ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 5 марта 2009 г. № 196

ОБ УТВЕРЖДЕНИИ МЕТОДИКИ

ПРОВЕДЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ

ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИНЫХ ДОКУМЕНТОВ В ЦЕЛЯХ ВЫЯВЛЕНИЯ

В НИХ ПОЛОЖЕНИЙ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОЗДАНИЮ УСЛОВИЙ

ДЛЯ ПРОЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ

Полномочие Правительства РФ по утверждению [Методики](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100008) проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции закреплено в [пункте 60](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87710;fld=134;dst=100514) Регламента Правительства РФ (в ред. Постановления Правительства РФ от 17.03.2009 № 242). Правда, Правительство РФ использовало данное правомочие в "опережающем" порядке - уже 5 марта 2009 г.

Утверждена

Постановлением Правительства

Российской Федерации

от 5 марта 2009 г. № 196

[МЕТОДИКА](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100008)

ПРОВЕДЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ

ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИНЫХ ДОКУМЕНТОВ В ЦЕЛЯХ ВЫЯВЛЕНИЯ

В НИХ ПОЛОЖЕНИЙ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОЗДАНИЮ УСЛОВИЙ

ДЛЯ ПРОЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ

I. Общие положения

Комментарий к [пункту 1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100010)

Государственная и независимая экспертиза на коррупциогенность (антикоррупционная экспертиза) проводится по единым требованиям, устанавливаемым комментируемым Постановлением, которым утверждена [Методика](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100008) экспертизы. В основе методики лежат выделение, описание и классификация типичных коррупциогенных конструкций, используемых при разработке проектов документов. Соответственно, при обнаружении подобной коррупциогенной ситуации в тексте проекта документа коррупционные риски в случае его принятия и последующего применения резко возрастают. Важно подчеркнуть, что имеется в виду именно потенциальная возможность использования нормы в коррупционных целях, поскольку речь идет о моделировании ее действия в процессе правоприменения.

В комментируемом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134) определяется, каким образом выявлять в проекте документа "правовые" предпосылки коррупции. Иными словами, те положения, которые допускают ситуации "легальной" свободы усмотрения государственных и муниципальных служащих. Именно такие нормы способны создать условия для проявлений коррупции, подвергая чиновника коррупционному соблазну или допуская коррупционный способ решения вопроса как наименее затратный. Подобные нормы должны корректироваться или удаляться по итогам экспертизы (в идеале - не включаться в проект разработчиком).

Базовой основой технологии, использованной в комментируемом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134), стала Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов <1>, основанная на проверке соблюдения правил юридической техники (формальный аспект) и оценке "дефектных" норм с точки зрения коррупционного потенциала (содержательный аспект). Согласно Методике, весь текст нормативного акта должен быть проверен на наличие типичных коррупционных факторов - нормативно-правовых конструкций, которые увеличивают коррупционную опасность. Таких коррупционных факторов двадцать два, и они разделены на четыре группы:

--------------------------------

<1> Талапина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) на коррупциогенность нормативных правовых актов / Под ред. В.Н. Южакова. М., 2007.

а) коррупционные факторы, связанные с реализацией полномочий органа власти (широта дискреционных полномочий, определение компетенции по формуле "вправе", завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации его права, злоупотребление правом заявителя, выборочное изменение объема прав, чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, юридико-лингвистическая коррупциогенность, принятие нормативного акта сверх компетенции, заполнение законодательного пробела при помощи нормативного акта органа исполнительной власти);

б) коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов (наличие пробела в регулировании, отсутствие административных процедур, отсутствие конкурсных (аукционных) процедур, отсутствие запретов и ограничений для служащих в конкретной сфере деятельности, отсутствие ответственности служащих за правонарушения, отсутствие контроля за органами и служащими, нарушение режима прозрачности информации);

в) коррупционные факторы системного характера (ложные цели и приоритеты, нормативные коллизии, "навязанная" коррупциогенность);

г) проявления коррупциогенности (формально-техническая коррупциогенность, непринятие нормативного акта, нарушение баланса интересов).

Названная Методика рассчитана на широкое применение в отношении нормативных правовых актов (законодательных и подзаконных), как действующих, так и их проектов. При этом наиболее эффективен анализ нормативных правовых актов, раскрывающих полномочия государственных и муниципальных органов по распоряжению бюджетными средствами, размещению государственного (муниципального) заказа, управлению государственным и муниципальным имуществом, реализации разрешительных и контрольных полномочий, участию публично-правового образования в хозяйственной деятельности. Иными словами, анализируются административно-правовые отношения власти и граждан и организаций.

Сфера применения комментируемого [Постановления](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134) ограничивается проектами документов, обозначенными в [пункте 1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85551;fld=134;dst=100012) Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 5 марта 2009 г. № 195. Экспертиза проводится в отношении проектов федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, проектов нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, концепций и проектов технических заданий на разработку проектов федеральных законов, проектов федеральных законов, поступивших для подготовки проектов официальных отзывов и заключений Правительства РФ на проекты федеральных законов, а также проектов поправок Правительства РФ к проектам федеральных законов.

Комментарий к [пункту 2](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100011)

Ключевыми понятиями в комментируемом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100011) являются "коррупционный фактор" и "коррупциогенная норма". Именно их обнаружению посвящена экспертиза на коррупциогенность (антикоррупционная экспертиза).

Коррупционными факторами признаны нормативные положения, способные на практике, в процессе применения этих норм, привести к коррупционным деяниям, причем как единичным, так и систематическим. По сути дела, типизация коррупционных факторов свидетельствует о том, что субъектами нормотворчества зачастую используются шаблоны, переходящие из одного акта в другой. Эти нормативно-правовые формулы с точки зрения юридической техники можно назвать дефектами нормы в том смысле, в котором создаются условия для извлечения ненадлежащей выгоды чиновниками.

Терминологически различаются понятия "коррупционный фактор как дефектное положение нормы" и "коррупциогенность нормы, содержащей коррупционный фактор".

II. Основные правила

проведения экспертизы на коррупциогенность

Комментарий к [пункту 3](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100015)

Любая экспертиза, чтобы быть эффективной, должна проводиться по определенным правилам. Именно в целях унификации этих правил и утверждено комментируемое [Постановление](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134). Поскольку антикоррупционная экспертиза в соответствии с Постановлениями Правительства РФ от 5 марта 2009 г. [№ 195](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85551;fld=134) и от 17 марта 2009 г. [№ 242](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87707;fld=134) стала одним из этапов разработки проекта нормативного правового акта, а также концепций и проектов технических заданий на разработку проектов федеральных законов, от эффективности ее проведения зависит качество будущих нормативных правовых актов и недопущение создания правовых предпосылок для коррупции.

Комментарий к [пункту 4](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100016)

Полноценная антикоррупционная экспертиза предполагает анализ каждой нормы проекта документа на предмет исключения в ней всех изложенных ниже коррупционных факторов. При этом для обнаружения ряда коррупционных факторов необходим не только постатейный анализ, но и оценка проекта документа в целом, определение его места в системе нормативных правовых актов Российской Федерации, исключение противоречий с действующим законодательством. Такой системный подход способен решить также задачу достоверности и проверяемости результатов экспертизы при условии их надлежащего оформления. Так, единообразное оформление результатов экспертизы, проводимой несколькими экспертами (например, с приложением таблицы, в которой перечисляются обнаруженные коррупционные факторы и нормы проекта, в которых они обнаружены), позволит сравнить разные заключения между собой, учесть совпадения и разногласия.

Системность экспертизы позволяет выявить все известные коррупционные факторы по всему тексту анализируемого проекта. Для этого необходимо проверить каждую норму на наличие (отсутствие) всех перечисленных в комментируемом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134) коррупционных факторов, а затем оценить текст проекта документа в целом. Достоверность и проверяемость экспертизы обеспечиваются наличием единых правил ее проведения, единой методики, единообразным оформлением результатов экспертизы, позволяющими любому лицу сравнить результаты экспертиз, проведенных различными субъектами. Разумеется, соблюдение этих правил невозможно без публичности экспертизы, которая хотя и не названа в комментируемом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134), но частично обеспечивается нормами об опубликовании федеральными органами исполнительной власти проектов актов, подлежащих экспертизе ([п. п. 8](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85551;fld=134;dst=100026) и [9](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85551;fld=134;dst=100028) Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 5 марта 2009 г. № 195).

В полной мере публичность антикоррупционной экспертизы могла бы быть обеспечена, если бы публикации подлежали и сами заключения по результатам антикоррупционных экспертиз.

Комментарий к [пункту 5](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100017)

Оформление экспертного заключения является необходимым завершающим этапом проведения антикоррупционной экспертизы. Если на практике не оформляется отдельное заключение по итогам антикоррупционной экспертизы, возможно включение ее результатов отдельной обособленной частью заключения правовой экспертизы по проекту.

Необходимо иметь в виду, что коррупционные факторы должны выявляться и отражаться в заключении независимо от того, включены ли они в проект документа осознанно или непреднамеренно. Иными словами, само по себе выявление коррупционного фактора не содержит оценки преднамеренности или непреднамеренности его включения в нормативный правовой акт. Анализ коррупциогенности проекта документа не предполагает оценки объема коррупционных последствий выявленных коррупционных факторов, а также выявления существующих или возможных коррупционных схем, в которых могут быть использованы коррупциогенные нормы.

Тем не менее при проведении анализа и подготовке заключения по его результатам могут указываться возможные коррупционные последствия сохранения выявленных коррупционных факторов, в том числе предусмотренные [УК](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87283;fld=134) РФ и [КоАП](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87607;fld=134) РФ.

Комментарий к [пункту 6](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100019)

Немаловажно, что комментируемое [Постановление](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134) не ограничивает лицо, проводящее антикоррупционную экспертизу, изложенным ниже перечнем коррупционных факторов, поскольку имеются и другие проявления коррупциогенности. Экспертом могут быть обнаружены нетипичные коррупционные факторы, имеющие значение для определенной сферы регулирования. Кроме того, к типичным коррупционным факторам, не названным в комментируемом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134), можно отнести такие, как:

- ложные цели и приоритеты - несоответствие норм, содержащихся в проекте (содержания), его наименованию, дефекты используемых методов правового регулирования, нецелесообразность принятия нормативного акта, устанавливающего избыточное административное регулирование, закрепление существующих коррупционных схем;

- "навязанная" коррупциогенность - повторение коррупциогенной нормы, содержащейся в нормативном правовом акте, обладающем большей юридической силой. Эта ситуация характерна для федеральных законов и законов субъектов РФ, законов и подзаконных актов и пр.;

- формально-техническая коррупциогенность - нарушение порядка принятия и (или) формы нормативного правового акта;

- неустановление сроков для принятия нормативных правовых актов

- отсутствие указания на конкретный срок, отведенный для принятия нормативных актов, в том числе подзаконных, способное привести к неконтролируемому временному разрыву между данными актами;

- нарушение баланса интересов - закрепление привилегий одной группы субъектов в ущерб интересам других групп субъектов.

Могут быть и такие коррупционные факторы, как нарушение принципа разделения властей, передача осуществления публичных функций частным субъектам, отсутствие правовой связи между правом гражданина и обязанностью органа и др.

III. Коррупционные факторы

Комментарий к [пункту 7](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100021)

Распределение коррупционных факторов по группам является довольно условным и служит целям их систематизации. Тем не менее для обеспечения эффективности антикоррупционной экспертизы необходимо учитывать данную классификацию и проверять наличие коррупционных факторов в проекте документа в изложенной последовательности.

Выделение трех групп коррупционных факторов основано на трех главных возможностях коррупционно отклоняющегося правоприменения: дефекты в определении или реализации полномочий органов власти, усиливающие административное усмотрение и выборочность применения нормы, а также поощряющие коррупциогенность принимаемых органами власти нормативных актов (1), пробелы в регулировании общественных отношений, заполняемые на практике подзаконными нормативными актами или индивидуально-распорядительными актами (2), коллизии как системные противоречия между нормами, дающие возможность выбора нормы правоприменителю (3).

Комментарий к [пункту 8](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100025)

Данная группа коррупционных факторов связана с реализацией полномочий органа государственной власти или органа местного самоуправления. Эти полномочия могут выражаться в качестве дискреционных, компетенционных, нормотворческих. Анализируя последние, необходимо иметь в виду, что функции по принятию нормативных правовых актов - издание на основании и во исполнение [Конституции](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134) РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц ([Указ](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83457;fld=134) Президента РФ "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти").

Коррупционный фактор ШИРОТЫ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ отражает возможности избыточного усмотрения государственного (муниципального) служащего при реализации нормы. Сами по себе дискреционные полномочия являются обычной характеристикой властной деятельности, однако подобная свобода усмотрения не должна быть безразмерной. Так, любое полномочие требует определенного срока для его реализации, причем срок не должен быть чрезвычайно завышен (иначе это подстегивает гражданина или организацию к поиску путей скорейшего решения вопроса), не должен подвергаться постоянным пролонгациям.

При реализации полномочия у служащего всегда существует как минимум два варианта решения (положительный и отрицательный). Норма будет коррупциогенной, если в ней не ставятся условия или основания принятия того или иного варианта решения служащим. Иными словами, нормативный акт должен содержать все возможные и заранее известные варианты поведения служащего в отношении гражданина или организации.

Коррупциогенность усиливается при наличии дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления в самых разных их сочетаниях. В конечном итоге дублирующие полномочия означают отсутствие реальной ответственности за принимаемое решение, создание на одной территории разных режимов реализации права и т.п.

Оценку дискреционных полномочий неоднократно проводил Конституционный Суд РФ. Так, в [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=18150;fld=134;dst=100023) Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 КоАП РСФСР в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова <2> отмечена опасность широких дискреционных полномочий. Сказано, что предусмотренный в [ст. 266](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=28613;fld=134;dst=101151) Таможенного кодекса РФ таможенный режим может регулироваться не законом, а решениями таможенных органов, которым тем самым предоставляются широкие дискреционные полномочия, дающие возможность фактического расширения оснований привлечения к ответственности и применения в качестве санкции конфискации имущества. Таким образом, диспозиция данной нормы, не устанавливая заранее точные условия, при которых может иметь место ответственность за нарушение режима склада временного хранения, т.е. являясь неопределенной, позволяет вводить ограничения конституционного права собственности не только законом.

--------------------------------

<2> СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

В другом [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=33975;fld=134;dst=100044) (от 25 октября 2001 г. № 14-П <3>) КС РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее [ст. ст. 48 (ч. 2)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100187) и [ст. 55 (ч. 3)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100209), положение [п. 15 ч. 2 ст. 16](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=72294;fld=134;dst=100091) Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", допускающее регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами, поскольку это положение по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, служит основанием неправомерных ограничений данного права, ставя реализацию возможности свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом (защитником) в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

--------------------------------

<3> СЗ РФ. 2001. № 48. Ст. 4551.

Попытку "обуздания" широких дискреционных полномочий органов власти иллюстрирует [решение](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=52688;fld=134) Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 мая 2007 г. № 1844/07 <4>, в котором изложено понимание [п. 4 ст. 128](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83395;fld=134;dst=100934) Таможенного кодекса РФ: в целях проверки соблюдения положений [п. 3 настоящей статьи](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83395;fld=134;dst=100933) таможенный орган вправе потребовать от декларанта представления уточняющих сведений об отдельных декларируемых товарах. Суд посчитал, что предусмотренное п. 4 ст. 128 Кодекса право таможенного органа потребовать от декларанта уточняющих сведений о товарах, в том числе и об их классификационных кодах, является дискреционным полномочием и не может служить основанием для установления в подзаконном нормативном правовом акте императивного предписания, обязывающего декларанта указывать такие сведения в таможенной декларации до принятия таможенным органом решения об их истребовании. В данном случае суд истолковал норму в пользу декларанта.

--------------------------------

<4> Вестник ВАС РФ. 2007. № 8.

Примером широты дискреционных полномочий служит норма, устанавливающая срок в один месяц для выдачи уполномоченным органом разрешения на реализацию скоропортящейся продукции, срок хранения которой не превышает пяти дней.

Другой пример коррупциогенной нормы: государственная услуга в виде денежных выплат (социальные пособия, субсидии и другие выплаты), в виде натуральной помощи (топливо, продукты питания, одежда, обувь и другие виды натуральной помощи) оказывается единовременно или в течение периода не менее трех месяцев (проект административного регламента по оказанию государственной социальной помощи). В этом случае исполнитель самостоятельно, в процессе работы с обращением гражданина, выбирает сроки оказания социальной помощи - или единовременно, или в течение трех месяцев.

**Определение компетенции по формуле "вправе"** несет потенциальную коррупционную опасность в силу преобладания буквального толкования норм, безотносительно к отрасли правового регулирования. Так, в административном праве право и обязанность органа власти не существуют раздельно, они образуют полномочие. Это означает, что для органа власти реализация его права является одновременно и его обязанностью при наличии всех необходимых условий. Однако привычка буквально толковать термины привела к устоявшейся практике трактовки "права" органа как диспозитивной возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций, зависящей от усмотрения этих органов. В итоге даже во внешних отношениях орган не обязан реагировать на нарушения закона, отвечать на обращения и т.п.

Примером коррупциогенной нормы, содержащей данный коррупционный фактор, является положение Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ "О рекламе" <5>, согласно которому в случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя [(ст. 38)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87597;fld=134;dst=100443). Подобное определение компетенции формально позволяет антимонопольному органу реагировать на факты нарушений выборочно, по своему усмотрению.

--------------------------------

<5> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232 (с послед. изм.).

**Завышенные требования к лицу**, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права, характеризуют такие правовые ситуации, когда граждане и организации должны пытаться исполнить неопределенные, трудновыполнимые и обременительные условия, сформулированные в правовой норме. Это способно привести к избирательности правоприменения, к неоправданным отказам в реализации права, к вымогательству взяток. Чаще всего завышенные требования проявляются в установлении открытых, неисчерпывающих перечней документов, необходимых для представления в орган власти, возможностях безосновательного запроса дополнительной информации у граждан и организаций, в неисчерпывающем перечислении оснований для отказа заявителю, выборочном использовании механизма проверки представленных заявителем сведений, использовании отсылок к другим нормативным правовым актам, в том числе подзаконного характера, при формулировании требований к заявителю.

К примеру, завышенные требования к заявителю содержит следующая норма, ограничивающая право свободного выбора: ссудополучатель обязан застраховать имущество в страховой компании, указанной ссудодателем.

**Злоупотребление правом заявителя** органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) отнесено к коррупционным факторам, поскольку на деле скрывает дискреционные полномочия органа власти. В административном правоотношении должны быть урегулированы права и обязанности обеих сторон - как властного, так и частного субъекта. В противном случае отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций способно привести к произвольному выбору той или иной административной процедуры, способа реализации права.

Например, Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" устанавливает, что участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе, вправе изменить или отозвать заявку на участие в конкурсе в любое время до момента вскрытия конкурсной комиссией конвертов с заявками на участие в конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе [(ст. 25)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87659;fld=134;dst=100730). Учитывая, что [Закон](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87659;fld=134) не предусматривает ответственности за несоблюдение конфиденциальности сведений, содержащихся в поданных заявках, ограничиваясь декларативным пожеланием, право участника на изменение своей заявки может использоваться как решающий элемент коррупционного сговора в целях обеспечения победы в конкурсе определенного кандидата.

Другой пример содержится в Техническом регламенте на соковую продукцию из фруктов и овощей, утвержденном Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=81065;fld=134;dst=100244) от 27 октября 2008 г. № 178-ФЗ <6>, при выборе любой схемы обязательной сертификации соковой продукции из фруктов и (или) овощей заявитель формирует комплект документов, который должен содержать:

--------------------------------

<6> СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4984.

1) регистрационные документы и реквизиты заявителя;

2) наименование, общее описание, назначение (при его наличии) этой продукции;

3) национальный стандарт, применяемый на добровольной основе, или стандарт организации на эту продукцию, или подобные документы на эту продукцию (для российских изготовителей), или международный стандарт либо подробное описание этой продукции с указанием основных показателей, условий хранения, сроков годности (для иностранных изготовителей);

4) сертификат соответствия системы управления качеством изготовителя (при наличии такой системы);

5) товарно-сопроводительные документы, оформленные в установленном законодательством Российской Федерации порядке, договор (контракт) поставки этой продукции, сертификат происхождения этой продукции (для подтверждения ее соответствия требованиям, установленным настоящим Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=81065;fld=134), при сертификации партии этой продукции);

6) другие документы, прямо или косвенно свидетельствующие о соответствии этой продукции требованиям, установленным настоящим Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=81065;fld=134).

**Выборочное изменение объема прав** в качестве коррупционного фактора затрагивает безадресные нормы, устанавливающие исключения из общего правила. Если порядок установления такого исключения процедурно не регламентирован, что создает возможность для необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц), коррупциогенность нормы увеличивается.

Довольно часто подобные коррупциогенные нормы встречаются в нормативных актах, устанавливающих порядок природопользования. Так, согласно Водному кодексу РФ на территориях, на которых отсутствуют поверхностные водные объекты, но имеются достаточные ресурсы подземных вод, пригодных для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения, в соответствии с законодательством о недрах допускается в исключительных случаях использование подземных вод для целей, не связанных с питьевым и хозяйственно-бытовым водоснабжением [(ст. 43)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=78325;fld=134;dst=100457). В соответствии с Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ "О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов" <7> в целях сохранения занесенных в Красную книгу Российской Федерации и (или) Красную книгу субъекта РФ редких и находящихся под угрозой исчезновения видов водных биоресурсов добыча (вылов) таких видов водных биоресурсов запрещена. В исключительных случаях добыча (вылов) редких и находящихся под угрозой исчезновения видов водных биоресурсов допускается в порядке, предусмотренном Правительством РФ [(ст. 27)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=82298;fld=134;dst=100157).

--------------------------------

<7> СЗ РФ. 2004. № 52. Ст. 5270 (с послед. изм.).

**Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества** диагностируется в качестве коррупционного фактора при анализе бланкетных и отсылочных норм. Согласно письму Минюста России от 23 февраля 2000 г. № 1187-ЭР, содержащему Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов <8>, бланкетное предписание содержит отсылку к другому нормативному правовому акту, содержащему подробную регламентацию соответствующих прав и обязанностей; устанавливает ответственность за нарушение каких-либо правил поведения, закрепленных другим нормативным правовым актом. Отсылочное предписание содержит отсылку к другому нормативному правовому акту, содержащему соответствующую норму права. Обилие в нормативном акте бланкетных и отсылочных норм стимулирует принятие подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт. Очень важно, чтобы закон очерчивал границы подзаконного нормотворчества.

--------------------------------

<8> СПС "КонсультантПлюс".

На наличие данного фактора проверяется каждая бланкетная и отсылочная норма. Как, например, следующая: "Проект схемы территориального планирования муниципального района до ее утверждения подлежит в соответствии со [статьей 21](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83373;fld=134;dst=100312) настоящего Кодекса обязательному согласованию в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти" ([ст. 20](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83373;fld=134;dst=194) Градостроительного кодекса РФ).

Опасность подзаконного нормотворчества еще и в том, что даже суд, принимая во внимание законность передачи нормотворческих полномочий от законодателя, не вправе оценить целесообразность подзаконных актов. Например, рассматривая требования о признании недействующими [пунктов 25](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=29504;fld=134;dst=100065), [32](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=29504;fld=134;dst=100081), [35](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=29504;fld=134;dst=100093) Правил продажи товаров по образцам, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 918 <9>, Верховный Суд РФ в [решении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=71926;fld=134;dst=100024) от 27 февраля 2007 г. № ГКПИ06-1651 <10> признал возможность установления срока извещения продавца о нарушении условий договора нормативным правовым актом Правительства РФ на основании отсылочной нормы Гражданского [кодекса](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=84645;fld=134) РФ. Что касается продолжительности установленного срока извещения, Правительство РФ, обладая дискреционными (зависящими от усмотрения) полномочиями, правомочно было самостоятельно решить данный вопрос.

--------------------------------

<9> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3657 (с послед. изм.).

<10> СПС "КонсультантПлюс".

**Принятие нормативного правового акта сверх компетенции** характеризует как деятельность органов государственной власти, так и органов местного самоуправления (их должностных лиц). В данном случае имеются в виду нормативные правовые акты любого уровня - как законодательного, так и подзаконного. Принятие подзаконного нормативного акта может вторгаться в компетенцию законодателя, а принятие закона субъекта РФ - нарушать исключительную компетенцию федерального законодателя. Общая компетенция по принятию нормативных актов разных уровней очерчена в Конституции РФ ([ст. ст. 71](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100265) - 73, [76](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100312), [132](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100582)), Федеральном [законе](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=84647;fld=134) "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации", Федеральном [законе](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87601;fld=134) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации". Кроме того, компетенция органа власти устанавливается статутным актом. Для обнаружения этого фактора достаточно даже одной нормы в проекте, принятой сверх установленной компетенции.

Нередко случаи принятия нормативных актов сверх компетенции становятся предметом судебного разбирательства. В [Определении](consultantplus://offline/main?base=ARB;n=70651;fld=134) Верховного Суда РФ от 25 июня 2008 г. № 32-Г08-9 <11> подтверждено противоречие федеральному законодательству п. п. 17 и 19 Постановления правительства Саратовской области от 19 сентября 2006 г. № 284-П "Об утверждении Правил предоставления гражданам и юридическим лицам прав на земельные участки, расположенные на территории административного центра Саратовской области - города Саратова, государственная собственность на которые не разграничена". Оспариваемые нормы были приняты в нарушение требований [п. 5 ст. 36](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85770;fld=134;dst=175) Земельного кодекса РФ, согласно которому перечень документов, прилагаемых к заявлению о приобретении прав на земельный участок, устанавливается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление функций по нормативно-правовому регулированию земельных отношений. Исполнительные органы государственной власти или органы местного самоуправления не вправе требовать от заявителя представления дополнительных документов, за исключением документов, предусмотренных указанным перечнем. Тем не менее оспариваемые нормы устанавливали требования о предоставлении документов, подтверждающих размер площади, здания, строения и сооружения и государственную регистрацию прав на них (либо на помещения в них), а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, иные документы, подтверждающие возникновение прав на эти объекты недвижимого имущества, направленные на урегулирование вопроса о представлении гражданам и юридическим лицам земельных участков, на которых расположены принадлежащие им здания, строения и сооружения. В связи с этим суд признал оспариваемые прокурором нормы недействующими.

--------------------------------

<11> СПС "КонсультантПлюс".

Необходимо учитывать, что далеко не все принятые сверх компетенции нормы оспариваются в суде. Одна из презумпций административного права - правильность акта органа власти - предусматривает действие и применение принятого органом власти акта вплоть до его отмены. Соответственно, на основании незаконно принятого акта (нормы) могут совершаться коррупционные сделки.

**Заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов** в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий чревато установлением общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона. Подзаконный акт, отличающийся упрощенной процедурой разработки и принятия, больше подвержен коррупционным рискам и проникновению в него традиционных коррупционных схем, нежели закон, обсуждение проекта которого происходит публично.

На образовавшийся пробел в регулировании указал Конституционный Суд России в своем социально ориентированном [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=73930;fld=134) от 25 декабря 2007 г. № 14-П по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 2 Федерального закона "О внесении изменений в главу 24 части второй Налогового кодекса РФ, Федеральный закон "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации" в связи с жалобами граждан К.А. Катаняна, Л.В. Ревенко и Д.В. Слободянюка <12>. По мнению Суда, вовлечение граждан конкретных возрастных категорий в сложный и долговременный процесс формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений означает возникновение у них определенных законных ожиданий относительно их роста, а следовательно, увеличения в будущем размера своих трудовых пенсий. В Российской Федерации не должны издаваться законы, вносящие произвольные изменения в действующее правовое регулирование, поскольку тем самым нарушался бы принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и вопреки требованию [ч. 1 ст. 21](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100089) Конституции РФ умалялось бы достоинство личности. В силу этого федеральный законодатель, изменяя условия обязательного пенсионного страхования, ранее установленные для соответствующей возрастной категории граждан, обязан был указать на цели своего решения и предусмотреть такое правовое регулирование, которое не приводило бы к полной утрате ими возможности пополнять каким-либо способом денежные средства, ранее учтенные в специальной части их индивидуальных лицевых счетов, с тем чтобы продолжать формирование своих пенсионных накоплений в системе обязательного пенсионного страхования. Поскольку такое правовое регулирование своевременно осуществлено не было, федеральному законодателю надлежит воспользоваться своими дискреционными полномочиями и устранить пробел, образовавшийся в законодательстве о пенсионном страховании.

--------------------------------

<12> СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6674.

Таким образом, имеется опасность (в случае неиспользования полномочий федеральным законодателем) заполнения образовавшегося пробела в законодательном регулировании на подзаконном уровне.

**Юридико-лингвистическая неопределенность** нарушает четкость и простоту понимания текста нормативного акта. Употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера при регламентации прав и обязанностей сторон способно привести к использованию дискреционных полномочий органом власти при толковании данной нормы.

Так, Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ "О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации" <13> содержит следующую норму: "При продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг) на рынке продавцы также должны в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иметь в наличии документы, подтверждающие соответствие товаров установленным требованиям (сертификат или декларацию о соответствии либо их копии, заверенные в установленном порядке), товарно-сопроводительные документы" [(ст. 21)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=78612;fld=134;dst=100200). Известно, что установленного порядка заверения копий не существует - заверение может быть нотариальным, уполномоченным органом при сверке с оригиналом документа, самим юридическим лицом.

--------------------------------

<13> СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 34 (с послед. изм.).

Другой пример лингвистической неопределенности содержится в [решении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=20375;fld=134) Верховного Суда РФ от 11 августа 2004 г. № ГКПИ2004-436 <14>, в котором рассмотрены нормы [Порядка](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=46937;fld=134;dst=100010) работы Министерства труда и социального развития РФ и органов социальной защиты населения субъектов РФ по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области, утвержденного Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 24 января 2003 г. № 6. В этом [Порядке](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=46937;fld=134;dst=100010) понятие "исполнительные листы" использовано в качестве синонима понятия "акты судебных органов" <15>. Между тем в силу [ст. 7](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83352;fld=134;dst=100034) Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <16> эти понятия не являются тождественными, поскольку исполнительные листы являются не актами судебных органов, а исполнительными документами, которые выдаются судами на основании принимаемых ими судебных актов, а также решений иных указанных в [Законе](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83352;fld=134) органов. Суд признал, что произведенная в [п. 1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=46937;fld=134;dst=100011) Порядка подмена правовых понятий не позволяет признать законными и другие пункты Порядка в оспариваемой заявителем части, в которых акты судебных органов отождествляются с исполнительными листами.

--------------------------------

<14> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3.

<15> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 17 (с послед. изм.). Утратил силу.

<16> СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849 (с послед. изм.).

Конституционный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=34498;fld=134;dst=100029) от 13 декабря 2001 г. № 16-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской <17> признал дефектность названной нормы, так как она не отвечает обращенному к законодателю конституционному требованию определенности правовой нормы, допуская распространение понятия "предоставление земельного участка" как на случаи первичного получения земли, так и на случаи перерегистрации права владения и пользования земельными участками для граждан, проживающих в принадлежащих им на праве собственности домах, которые расположены на этих земельных участках. Отсутствие разграничения институтов предоставления земли и изменения титула прав на земельные участки для уже реально владеющих ими граждан на практике приводит к тому, что вопрос о размерах землевладения решается произвольно. Неопределенность нормы позволяет органам исполнительной власти квалифицировать переоформление прав на земельный участок как первичное его предоставление и в результате по собственному усмотрению определять, в каком размере он подлежит передаче в пожизненное наследуемое владение (в деле заявительницы это привело к значительному его уменьшению), что создает возможность для злоупотреблений, порождает противоречивую правоприменительную практику и не отвечает принципу равенства граждан перед законом и судом ([ч. ч. 1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100082) и [2 ст. 19](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100083) Конституции РФ).

--------------------------------

<17> СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 5014.

Комментарий к [пункту 9](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100035)

Данная группа факторов объединена коррупциогенностью такого правового явления, как пробел в регулировании. Пробел, недосказанность всегда будут восполнены практикой.

**Наличие собственно пробела в правовом регулировании** означает отсутствие в проекте документа нормы, регулирующей определенные общественные отношения, виды деятельности. Для обнаружения пробела надо проверить, как реализуются цели и задачи проекта во всех его нормах, все ли они раскрываются и детализируются. Кроме того, необходимо исключить как неправильную трактовку пробела отсутствие правовой связи между двумя актами путем отсылки - когда вопрос урегулирован другим актом, на который просто нет отсылки.

К примеру, Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, принятые 22 июля 1993 г. № 5487-1 <18>, содержат право граждан на независимую медицинскую экспертизу. Положение о независимой медицинской экспертизе утверждается Правительством РФ [(ст. 53)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83444;fld=134;dst=100365). Долгое время производство независимой медицинской экспертизы составляло пробел в правовом регулировании. 28 июля 2008 г. было принято [Постановление](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=78918;fld=134) Правительства РФ № 574 "Об утверждении Положения о независимой военно-врачебной экспертизе и о внесении изменений в Положение о военно-врачебной экспертизе" <19>.

--------------------------------

<18> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318 (с послед. изм.).

<19> СЗ РФ. 2008. № 31. Ст. 3744.

**Отсутствие административных процедур** - нормативно установленных порядка и сроков осуществления действий органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) - как снижает эффективность порядка принятия решений в целом, так и повышает коррупционные риски. В условиях нечеткой процедурной регламентации проще оказывать предпочтение одним субъектам за счет других.

Учитывая равное значение как материального, так и процессуального права, административные процедуры должны быть регламентированы на уровне закона. В настоящее время эту функцию выполняет [Постановление](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=76693;fld=134) Правительства РФ "О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)". Поэтому при анализе проекта важно предусмотреть принятие соответствующего административного регламента либо установить связь с уже существующим.

Отсутствие административной процедуры может лечь в основу признания положений нормативного акта недействующими. Так, в [решении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=41923;fld=134;dst=100025) Верховного Суда РФ от 18 апреля 2002 г. № ГКПИ02-399 <20> не соответствующими федеральному законодательству и недействующими признаны [абз. 2 пп. 1.6.1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=19180;fld=134;dst=100043) в части слов "для неоднократного подписания (на неопределенный срок)"; [пп. 1.6.2](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=19180;fld=134;dst=100046) Положения Банка России "О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России" от 15 сентября 1997 г. № 519 (в редакции указания ЦБ РФ от 24 июня 1998 г. № 262-У), а также аналогичные положения в [пп. 1.1](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=19119;fld=134;dst=100005) указания Банка России от 24 июня 1998 г. № 262-У "О внесении изменений и дополнений в Положение Банка России "О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России" от 15 сентября 1997 г. № 519". Суд указал, что подписание нормативного акта относится к одной из стадий правотворческого процесса, полномочия участников которого на совершение такого действия закрепляются юридическими нормами соответствующего уровня. Участники правотворческого процесса могут действовать строго в пределах своей специальной компетенции. Передача (делегирование) ими права на совершение отдельных действий в рамках данного процесса, в том числе права подписания нормативных актов, допустимо только в том случае, если это прямо предусмотрено юридическим актом не ниже уровня, на котором определена специальная компетенция. Поэтому возможность передачи права подписания нормативного акта на неопределенный срок чревата нарушением законности изданного акта.

--------------------------------

<20> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 4.

Конституционный Суд РФ также обращался к подобным вопросам, но чаще в силу неопределенности сроков в рамках судопроизводства. Так, в [Постановлении](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=66124;fld=134;dst=100056) КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений ст. ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ "Нижнекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан <21> указано, что из [Конституции](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134) РФ вытекает необходимость законодательного закрепления оснований, условий, порядка и сроков пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, - иное приводило бы, так же как чрезмерные или неопределенные сроки, нечеткие и неясные основания пересмотра, к нестабильности правовых отношений, произвольному изменению установленного судебными актами правового статуса их участников, создавало бы неопределенность как в спорных материальных правоотношениях, так и в возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях. Устанавливая продолжительность совершения процессуальных действий и внося тем самым определенность в процессуальные правоотношения, федеральный законодатель одновременно должен обеспечить и реализацию прав участвующих в деле лиц на основе баланса между правом на справедливое судебное разбирательство, предполагающим возможность исправления посредством надзорного производства существенных нарушений, повлиявших на исход дела, с одной стороны, и принципом правовой определенности - с другой.

--------------------------------

<21> СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

В решениях Европейского суда по правам человека подчеркивается, что процедуры, допускающие неограниченное или значительно протяженное по времени обжалование судебных решений, в том числе неопределенность сроков рассмотрения дел в надзорной инстанции, ведут к неопределенности и нестабильности окончательных решений и несовместимы с принципом правовой определенности, являющимся одним из основополагающих элементов верховенства права, и правом на справедливое судебное разбирательство (п. п. 61 и 62 Постановления от 28 октября 1999 г. по делу "Брумареску (Brumarescu) против Румынии", п. 77 Постановления от 25 июля 2002 г. по делу "Совтрансавто Холдинг против Украины", [п. п. 51](consultantplus://offline/main?base=ARB;n=19266;fld=134;dst=100120) и [54](consultantplus://offline/main?base=ARB;n=19266;fld=134;dst=100123) Постановления от 24 июля 2003 г. по делу "Рябых против России", п. п. 63 и 69 Постановления от 12 января 2006 г. по делу "Кехайа (Kehaya) и другие против Болгарии", [п. 49](consultantplus://offline/main?base=ARB;n=39621;fld=134;dst=100110) Постановления от 27 апреля 2006 г. по делу "Засурцев против России" и др.).

При указанных обстоятельствах, по мнению Европейского суда по правам человека, признание надзорного производства в качестве эффективного средства правовой защиты, которое необходимо исчерпать для соблюдения критерия приемлемости жалобы в Европейский суд по правам человека, породило бы правовую неопределенность и лишило бы смысла правило о соблюдении шестимесячного срока обращения с такой жалобой (решения от [29 января 2004 г.](consultantplus://offline/main?base=ARB;n=20141;fld=134) по делу "Бердзенишвили против России", от [6 мая 2004 г.](consultantplus://offline/main?base=ARB;n=7665;fld=134) по делу "Денисов против России").

**Отказ от конкурсных (аукционных) процедур** признается коррупционным фактором, когда речь идет о предоставлении конкретного блага (имущества, льгот, квот) или права (приобретения или аренды объекта государственной (муниципальной) собственности, права заключения договора на поставку товара для государственных нужд и пр.) в административном порядке. Гражданско-правовая процедура торгов в последнее время стала довольно широко применяться и в административных отношениях, поскольку позволяет сделать более прозрачным выбор одного из нескольких претендентов, снизить субъективизм и фаворитизм. Торги отличают такие признаки, как особая процедура подготовки и проведения (заблаговременное извещение о проведении, внесение задатков участниками, специальный порядок проведения), выбор победителя по заранее установленному критерию (максимальная цена, предложение лучших условий), гласность и публикация итогов, коллегиальное решение вопросов - аукционной (конкурсной) комиссией. Причем приоритет в законодательстве отдается открытой форме торгов (Федеральный [закон](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87659;fld=134) "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", Федеральный [закон](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87594;fld=134) "О приватизации государственного и муниципального имущества", Лесной [кодекс](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85768;fld=134) РФ и др.).

Действительно, наименьшая степень коррупциогенности присуща открытым аукционам. Конкурсная же процедура более подвержена коррупциогенному влиянию, особенно при формулировании условий конкурса. Поэтому нормы, регламентирующие порядок проведения конкурса, должны быть проверены на наличие всех других коррупционных факторов.

Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур, объективирующих выбор, иллюстрирует следующая норма: "Научные и иные организации, ученые и специалисты (далее - экспертные организации и эксперты соответственно) привлекаются Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития для проведения экспертизы качества, эффективности и безопасности лекарственных средств на основе договоров" ([п. 1.5](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=64265;fld=134;dst=100025) Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по организации проведения экспертизы качества, эффективности и безопасности лекарственных средств, утвержденного Приказом Минздравсоцразвития от 30 октября 2006 г. № 734) <22>.

--------------------------------

<22> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 51.

**Выделение отсутствия запретов и ограничений** для органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) в качестве коррупционного фактора основано на признании неоднородности функций, выполняемых служащими. Есть отрасли деятельности служащих, в которых коррупционные риски гораздо выше обычных - связанные с распоряжением бюджетными средствами, размещением государственного (муниципального) заказа, управлением государственным и муниципальным имуществом, реализацией разрешительных и контрольных полномочий, участием публично-правового образования в хозяйственной деятельности. Такие отрасли деятельности называются коррупциогенными. Некоторые органы власти уже утверждают перечни коррупциогенных должностей (например, Приказом Россельхознадзора от 23 сентября 2008 г. № 269 <23> утвержден Примерный [перечень](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85508;fld=134;dst=100023) коррупционных действий и проявлений в деятельности государственных гражданских служащих Россельхознадзора и его территориальных органов).

--------------------------------

<23> СПС "КонсультантПлюс".

В [Перечне](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85508;fld=134;dst=100023) должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей <24>, выделены должности федеральной государственной службы, замещение которых связано с коррупционными рисками. Исполнение таких должностных обязанностей предусматривает:

--------------------------------

<24> [Перечень](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87844;fld=134;dst=100016) утвержден Указом Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 557 // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2542.

- осуществление постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций;

- предоставление государственных услуг гражданам и организациям;

- осуществление контрольных и надзорных полномочий;

- подготовку и принятие решений о распределении бюджетных ассигнований, субсидий, межбюджетных трансфертов, а также распределение ограниченного ресурса (квоты, частоты, участки недр и др.);

- управление государственным имуществом;

- осуществление государственных закупок либо выдачу лицензий и разрешений;

- хранение и распределение материально-технических ресурсов.

Поэтому, зная о повышенных коррупционных рисках заранее, логично включить в нормативные правовые акты соответствующие превентивные антикоррупционные нормы, определяющие статус государственных (муниципальных) служащих в коррупциогенных отраслях. Такие запреты и ограничения должны выходить за рамки общих для гражданских служащих (установленных в Федеральном [законе](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83052;fld=134;dst=100141) "О государственной гражданской службе"). Во избежание данного коррупционного фактора в нормативных актах можно установить императивный запрет работать определенным категориям служащих в бывших подведомственных организациях (тем самым преодолев лояльность [ст. 12](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=82959;fld=134;dst=100104) Федерального закона "О противодействии коррупции"), расшифровать понятие аффилированных лиц и пр.

В связи с этим необходимо напомнить норму, содержащуюся в Федеральном законе "О противодействии коррупции": "Федеральными законами о видах государственной службы, а также о муниципальной службе для государственного или муниципального служащего могут устанавливаться более строгие запреты, ограничения, обязательства, правила служебного поведения" [(п. 9 ст. 8)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=82959;fld=134;dst=100087).

**Отсутствие мер ответственности** органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) повышает коррупционные риски созданием атмосферы безнаказанности служащих. Меры ответственности устанавливаются специальными нормативными актами в области юридической ответственности. Известны следующие виды юридической ответственности - уголовная (установлена [УК](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87283;fld=134) РФ), административная (установлена [КоАП](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87607;fld=134) РФ и законами субъектов РФ), дисциплинарная, гражданско-правовая. Ко всем видам ответственности, за исключением гражданско-правовой, привлекается физическое лицо, а не орган власти. Имеется также институт конституционно-правовой ответственности, слабо развитый в нашей стране.

Для исключения наличия данного фактора надо проверить, наличествуют ли в данном нормативном акте или в акте, к которому есть отсылка, меры ответственности за служебные нарушения, нарушения специализированных ограничений и запретов. Меры ответственности должны соответствовать выполняемым полномочиям и предъявляемым к служащему запретам и ограничениям.

На наличие данного фактора указывает и отсутствие норм об обжаловании действий (бездействия) и решений должностных лиц. Право на судебное обжалование предусмотрено в Конституции РФ [(ст. 46)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100178), являющейся актом прямого действия. О том, что специально упоминать право на судебное обжалование необязательно, говорил и Конституционный Суд РФ ([Определение](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=54737;fld=134) КС РФ от 9 июня 2005 г. № 288-О по жалобе гражданина Елсакова Анатолия Васильевича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" <25>: положения Федерального [закона](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=83038;fld=134) от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" <26> в части, регламентирующей деятельность советов судей субъектов Российской Федерации и прямо не предусматривающей возможность обжалования в суд их решений, конституционные права А.В. Елсакова, в том числе право на судебную защиту, не нарушают).

--------------------------------

<25> СПС "КонсультантПлюс".

<26> СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022 (с послед. изм.).

Обжалование же в административном порядке должно регулироваться на уровне действующего законодательства, причем дифференцированно. Недаром согласно [Постановлению](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=76693;fld=134;dst=100125) Правительства РФ "О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)" одним из разделов административного регламента является порядок обжалования действий (бездействия) должностного лица, а также принимаемого им решения при исполнении государственной функции (предоставлении государственной услуги).

Для исключения наличия данного фактора необходимо проверить, корреспондируют ли с типичной нормативной фразой "за нарушения виновные лица несут предусмотренную законодательством ответственность" конкретные составы правонарушений, установленные в нормативных актах о юридической ответственности.

**Отсутствие указания на формы, виды контроля** за органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) в виде коррупционного фактора призвано обеспечить внедрение в наше законодательство принципа подконтрольности власти обществу, а исполнительной власти - еще и власти законодательной. Подконтрольность способны повысить нормы, предусматривающие ежегодную отчетность органов перед населением, возможности парламентского контроля, а также общественного контроля.

Нормы об общественном контроле - редкость в нашей правовой системе. Например, в Уголовно-исполнительном кодексе РФ предусмотрено, что общественные объединения могут осуществлять контроль за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания [(ст. 23)](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=82992;fld=134;dst=100115). Правда, не будучи подкрепленной процедурно, эта норма остается декларативной.

**Нарушение режима прозрачности информации** констатируется, когда отсутствуют нормы, обеспечивающие информационную открытость органов власти, гласность осуществления ими деятельности, отказ от использования информационных технологий. Режим прозрачности информации нарушается также, когда порядок получения информации по запросам граждан и организаций допускает неправомерные отказы, платность информации и пр.

Например, обеспечивает режим прозрачности информации при размещении госзаказа использование всех возможных средств распространения информации, как электронных, так и печатных. Именно поэтому в [ст. 16](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87659;fld=134;dst=100117) Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" имеется следующая норма: "Размещение информации о размещении заказов на официальном сайте не может заменить опубликование такой информации в официальном печатном издании, если опубликование такой информации предусмотрено настоящим Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=87659;fld=134)". Связанная с развитием информационных технологий запланированная отмена данной нормы и переход исключительно к электронным способам размещения информации отодвинуты во времени до 1 января 2011 г.

Комментарий к [пункту 10](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=85552;fld=134;dst=100043)

В правовом смысле коллизией является расхождение, противоречие между различными правовыми актами и судебными решениями. Различаются несколько видов коллизий - коллизии содержательные, темпоральные, пространственные и иерархические. Идеальный путь правильного разрешения коллизии - применение закрепленных в законодательстве коллизионных принципов и норм (например, [ст. 76](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=2875;fld=134;dst=100312) Конституции РФ является коллизионной нормой). Таким образом, коллизионная норма - это правило выбора приоритетной нормы. Однако коллизионные нормы устанавливаются законодательством не всегда, а это значит, что ответственность за выбор приоритетной нормы переходит на правоприменителя.

Поэтому наличие коллизии в отдельной норме акта (либо коллизии всего нормативного акта другому акту) позволяет должностному лицу, государственному (муниципальному) служащему произвольно, по собственному усмотрению выбирать норму, подлежащую применению, что существенно повышает вероятность коррупционных сделок, и потому является коррупционным фактором. В ряде случаев наличие коллизионного регулирования того или иного вопроса позволяет виновному лицу уйти от юридической ответственности, которая строго формализована. Неправомерное противоречие нормативного правового акта другому акту часто может быть пресечено только отменой коллизионной нормы. Однако в период действия этой нормы может быть совершено немалое количество коррупционных сделок.

Наиболее известны коллизии федерального законодательства и законодательства субъектов РФ. Одно из них было устранено решением Верховного суда Республики Татарстан от 1 декабря 2004 г. № 3П-1-167/2004, в котором оценены отдельные положения Постановления Кабинета Министров Республики Татарстан от 26 января 2004 г. № 35 "Об утверждении Временных правил выдачи разрешений на проведение лотерей в Республике Татарстан и их регистрации". Так, п. 1.11 Правил были установлены основания, при наличии которых учредителю лотереи выдается свидетельство на право проведения лотереи, среди которых ликвидность лотереи, наличие аудиторского заключения о финансовом состоянии учредителя лотереи с подтверждением наличия необходимых активов для обеспечения ликвидности лотереи, государственной регистрации лотереи путем внесения соответствующей записи в единый государственный реестр лотерей и другие. Вместе с тем Федеральным [законом](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=78606;fld=134;dst=100087) от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ "О лотереях" <27> установлен исчерпывающий перечень оснований для принятия уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации решения об отказе в выдаче разрешения на проведение лотереи:

--------------------------------

<27> СЗ РФ. 2003. № 46. Ст. 4434 (с послед. изм.).

[Статьей 8](consultantplus://offline/main?base=LAW;n=78606;fld=134;dst=100129) Федерального закона "О лотереях" установлены обязательные требования к условиям лотереи. Указание иных условий лотереи организатором лотереи является его правом. В нарушение указанных положений пункт 2.4 Правил, устанавливающий содержание условий лотереи, содержит дополнительные требования. Так, абз. 8 п. 2.4 предусмотрено, что в условиях лотереи должен быть указан порядок формирования цены билетов.

Таким образом, предъявленные прокурором Республики Татарстан требования, касающиеся признания недействующими данных пунктов, были удовлетворены судом.