от 23 октября 2008 г. № 471 утверждено Положение о советниках министра сельского хозяйства Российской Федерации, работающих на общественных началах.

В п. 4 данного Положения определено, что советник не является федеральным государственным гражданским служащим, на него не распространяются ограничения, связанные с замещением должностей федеральной государственной гражданской службы. На основании п. 7 названного Положения основной задачей деятельности советника является подготовка предложений министру по выработке основных направлений, приоритетов и принципов государственной политики, форм, методов и механизмов ее реализации и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности.

Указанные направления, в соответствии с п. 1 Положения о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 июня 2008 г. № 450, являются функциями министерства как федерального органа государственной власти, реализация которых на основании ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» осуществляется гражданами на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации, т. е. в данном случае имеет место чрезмерное нормотворчество.

Пример 2

Постановлением Правительства Удмуртской Республики от 18 февраля 2008 г. № 36 утвержден Перечень объектов государственной экологической экспертизы регионального уровня в Удмуртской Республике.



В нарушение п. 2 ст. 1 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ указанным Перечнем установлены требования проведения экологической экспертизы при решении вопроса о выдаче лицензий в отношении ряда видов деятельности, когда проведение экспертизы не требуется.

Пример 3

Приказом Минздрава России от 8 сентября 2003 г. № 432 утверждён Устав государственного учреждения «Национальный медико-хирургический центр имени Н.И. Пирогова Минздрава России».

В соответствии с п. 9 данного Устава предметом деятельности центра является научная, медицинская и «другие виды деятельности, не запрещенные законодательством Российской Федерации» (всего 17 видов деятельности).

Указанное положение названного Устава предоставляет практически неограниченные возможности для осуществления деятельности, в том числе не относящиеся к профилю медицинского учреждения.

Согласно п. 14 указанного выше Устава учреждение вправе самостоятельно распоряжаться доходами от деятельности, не запрещенной действующим законодательством и предусмотренной уставом. Пробел в установлении предмета деятельности организации, являющейся государственным учреждением здравоохранения, может быть использован в целях извлечения незаконной прибыли.

Вопросы, которые необходимо разрешить эксперту в ходе антикоррупционной экспертизы:

- 1) имеются ли в НПА бланкетные нормы;
- 2) имеются ли НПА, принятые на основе бланкетной нормы, не содержат ли они коррупциогенных норм, соблюдают ли такие акты интересы граждан и организаций или баланс интересов не соблюден, т. е. в НПА присутствует преимущество государственных и муниципальных органов и их должностных лиц перед гражданами и организациями в реализации их прав и законных интересов;
- 3) имеются ли в НПА достаточные процедурные предписания, позволяющие минимизировать дискреционные полномочия при бланкетном правовом регулировании;
- 4) не противоречат ли НПА, принятые на основе бланкетной нормы, НПА, имеющим высшую юридическую силу;
- 5) какие негативные правовые последствия могут возникнуть (невыполнение или недостаточное выполнение нормотворческим органом собственных регулирующих функций, что позволяет организациям принимать свои правовые акты).

Наличие коррупциогенного фактора «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции» означает нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов.

Под компетенцией понимается круг вопросов, в пределах которых государственные и муниципальные органы реализуют государственные и муниципальные функции, наделяются правами и обязанностями (полномочиями).

Нормотворческая деятельность должна осуществляться в пределах компетенции, т. е. нормотворческий орган не вправе выходить за рамки вопросов сферы правоотношений, которые определены в статутном акте (законе, подзаконном акте, уставе и пр.).

Как справедливо отмечает И.Б. Кардашова, необходимость издания федеральным органом исполнительной власти нормативных актов по определенным вопросам непосредственно вытекает из положений действующего законодательства, в которых указано: «устанавливает порядок», «определяет порядок» совершения каких-либо действий, осуществления операций, отношений и т. п. Однако в нормативном предписании большей юридической силы могут быть указания об осуществлении нормотворческой деятельности по определенным вопросам с целью разграничения нормотворческих полномочий между разными федеральными органами исполнительной власти. В других случаях они требуют от федерального органа исполнительной власти регламентации соответствующих отношений «по согласованию» или «совместно» с другими органами, подготовки проектов нормативных актов «совместно с другими органами», «при

участии», «с учетом предложений» других органов и т. п. Указания на осуществление органом исполнительной власти нормотворческой деятельности по определенному вопросу (или кругу вопросов) используются и в тех случаях, когда необходимо подчеркнуть общеобязательность нормативных актов этого органа по соответствующему вопросу⁶.

Принятие НПА «сверх компетенции» означает, что вопросы, урегулированные в таком акте, должны регулироваться НПА более высокой юридической силы или подзаконными актами других органов.

С точки зрения теории управления исполнительная деятельность осуществляется путем принятия субъектом управленческих решений, представляющих собой программу действий для подчиненных объектов и содержащих постановку целей, определение задач управленческой деятельности, конкретных функций, основных управленческих правил и т. п. По этому можно судить о масштабности правоустановительной деятельности, осуществляемой в рамках компетенции органов исполнительной власти, а также об объективной необходимости правового закрепления этих полномочий, используемых ими в целях нормативного регулирования различных сторон собственной деятельности и связанных с ней общественных отношений. Именно эти основания нормотворческой деятельности составляют нормотворческую компетенцию органов исполнительной власти. Нормотворческая компетенция федеральных органов исполнительной власти определяется возложенными на них функциями, закрепленными в действующем законодательстве⁷. Указанный вывод справедлив в отношении всех субъектов, наделенных нормотворческими полномочиями.

Пример 1

Постановлением администрации Севского муниципального района Брянской области от 12 октября 2009 г. № 487 утверждены Правила обращения с отходами производства и потребления на территории Севского муниципального района.

В соответствии с данными Правилами органы местного самоуправления Севского района наделены отдельными полномочиями в сфере государственного контроля за деятельностью в области обращения с отходами, хотя в соответствии с Федеральным законом «Об отходах производства и потребления» от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ такие полномочия могут осуществляться только органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов.

Налицо принятие нормативного правового акта сверх компетенции органа местного самоуправления.

Пример 2

Постановлением администрации Архангельской области от 13 февраля 2007 г. № 22-па утверждена Концепция государственной поддержки и реабилитации инвалидов в Архангельской области.

Данным актом органы государственной власти Архангельской области наделены полномочиями по разработке государственной политики по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, в то время как действующим федеральным законодательством такие полномочия субъектам не предоставлены, что подтверждается судебной практикой (определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 марта 2009 г. № 53-ГО9-4).

Пример 3

Законом Хабаровского края «О внесении изменений в отдельные законы Хабаровского края» от 30 сентября 2009 г. № 266 ст. 12 Закона Хабаровского края от 31 июля 2006 г. № 44 «Об уполномоченном по правам человека в Хабаровском крае» дополнена п. 5.1.

Данной правовой нормой установлено, что уполномоченный по правам человека в Хабаровском крае осуществляет самостоятельные проверки в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности.

Наделение таким полномочием выходит за рамки компетенции субъекта Российской Федерации, противоречит установленному Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ порядку проведения проверок организаций, фактически предоставляет должностному лицу возмож-



ность по вмешательству в деятельность организаций (неограниченное число проверок, запрос любых документов и т. д.).

Принятие НПА «сверх компетенции» делает такой акт незаконным.

В связи с вышесказанным В.Л. Кудрявцев предлагает изменить порядок расположения в указанной Методике коррупционных факторов, поставив в начало те из них, которые связаны с компетенцией правотворческого органа, делегированием ему полномочий по принятию НПА, поскольку допущенные дефекты делают такой НПА незаконным⁸, что неизбежно влечет его отмену.

Как справедливо отмечает А.Ю. Винокуров, «едва ли можно согласиться с авторами Методики в том, что любой факт принятия нормативного правового акта за пределами компетенции есть коррупционный фактор»⁹.

Данное обстоятельство обусловлено не однозначностью действующей Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, которой к числу коррупционных факторов отнесен такой, как «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции».

Принятие НПА, не входящего в компетенцию нормотворческого органа делает такой акт изначально незаконным, что влечет за собой необходимость прокурорского реагирования в форме принесения протеста.

Протест приносится на противоречащий закону правовой акт либо прокурор имеет право обращаться в суд с требованием о проверке соответствия такого акта закону (ст.ст. 22, 23, 28 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»). Протест приносится прокурором или его заместителем в письменном виде в орган или должностному лицу, издавшему правовой акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу.

Таким образом, протест приносится только на незаконный правовой акт. В рассматриваемом случае НПА, принятый с нарушением компетенции, таковым и является. Следовательно, выделение в качестве коррупционного фактора «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции» не имеет даже логического основания, не говоря уже о правовых, поскольку противоречит сущности коррупционного фактора. Наличие указанного фактора свидетельствует о незаконности НПА в целом, что влечет необходимость применения средств прокурорского реагирования для его отмены или изменения.

Коррупционный фактор содержит дефект правовой нормы, что влечет за собой при применении НПА коррупционные проявления. В то же время коррупционный НПА является формально законным, что не должно влечь применения органами прокуратуры средства прокурорского реагирования – принесения протеста. Не случайно внесение протеста не указано в таком качестве в Федеральном законе «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Тем не менее, в сложившихся условиях правового регулирования практика пошла по пути внесения прокурорами протестов на НПА, в которых выявлен указанный коррупционный фактор.

С учетом изложенного можно предложить следующий алгоритм проведения экспертизы:

- проверка НПА на предмет наличия компетенции по принятию акта;
- проверка НПА на предмет соответствия действующему законодательству;
- если НПА либо его отдельные нормы противоречат закону, является ли это коррупционным фактором;
- проверка НПА и каждой его нормы на наличие иных коррупционных факторов;

– формулирование выводов, оформление акта прокурорского реагирования (протест, требование об изменении НПА) и его внесение, контроль за его исполнением;

– поиск ответа на вопрос: является включение в акт коррупционных норм следствием умышленных действий должностных лиц либо их недостаточной юридической компетентности. Подготовка предложений о применении средств прокурорского реагирования к разработчикам НПА;

– мониторинг правоприменения, т. е. выявление негативных последствий применения НПА, содержащего коррупционные нормы;

– проверка исполнения законодательства об антикоррупционной экспертизе субъектами, обязанными ее проводить.

Вопросы, которые необходимо разрешить эксперту в ходе антикоррупционной экспертизы:

1) во исполнение какого НПА более высокой юридической силы принят анализируемый НПА;

2) соответствуют ли нормы анализируемого акта НПА, на основании которого он принят;

3) можно ли сделать однозначный вывод о том, что анализируемый акт принят в пределах полномочий, которые ему делегированы НПА, на основании которого он принят (принят в пределах компетенции);

4) какие негативные правовые последствия могут возникнуть (возможность должностного лица использовать полномочия, определенные таким актом, в нарушение прав и законных интересов граждан и организаций, в частности ставя в зависимость их реализацию или сроки их реализации от незаконного вознаграждения).

¹ Под коррупционными факторами понимаются источник, причина коррупционного проявления, в том числе коррупционного правонарушения. Правовая норма обладает признаком коррупционности, т. е. потенциальной возможности коррупционного поведения, в то время как реальная причина (коррупционный фактор) связана с волевой сферой поведения человека.

² В литературе иногда речь идет о проявлениях коррупционности, под которыми понимаются положения, при определенных условиях могущие свидетельствовать об уже совершенных фактах коррупции и (или) способствовать проявлению коррупционных факторов (Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие. М., 2009. С. 54).

³ Методика проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96.

⁴ Арзамасов Ю.Г. Антикоррупционная экспертиза как составная часть общей мониторинговой экспертизы нормативных правовых актов: правовая основа; анализ коррупционных факторов; пути совершенствования методики // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупционности: содержание, значение, методика проведения: сб. ст. / под общ. ред. О.С. Капинус и А.В. Кудашкина М., 2010. С. 17.

⁵ Нормография: теория и методология нормотворчества: учеб.-метод. пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007. С. 139.

⁶ Кардашова И.Б. О коррупционном факторе «принятие нормативного правового акта за пределами компетенции» в контексте обеспечения национальной безопасности // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупционности: содержание, значение, методика проведения. С. 200 – 201.

⁷ Там же. С. 200.

⁸ Кудрявцев В.Л. Антикоррупционная экспертиза: вопросы теории и методики производства // Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов. М., 2010. С. 60.

⁹ Винокуров А.Ю. Требование в системе правовых средств прокурорского надзора // Там же. С. 254.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Решением ВАК Минобрнауки России с 01.07.2010 г. электронное научное издание (ЭНИ) «Военное право», выпускаемое Региональным общественным движением «За права военнослужащих» с 2001 г., включено в Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

С дополнительной информацией об ЭНИ «Военное право» и правилами предоставления рукописей можно ознакомиться на сайте www.voennoerpravo.ru.