Порядок оценки факторов на коррупционность

Рассмотрим подробнее характерные признаки каждого из коррупциогенных факторов для их распознавания (обнаружения) в тексте нормативного правового акта или соответствующего проекта, а также с целью выработки наиболее оптимальных рекомендаций по их устранению.

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

Следует отметить, что исполнительно-распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенного свободного усмотрения субъектов правоприменительной деятельности (административное усмотрение).

Именно поэтому субъекты правоприменительной деятельности обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств.

Однако существуют сегменты управленческой деятельности, в которых необходимо сузить до минимума возможность свободного усмотрения субъектов правоприменительной деятельности.

При анализе широты дискреционных полномочий, закрепленных в муниципальном нормативном правовом акте необходимо анализировать:

1) сроки принятия решения (совершения действия) субъектами правоприменительной деятельности;

2) условия (основания) принятия решения (совершения действия) субъектами правоприменительной деятельности;

3) наличие дублирующих полномочий субъектов правоприменительной деятельности.

Сроки принятия решения (совершения действия) субъектами правоприменительной деятельности

При проведении антикоррупционной экспертизы эксперту следует учитывать, что разновидностями рассматриваемого коррупционного фактора являются:

1) отсутствие срока принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности;

2) возможность увеличения продолжительности сроков принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности на неопределенный период либо без установления четких условий продления сроков;

3) установление неоправданно широкого временного диапазона принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности;

4) отсутствие указания на характер исчисления сроков принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности.

1. Отсутствие срока принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности.

В муниципальных нормативных правовых актах всегда должны быть установлены сроки принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности в отношении граждан и организаций.

В случае, если процесс принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности имеет длящийся характер, в муниципальном нормативном правовом акте должны быть предусмотрены этапы его принятия (совершения) с указанием конкретных сроков.

К отсутствию срока приравниваются такие формулировки как «разумный срок», «соответствующий срок», «установленный срок (период)» (в случае, если он, в действительности, нигде не установлен) и другие аналогичные неопределенные формулировки.

Однако следует отметить, что муниципальные нормативные правовые акты не могут содержать сроки действия документов, принимаемых от граждан и организаций, если полномочия органов местного самоуправления по установлению данных сроков прямо не закреплены законодательством.

Пример 1:

«После регистрации принятых от гражданина документов они направляются в юридическую службу для проведение правовой экспертизы. В случае положительного результата правовой экспертизы документов, юридическая служба готовит проект распоряжения о даче согласия на вступление в брак несовершеннолетних лиц…»

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку не предусматривает ни сроков передачи документов в юридическую службу, ни сроков проведения правовой экспертизы, ни сроков подготовки проекта распоряжения по ее результатам.

Устранить данный коррупциогенный фактор возможно путем внесения в текст правового акта соответствующих норм, корректирующих выявленные дефекты:

«После регистрации принятых от гражданина документов они в течение одного рабочего дня направляются в юридическую службу для проведение правовой экспертизы. Срок проведения правовой экспертизы не может превышать трех рабочих дней. В случае положительного результата правовой экспертизы документов, юридическая служба не позднее трех дней с момента подписания экспертного заключения готовит проект распоряжения о даче согласия на вступление в брак несовершеннолетних лиц…»

Пример 2:

«При подаче документов гражданином для постановки на учет в качестве нуждающегося в предоставлении бесплатного земельного участка для жилищного строительства справки, подтверждающие место жительства гражданина, принимаются не позднее 5 дней с момента их выдачи уполномоченным органом».

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку, пусть и косвенно, устанавливает срок действия справки – 5 дней, без каких-либо законных на то оснований, а отсюда вытекает возможность отказа гражданину в постановке на учет в связи с предоставлением документов, не соответствующих требованиям нормативного акта (в данном случае из-за предъявления «просроченной» справки), то есть возможность нарушения прав гражданина.

Коррупциогенность в данном случае может быть устранена путем исключения данной нормы из текста правового акта в полном объеме.

2. Возможность увеличения продолжительности сроков принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности на неопределенный период либо без установления четких условий продления сроков.

Пример:

«В случаях, требующих проведения специальной проверки, истребования дополнительных материалов, принятия других мер, срок рассмотрения обращения может быть продлен».

Данная редакция нормы содержит коррупциогенный фактор, поскольку не указывает, на какой временной период может быть продлен срок рассмотрения обращения гражданина, в чем исчисляется этот период (в календарных или рабочих днях), а также не содержит условия такого продления. Кроме того, не конкретизировано содержание понятия «другие меры», а, следовательно, имеется возможность его произвольного толкования должностным лицом для немотивированного продления срока рассмотрения обращения гражданина.

Коррупциогенность может быть устранена путем внесения в текст правового акта соответствующих норм, корректирующих выявленные дефекты:

«В случаях, требующих проведения специальной проверки, истребования дополнительных материалов, принятия других мер, срок рассмотрения обращения может быть продлен не более чем на 30 дней с сообщением об этом обратившемуся гражданину.

Для продления срока рассмотрения обращения необходимо подготовить информацию о проделанной работе за установленный период, обоснование невозможности рассмотрения обращения по существу в установленные сроки, включая перечень мер, необходимых для рассмотрения данного обращения, и предложения о продлении срока рассмотрения.

Продлить срок рассмотрения обращения может руководитель органа местного самоуправления или уполномоченное им должностное лицо.

Уведомление о продлении срока рассмотрения обращения (промежуточный ответ) направляется заявителю заблаговременно (не позднее чем за 2 дня до истечения срока).».

3. Установление неоправданно широкого временного диапазона принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности.

Данный коррупциогенный фактор проявляется при наличии хотя бы одного из следующих признаков:

1) в нормативном правовом акте отсутствует перечень последовательных действий (этапов), направленных на получение конечного результата по оказанию государственных (муниципальных) услуг гражданам и организациям;

2) перечень этапов позволяет сделать вывод о неоправданно широком временном диапазоне получения конечного результата по оказанию государственных (муниципальных) услуг, превышающем нормальную продолжительность процедур, необходимую для получения указанного результата.

Пример 1:

«Акт о выборе земельного участка оформляется в течение 2 месяцев».

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку, исходя из указанной формулировки, акт может быть оформлен, например, и за один месяц, и за полтора, и за два без указания на процедуры, которые включает в себя процесс оформления акта.

Коррупциогенность может быть устранена путем внесения в текст правового акта соответствующих норм, корректирующих выявленные дефекты:

«Уполномоченный орган местной администрации (далее – уполномоченный орган) в течение 40 календарных дней оформляет акт выбора земельного участка.

В целях обеспечения выбора земельного участка:

- уполномоченный орган в двухдневный срок со дня поступления обращения запрашивает от органа местной администрации в области архитектуры и градостроительства необходимые документы;

- орган местной администрации в области архитектуры и градостроительства предоставляет необходимые документы в течение 20 дней;

- уполномоченный орган в течение 18 календарных дней с момента получения всех необходимых документов оформляет акт о выборе земельного участка.».

Пример 2:

«Поступившие от гражданина в полном объеме документы после регистрации в течение 10 дней направляются руководителю для рассмотрения»

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку, «этап» передачи документов от лица, принявшего документы от гражданина, руководителю явно не требует полторы недели времени.

4. Отсутствие указания на порядок и характер исчисления сроков принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности.

В муниципальном нормативном правовом акте должны быть определены:

1) момент, с которым связано начало исчисления сроков принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности;

2) характер исчисления сроков принятия решения (совершения действия) субъектом правоприменительной деятельности – в рабочих либо календарных днях (если данный характер не установлен законодательством или вышестоящим правовым актом).

Следует учитывать, что сроки, исчисляемые в календарных днях, сокращают реальное время (сроки) для исполнителя.

Если характер исчисления сроков не установлен законодательством или вышестоящим правовым актом, он определяется в пользу лица, чье право реализуется.

Пример:

«Распоряжение об утверждении проекта границ земельного участка выдается заявителю в разумный срок».

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку может трактоваться лицом, отвечающим за выдачу документа по собственному усмотрению.

Коррупциогенность может быть устранена путем внесения в текст правового акта соответствующих норм, корректирующих выявленные дефекты:

«Распоряжение об утверждении проекта границ земельного участка выдается заявителю не позднее семи календарных дней с момента его обращения».

Данная норма не содержит коррупционного фактора, поскольку устанавливает момент начала исчисления сроков и характер их исчисления в пользу заявителя.

Условия (основания) принятия решения (совершения действия) субъектами правоприменительной деятельности

У субъекта правоприменительной деятельности всегда есть право выбора, как минимум, из двух вариантов решения (положительного или отрицательного) в соответствии с нормами закона или иного нормативного правового акта.

Отсутствие полномочий по принятию акта или решения (превышение компетенции) должно рассматриваться как противоречие закону и являться предметом правовой экспертизы.

При проведении антикоррупционной экспертизы эксперту следует учитывать, что разновидностями коррупциогенного фактора в данном случае являются:

1) отсутствие в муниципальном нормативном правовом акте условий или оснований принятия решения по регулируемому вопросу, в том числе условий или оснований для отказа в предоставлении гражданину (организации) каких-либо прав, при отсутствии этих условий и оснований в других муниципальных нормативных правовых актах, регулирующих те же отношения;

2) отсылка в муниципальном нормативном правовом акте к норме (порядку) другого правового акта, который не принят;

3) отсылка в муниципальном нормативном правовом акте к норме (порядку) другого правового акта, который данную норму (порядок) в действительности не содержит.

Два последних случая могут свидетельствовать также о наличии коррупциогенного фактора - отсутствие или неполнота административных процедур (отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления, их должностными лицами, определенных действий либо одного из элементов такого порядка).

Данные коррупционные факторы устраняются одним из следующих способов:

1) восполнением правового пробела;

2) установлением конкретного срока принятия нормы (порядка), в отношении которых имеется отсылка;

3) отсрочкой момента вступления в силу положений муниципального нормативного правового акта, которыми предусмотрена отсылочная норма, - до принятия соответствующего порядка (нормы).

Пример 1:

«Гражданину может быть отказано в постановке на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий.»

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку не предусматривает конкретные основания для отказа. С целью устранения коррупциогенного фактора норма может выглядеть следующим образом;

«Гражданину может быть отказано в постановке на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий по следующим основаниям:…»

При этом следует учитывать, что любая норма права должна оцениваться в совокупности с другими правовыми нормами. Основания и условия принятия решений могут содержаться, например, в других статьях этого же нормативного правового акта или в другом нормативном правовом акте. Наличие этих обстоятельств исключает коррупциогенность нормативного правового акта, подвергающегося антикоррупционной экспертизе, по признаку отсутствия оснований и условий принятия решения.

Пример 2:

«Денежное содержание муниципальному служащему органов местного самоуправления города К. устанавливается и выплачивается в порядке, предусмотренном уставом городского округа «Город К.»

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку уставом муниципального образования вопросы оплаты труда муниципальных служащих не регулируются. В данном случае имеет место также и нарушение действующего законодательства о муниципальной службе.

Пример 3:

«Установить, что условия о порядке выплаты ежемесячного денежного поощрения муниципальным служащим вводятся в действие с

момента вступления в силу соответствующего решения Думы города, устанавливающего критерии оценки эффективности и результативности деятельности муниципальных служащих органов местного самоуправления и порядок их применения».

Данная редакция правовой нормы устанавливает отстроченный момент введения ее в действие с указанием на конкретный правовой акт, который необходимо принять для ее реализации. Это положительный момент. Однако в данном случае отсутствует конкретный срок подготовки и принятия этого правового акта, что делает рассматриваемую норму коррупциогенной.

Наличие дублирующих полномочий субъектов правоприменительной деятельности

Часто в принятии того или иного решения одновременно участвуют несколько субъектов правоприменительной деятельности (совместные решения, согласование решений).

Устранить или ограничить коррупциогенность способно закрепление принципа «одно окно» - когда получать необходимые согласования для вынесения окончательного решения должен ответственный субъект правоприменительной деятельности, а не заявитель.

При проведении антикоррупционной экспертизы эксперту следует учитывать, что коррупциогенными факторами в данной сфере являются:

1) установление в нормативных правовых актах дублирующих полномочий разных субъектов правоприменительной деятельности;

2) установление в нормативных правовых актах ответственности нескольких субъектов правоприменительной деятельности за одно и то же решение (одну и ту же деятельность);

3) установление разных субъектов рассмотрения жалоб на действия одних и тех должностных лиц или органов.

Установление в нормативных правовых актах дублирующих полномочий разных субъектов правоприменительной деятельности.

Пример:

1 нормативный правовой акт: *«Орган местной администрации в области архитектуры и градостроительства осуществляет работы, связанные с изъятием земельных участков для муниципальных нужд.*

2 нормативный правовой акт: *«Орган местной администрации в области земельных отношений осуществляет изъятие земельных участков для муниципальных нужд».*

Коррупционный фактор устраняется путем изъятия (исключения) у одного из органов местной администрации дублирующего полномочия.

Установление в нормативных правовых актах ответственности нескольких субъектов правоприменительной деятельности за одно и то же решение (одну и ту же деятельность).

Данный коррупционный фактор устраняется в случае, если в нормативном правовом акте определено, в отношении какой части решения (деятельности) несет ответственность каждый из указанных субъектов.

Пример 1: *«Контроль за выполнением настоящего постановления осуществляют заместитель главы Администрации города, курирующий сферу городского хозяйства, заместитель главы Администрации города, курирующий сферу имущества и градостроительства».*

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку не указывает в какой части осуществляет контроль за выполнением муниципального нормативного правового акта каждое должностное лицо.

Коррупциогенность может быть устранена путем внесения в текст правового акта соответствующих норм, корректирующих выявленные дефекты:

«Контроль за выполнением настоящего постановления осуществляют заместитель главы Администрации города, курирующий сферу городского хозяйства, заместитель главы Администрации города, курирующий сферу имущества и градостроительства, в соответствии с их компетенцией».

Данная норма исключает коррупциогенный фактор, поскольку прямо увязывает объем ответственности с установленной компетенцией должностного лица. Однако это возможно только в том случае, когда имеется четкое разграничение полномочий между соответствующими должностными лицами и у граждан есть свободный доступ к этой информации.

Пример 2: *«Контроль за выполнением настоящего постановления осуществляют:*

1) заместитель главы Администрации города, курирующий сферу городского хозяйства, в части вопросов ... (указываются конкретные вопросы);

2) заместитель главы Администрации города, курирующий сферу имущества и градостроительства, в соответствии с их компетенцией, в части вопросов ... (указываются конкретные вопросы)».

Данная норма исключает коррупциогенный фактор, поскольку прямо указывает вопросы, за которые отвечает каждое должностное лицо.

Установление разных субъектов для рассмотрения жалоб на действия одних и тех должностных лиц или органов.

Пример:

«Граждане вправе обращаться с жалобами на качество предоставленной муниципальной услуги в муниципальных образовательных учреждениях директору департамента образования, председателю комитета здравоохранения, начальнику управления культуры»

Данная норма содержит коррупциогенный фактор, поскольку не указывает четко на то должностное лицо, которое компетентно рассматривать его жалобу, это порождает возможность «запуска по кругу» заявителя при защите им своих нарушенных прав.

В данном случае, необходимо указать, по каким конкретно вопросам уполномочено рассматривать жалобы каждое из упомянутых должностных лиц.

2. Определение компетенции по формуле «вправе» - диспозитивное установление возможности совершения органами государственной

власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций

Многие правовые акты определяют компетенцию субъекта правоприменительной деятельности при помощи формулировок «вправе», «может», возможно», «допускается» и других синонимов, характеризующих меру дозволенного поведения. Это относится к любым видам полномочий - регистрационным, разрешительным, контрольным, юрисдикционным (может осуществлять контроль, может выдать разрешение) и нормотворческим.

Право и обязанность для субъекта правоприменительной деятельности образуют полномочие, то есть они связаны неразрывно. Порядок и условия исполнения полномочий детализируются в нормативных правовых актах. Однако разделение прав и обязанностей в нормативных формулах при воздействии коррупционных факторов, может привести к тому, что субъект правоприменительной деятельности сможет использовать полномочие только как право (то есть осуществлять его по собственному усмотрению) без выполнения соответствующих данному полномочию обязанностей.

Определение компетенции по формуле «вправе» целесообразно оценивать на коррупциогенность по следующим правилам:

1. Если формула «вправе» содержится в действующем законодательстве, регулирующем конкретное общественное отношение, то она может использоваться (дублироваться) и в подзаконных нормативных правовых актах применительно к этому же правоотношению.

Следует учитывать, что если закон или иной нормативный правовой акт, обладающий большей юридической силой, устанавливает обязанность субъекта правоприменительной деятельности совершить действие или воздержаться от него, а в его нормативном правовом акте применительно к этому же правоотношению используется формула «вправе» - это должно рассматривается как противоречие закону и иному нормативному правовому акту и являться предметом правовой экспертизы.

2. Право органа государственной власти (органа местного самоуправления), предусмотренное законодательством и иными нормативными правовыми актами, должно в любом случае рассматриваться в качестве обязанности его должностных лиц и государственных (муниципальных) служащих действовать в интересах соответствующего публично-правового образования (государства, субъекта РФ, муниципального образования).

При этом, формула «вправе» может быть использована применительно к усмотрению соответствующего органа власти по выбору наиболее эффективного способа и порядка реализации принадлежащего ему права и (или) его защиты.

Придание правотворческим органом в своем нормативном правовом акте термину «вправе» иного смысла является коррупциогенным фактором.

Пример:

«Органы государственной власти, осуществляющие права собственника, вправе требовать устранения всяких нарушений их прав, даже если эти нарушения не были соединены с лишением владения».

В данном случае, учитывая публичный статус государственной собственности, органы государственной власти не выступают самостоятельными собственниками, а действуют от имени муниципального образования и в интересах населения.

Использование в данной норме формулы «вправе» не является коррупционным фактором, если в других нормативных правовых актах ей корреспондируют:

1) наличие установленных способов реализации и (или) защиты данного права (земельный контроль, проверки установленного порядка пользования имуществом, обращение в суд);

2) четко регламентированные обязанности должностных лиц органа государственной власти и государственных служащих действовать в интересах публично-правового образования при реализации данного права (при проведении земельного контроля, при ведении дел в суде, при проведении проверки установленного порядка пользования имуществом и т.д.).

3. Само по себе наличие в нормативном правовом акте формулы «вправе» не является коррупционным фактором, если по результатам анализа совокупности правовых норм она не нарушает права и интересы граждан, организаций и публично-правовых образований и не создает препятствия для их реализации.

Пример:

«Территориальному общественному самоуправлению могут выделяться средства из местного бюджета в случаях:…».

Законодательство прямо не закрепляет право территориального общественного самоуправления на получение бюджетных средств. Следовательно, коррупционный фактор в данной норме отсутствует. Однако, следует всегда проводить комплексную проверку норм на содержание коррупциогенных факторов. Так, в рассматриваемом примере может иметь место коррупциогенный фактор, выраженный в широте дискреционных полномочий, по признаку отсутствия условий для принятия решения о выделении средств из местного бюджета конкретному территориальному общественному самоуправлению.

4. Формула «вправе» может предусматривать для субъекта правоприменительной деятельности несколько вариантов действия, каждому из которых корреспондирует регламентированные процедура и условия его совершения, которую обязан соблюсти указанный субъект. В данной ситуации формула «вправе» рассматривается не в качестве права на совершение действия, а в качестве возможности выбора из предложенных вариантов действия в зависимости от установленных в правовом акте условий их совершения.

В таком случае данная формула не может быть квалифицирована как коррупционный фактор, поскольку, в конечном счете, субъект правоприменительной деятельности обязан сделать определенный выбор.

Пример 1:

«Должностное лицо, осуществляющее личный прием гражданина, в пределах своей компетенции, руководствуясь законодательством и муниципальными правовыми актами, вправе:

- удовлетворить обращение гражданина;

- отказать в удовлетворении обращения гражданина;

- принять от гражданина письменное обращение».

Формула «вправе» в данной норме является коррупционным фактором, поскольку административное усмотрение должностного лица ничем не ограничено.

Пример 2:

«Должностное лицо, осуществляющее личный прием гражданина, в пределах своей компетенции, руководствуясь законодательством и муниципальными правовыми актами, вправе:

1) удовлетворить обращение гражданина при наличии законных оснований, сообщив ему порядок и срок исполнения принятого решения;

2) отказать в удовлетворении обращения гражданина, если в соответствии с законодательством оно не может быть удовлетворено, разъяснив мотивы отказа и порядок обжалования принятого решения;

3) принять от гражданина письменное обращение, если поставленные им вопросы требуют дополнительного изучения или проверки, разъяснив ему причины, по которым просьба не может быть разрешена в процессе приема, порядок и срок ее рассмотрения.».

Формула «вправе» в данной норме не является коррупциогенным фактором, поскольку четко прописаны условия принятия должностным лицом каждого решения из числа возможных.

5. Эксперту необходимо выявлять обстоятельства, при наступлении которых право субъекта правоприменительной деятельности в определенных правоотношениях и в целях обеспечения прав граждан и организаций преобразуется в его юридическую обязанность.

Пример:

К вопросам местного значения городского округа относится обеспечение малоимущих граждан, проживающих в городском округе и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилыми помещениями в соответствии с жилищным законодательством (п.6 ч.1 ст.16 ФЗ №131).

В тоже время, согласно п.3 ч.2 ст.50 ФЗ № 131 в собственности муниципального образования может находиться жилищный фонд социального использования для обеспечения малоимущих граждан, проживающих в муниципальном образовании и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилыми помещениями на условиях договора социального найма.

Исходя из анализа данных статей, приобретение в муниципальную собственность жилых помещений социального использования для предоставления малоимущим гражданам является правом только до того момента, пока в муниципальном образовании не появляется первый малоимущий, претендующий на такое жилое помещение.

В данном случае, право муниципального образования иметь определенное имущество, преобразовано в обязанность органа местного самоуправления сформировать это имущество в целях обеспечения прав граждан.

3. Выборочное изменение объема прав - возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти и местного самоуправления

Данный коррупциогенный фактор является по своей сути разновидностью другого, уже рассмотренного выше коррупциогенного фактора, выраженного в широте дискреционных полномочий. Он может также выявляться и при анализе компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, определенной по формуле «вправе».

Нормативные правовые акты должны в максимальном количестве случаев содержать единые для всех потребителей правила поведения. Однако, учитывая социальную направленность деятельности органов власти (существование большого количества официально установленных льготных категорий граждан), а также возможность возникновения нестандартных ситуаций, они вправе в пределах своей компетенции устанавливать особый порядок реализации тех или иных прав для граждан и организаций. Поэтому само по себе установление разного рода исключений из общих правил не должно восприниматься как коррупциогенность.

Однако предоставление льгот или применение особых правил, в любом случае, не должно зависеть от усмотрения правотворческого органа, а тем более от усмотрения правоприменителя. Указанные нормы не должны быть предназначены индивидуально для конкретных граждан и организаций. В нормативном правовом акте должна быть четко описана категория (категории) субъектов, на которую(ые) распространяется действие особого порядка.

Коррупциогенным может быть само установление того или иного запрета, а также предоставление государственному органу или должностному лицу права устанавливать запреты или привилегии (нормативные или индивидуальные). Коррупциогенным является любое изменение прав, процедура реализации которого становится зависимой от усмотрения государственного (муниципального) служащего.

Пример: *Для участия в конкурсном отборе в целях получения муниципальной гарантии организации, за исключением муниципальных, предоставляют выписку из Единого государственного реестра прав.*

В данном случае коррупциогенный фактор отсутствует, поскольку речь идет не о предоставлении каких-либо льгот для организаций муниципальной

формы собственности, а об отсутствии необходимости в предоставлении указанного документа в орган местного самоуправления (он уже обладает этой информацией, являясь представителем муниципального образования, то есть собственника муниципальной организации).

Однако, необходимо отметить, что таким образом можно рассматривать ситуацию только в отношении муниципальных организаций именно того муниципального образования, которое проводит указанный конкурс, а не в отношении всех муниципальных организаций вообще. Иначе, это будет являться коррупциогенным фактором.

4. Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт

Понятия «бланкетные нормы» и «отсылочные нормы» в большей степени характерны для теории государства и права и используются для установления взаимосвязей правовых норм при толковании. Указанные термины используются в действующем нормативно-правовом акте при описании одного их коррупциогенных факторов впервые. Однако отсутствие нормативно закрепленного содержания этих терминов само по себе является коррупциогенным фактором – использование не устоявшихся терминов. В настоящее время в теории существует несколько точек зрения на то, что такое бланкетные и отсылочные нормы.

Так, по мнению Чухвичева В.Д.[32] отсылочный способ изложения нормы права предполагает её изложение в нескольких статьях одного и того же нормативного-правового акта, а бланкетный способ означает изложение нормы права в различных нормативно-правовых актах, когда в статьях одного акта содержится ссылка на другой закон или подзаконный акт (в этом случае в одном нормативно-правовом акте содержится ссылка на другой акт, к которому следует обратиться для того, чтобы получить недостающую смысловую составляющую нормы права).

Согласно Большому юридическому словарю[33] бланкетная норма — правовая норма, предоставляющая государственным органам, должностным лицам право самостоятельно устанавливать нормы поведения, запреты и т.п., отсылочная норма права - это правовая норма, которая не содержит определенного правила поведения, а отсылает к правилу другой статьи данного или иного национального либо иностранного правового акта.

Наиболее распространенными являются определения, введенные Алексеевым С.С. Бланкетный способ — способ изложения норм права, предполагающий, что закрепленная в статье норма права содержит отсылку не к конкретному нормативному правовому предписанию — статье нормативного правового акта (как это характерно для отсылочного способа), а к другому нормативному правовому акту, отрасли права[34].

Само по себе наличие бланкетных и отсылочных норм не делает нормативный правовой акт коррупционно опасным. Существование

бланкетных и отсылочных норм неизбежно. Оно оправдывается системным характером права, все отрасли и нормы которого взаимосвязаны, и законодательной техникой, требующей найти оптимальное соотношение между казуистичностью и абстрактностью правовых предписаний. Одна из целей регулирования с помощью отсылочных и бланкетных норм состоит в унификации правового режима в соответствующих пределах. Но это достоинство превращается в недостаток, если при использовании отсылочных и бланкетных норм правотворческий орган вторгается в компетенцию иных правотворческих органов. Именно в этом случае можно вести речь о наличии коррупциогенного фактора.

По мнению К. И. Головщинского[35] существует две причины коррупциогенности бланкетных норм:

1. Бланкетные нормы предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы вследствие того, что норма прямого действия еще не принята. Этот временной лаг можно назвать периодом необычайно высоких дискреционных полномочий чиновников, полученных на совершенно законных основаниях.

2. Бланкетные нормы допускают возможность ведомственного нормотворчества. Ведомственное нормотворчество часто является источником конфликта интересов. Госслужащие заинтересованы в том, чтобы наделить себя (своих коллег) возможно большими дискреционными полномочиями, и наложить на субъектов рынка чрезмерные ограничения, в том числе для того, чтобы извлекать ренту.

Пример №1: *как ни странно, наиболее ярким примером наличия коррупциогенного фактора с использованием бланкетной нормы является Федеральный закон от 25 декабря 2008 года №273-ФЗ «О противодействии коррупции в РФ». Так, согласно ч.1 ст. 8 этого закона сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей обязаны представлять представителю нанимателя (работодателю) граждане, претендующие на замещение должностей государственной или муниципальной службы, включенных в перечни, установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации.*

Учитывая, что в соответствии со ст.1 под «нормативными правовыми актами Российской Федерации понимаются: а) федеральные нормативные правовые акты (федеральные конституционные законы, федеральные законы, нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти и иных федеральных органов); б) законы и иные нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации; в) муниципальные правовые акты, - то есть акты любого уровня власти, -в данном случае присутствует чрезмерная свобода подзаконного

правотворчества. Перечни должностей могут формироваться по собственному усмотрению государственными органами власти и органами местного самоуправления, совершенно разные в разных субъектах РФ и, тем более, в разных муниципальных образованиях. А это неизбежно приведет к желанию и возможности «на местах» исключить из поля зрения антикоррупционного законодательства отдельные коррупционно опасные должности.

Коррупциогенность может проявляется также в самостоятельном установлении правотворческим органом пределов своих правотворческих возможностей, которые значительно превышают возможности, установленные актом большей юридической силы. Это может происходить как в отношении компетенции органа государственной власти, так и органа местного самоуправления. Кроме того, коррупциогенность указанного фактора в виде вмешательства в «чужую» компетенцию проявляется не столько в «присвоении» полномочий иного органа, сколько в возложении на другой орган не свойственных ему полномочий.

Пример №2: *В уставе муниципального образования Н. установлено**:*** *«Предоставление жилых помещений малоимущим гражданам по договорам социального найма осуществляется в порядке, установленном постановлением Правительства РФ».*

Согласно ч.1 ст.14 Жилищного кодекса РФ к полномочиям органов местного самоуправления в области жилищных отношений относится, в том числе, предоставление в установленном порядке малоимущим гражданам по договорам социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда. Порядок предоставления жилых помещений по договорам социального найма регламентирован главами 7, 8 Жилищного кодекса РФ, в связи с чем, нет никакой необходимости в дополнительном регулировании данного вопроса со стороны Правительства РФ. К компетенции Правительства РФ в соответствии с ч.2 ст.63 относится только утверждение Типового договора социального найма жилого помещения.

В данном случае представительный орган местного самоуправления одного из муниципальных образований не только устанавливает не предусмотренные законом обязанности для органа государственной власти (Правительства РФ) по принятию нормативного правового акта, что само по себе является недопустимым, но и вводит в заблуждение потенциальных нанимателей относительно отсутствия необходимого правового регулирования для предоставления жилья малоимущим гражданам, нарушая их жилищные права. Имеет место рассматриваемый коррупциогенный фактор.

В связи с данным примером возникает вопрос: может ли рассматриваться в качестве коррупциогенного фактора прямое цитирование в подзаконных актах норм, предусмотренных федеральными законами, о правотворческих полномочиях иных органов?

Представляется правильным считать коррупциогенным фактором подзаконного нормативного правового акта любое прямое цитирование

федеральных норм, относящихся к компетенции других правотворческих органов и не касающихся полномочий данного органа – автора рассматриваемого подзаконного нормативного правового акта. Иными словами, если бы в уставе муниципального образования Н. была полностью приведена норма ч.2 ст.63 Жилищного кодекса РФ о полномочиях Правительства РФ, это стало бы коррупциогенным фактором данного устава. Компетенция федеральных органов власти устанавливается федеральными законами и установление подобных норм в муниципальных правовых актах (в том числе уставах муниципальных образований), как минимум, - не уместна, как максимум, - коррупционна.

Пример №3: *Решением представительного органа муниципального образования С. главе муниципального образования предписано включать в ежегодный отчет о своей деятельности в качестве дополнительного показателя количество выполненных поручений представительного органа, депутатов представительного органа, оформленные постановлением председателя представительного органа.*

В рассматриваемом правовом акте содержится коррупциогенный фактор, поскольку на главу муниципального образования возлагаются не предусмотренные законодательством обязанности. Так, в соответствии со ст. 35 ФЗ №131 глава муниципального образования отчитывается перед представительным органом местного самоуправления о результатах своей деятельности и деятельности возглавляемой им местной администрации в том числе о решении вопросов, поставленных представительным органом муниципального образования.

Согласно Устава муниципального образования С. под вопросами, поставленными Думой города перед Главой города, понимаются депутатские запросы, оформленные в виде решений Думы. Кроме того, согласно норме закона глава муниципального образования отчитывается о решении вопросов, поставленных перед ним именно представительным органом, а не его председателем, депутатскими формированиями или отдельными депутатами. В связи с этим не может считаться вопросом, поставленным представительным органом муниципального образования перед главой муниципального образования, возглавляющим местную администрацию, поручение, оформленное не решением представительного органа, а постановлением его председателя.

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

Данное нарушение возможно при присвоении «чужих» правотворческих полномочий. При этом с юридической точки зрения подобное нарушение должно рассматриваться в рамках правовой экспертизы нормативного акта (подробнее об этом говорилось выше), а не антикоррупционной, поскольку в данном случае речь идет о прямом нарушении правотворческим органом установленных законодательством иными нормативными правовыми актами

пределов его собственной компетенции или компетенции иных правотворческих органов. Однако, учитывая, что данное нарушение в настоящее время нормативно закреплено в качестве коррупциогенного фактора, рассмотрим некоторые примеры.

Пример №1: *«Для целей Положения «О введении новой системы оплаты труда в муниципальных образовательных учреждениях города М.» используются следующие понятия и термины:*

Заработная плата- .....

Система оплаты труда –....

Тарифная ставка –....

Базовый оклад-....»

Все указанные выше понятия, попытка установления которых предпринимается в рассматриваемом примере, установлены Трудовым кодексом РФ и не предполагают придания им иного смысла либо дублирования в муниципальных нормативных правовых актах. В данном случае, присутствует коррупциогенный фактор в виде принятия нормативного правового акта за пределами компетенции.

Пример №2: *«Направить заявление о предоставлении разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка или объекта капитального строительства вправе физическое или юридическое лицо, являющееся правообладателем объекта капитального строительства на земельном участке или земельного участка».*

Согласно ч.1 ст. 39 Градостроительного кодекса РФ направить заявление о предоставлении разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка или объекта капитального строительства может любое заинтересованное лицо. В связи с этим в рассматриваемом случае имеет место превышение полномочий муниципальным правотворческим органом и противоречие Градостроительному кодексу РФ.

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

По своей сути указанный коррупциогенный фактор является разновидностью уже рассмотренного коррупциогенного фактора - принятие нормативного правового акта правотворческим органом за пределами его компетенции. Отличие заключается лишь в том, что выше речь идет о случаях принятия правового акта, когда правотворческий орган прямо нарушает чужую правотворческую компетенцию, установленную нормативным правовым актам большей юридической силы. В данном же случае правотворческий орган предпринимает попытку нормативного регулирования либо той сферы деятельности, которая вообще не подлежит нормативному регулированию, либо той сферы, которая не относится к компетенции данного правотворческого органа, и не отрегулирована законом в данный момент времени. Правотворческий орган может при этом

руководствоваться самыми благими намерениями, которые совершенно не влияют на снижение коррупциогенности.

Пример №1: *«Государственный служащий должен придерживаться с коллегами только служебных отношений».*

Несомненно, в целях эффективности выполнения должностных обязанностей и обеспечения объективности при рассмотрении вопросов работодатель вправе формулировать определенные правила поведения для своих сотрудников в рабочее время. Однако, правила внутреннего трудового распорядка органа государственной власти , устанавливающие подобное указанному в примере требование, вторгаются в сферу личных отношений граждан, то есть сферу, не подлежащую правовому регулированию, и поэтому содержат коррупциогенный фактор.

Пример №2: *«Муниципальные служащие обязаны ежегодно отчитываться о произведенных расходах, превышающих 1000-кратный размер минимального размера оплаты труда…*

Данный порядок действует до принятия соответствующего федерального закона».

В данном случае муниципальный правотворческий орган, следуя тенденциям антикоррупционной кампании и, предворяя принятие закона о декларировании расходов чиновников, самостоятельно установил соответствующую обязанность для своих сотрудников и тем самым, как ни парадоксально, нарушил то самое антикоррупционное законодательство, реализация которого послужила целью принятия правового акта.

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

Следует отметить, что любой нормативный правовой акт, в первую очередь, должен иметь цели, ради достижения которых он принимается (принят). И эксперту необходимо иметь в виду, что целью нормативного правового акта – является надлежащее урегулирование сложившихся общественных отношений, необходимых для реализации прав граждан, организаций, публично-правовых образований в пределах компетенции соответствующего правотворческого органа.

Отсутствие целей нормативного правового акта, а также ложные цели порождают коррупционные риски, поскольку способствуют принятию «надуманных» актов, не отвечающих реальной потребности в правовом регулировании, или прикрывающих иные, чаще всего, не отвечающие интересам граждан и организаций, цели.

В данном случае эксперту необходимо прибегнуть к системному подходу и оценить не отдельные нормы соответствующего нормативного правового акта, а весь его текст и назначение с точки зрения поставленных целей и приоритетов. Следует каждый раз в ходе анализа норм правового акта отвечать на вопрос, могут ли поставленные в нем цели быть достигнуты с помощью тех административных процедур, которые он устанавливает.

Искажениями истинных целей нормативного правового акта (ложными целями) являются:

1) принятие нормативного правового акта в условиях действия другого правового акта, регулирующего аналогичное общественное отношение, (если данный правовой акт не отменяется);

2) содержание нормативного правового акта реально не направлено на достижение декларируемых им целей (в результате действия данного акта его цели остаются не достигнутыми).

Пример: *Исходя из содержания п. 10. ст. 93.2. Бюджетного кодекса РФ муниципальный правовой акт об условиях и порядке проведения реструктуризации обязательств (задолженности) по бюджетному кредиту принимается местной администрацией по факту принятия решения в отношении конкретного юридического лица и имеющейся у него задолженности по бюджетному кредиту.*

Таким образом, необходимость в принятии муниципального нормативного правового акта о Порядке проведения реструктуризации обязательств (задолженности) по бюджетным кредитам - отсутствует. Принятие такого акта свидетельствовало бы не только о превышении правотворческих полномочий, но и об искажении целей правового регулирования.

Обращает на себя внимание отсутствие в перечне коррупциогенных факторов такого, как «бездействие правотворческого органа по заполнению пробелов правового регулирования в условиях законодательной делегации соответствующих полномочий». Однако, коррупционная угроза подобного бездействия прямо вытекает из смысла выше рассмотренного коррупциогенного фактора.

Отсутствие правового регулирования общественного отношения при наличии фактической потребности в данном регулировании несет в себе серьезную коррупционную составляющую, неизбежно приводящую к нарушению прав граждан, произвольному принятию решения органом власти о предоставлении или отказе в предоставлении каких-либо благ. В связи с этим есть необходимость рассмотреть указанный изъян правового регулирования в контексте невыполнения правотворческим органом прямо предусмотренных законодательством правотворческих обязанностей.

Для обнаружения указанных угроз от эксперта требуется системный подход в целях установления наличия или отсутствия фактической потребности в правовом регулировании общественного отношения. Следует, например, проверить, как реализуются в дальнейших нормах цели и задачи нормативного правового акта, все ли они раскрываются и детализируются.

Признаками наличия фактической потребности в правовом регулировании общественного отношения могут быть:

1) систематическое поступление заявлений граждан и организаций о реализации принадлежащих им прав в условиях отсутствия муниципального нормативного правового акта, устанавливающего порядок (процедуры) реализации этих прав;

2) систематическое принятие муниципальных ненормативных правовых актов и (или) управленческих решений, направленных на реализацию прав граждан и организаций, в условиях отсутствия муниципального нормативного правового акта, устанавливающего порядок (процедуры) реализации этих прав.

Пример 1: *«Выплата материальной помощи органом местного самоуправления осуществляется в установленном порядке».*

Коррупционный фактор проявляется, если в отсутствие предусмотренного порядка принимаются решения и выплате материальной помощи за счет бюджетных средств. Если же такой порядок существует, то коррупциогенный фактор в данном случае отсутствует.

Пример 2*: «Принятие решений о включении муниципальных жилых помещений в число служебных и исключении из их числа осуществляется главой местной администрации».*

Коррупционный фактор проявляется, если такие решения принимаются в отсутствие установленного нормативным правовым актом порядка.

В этом случае должностное лицо, используя правовой пробел, может по собственному усмотрению отказывать в принятии таких решений, устанавливать неограниченные сроки их принятия и т.д.

Разновидностью данного коррупциогенного фактора является наличие ссылок на несуществующие приложения к нормативному правовому акту или несуществующие нормативные правовые акты.

Пример: *«Пакет документов на участие в конкурсе на размещение муниципального заказа направляется в уполномоченный орган через информационную систему «Горзакупки» в порядке, установленном системой электронного документооборота»*

Коррупциогенность данной нормы будет отсутствовать, если упомянутый порядок электронного документооборота существует. И наоборот, отсутствие такого порядка свидетельствует о коррупциогенности.

Частными случаями коррупциогенного пробела в правовом регулировании являются:

1) отсутствие административных процедур;

2) отсутствие контроля за исполнением должностными лицами органов государственной власти (органов местного самоуправления) и государственными (муниципальными) служащими своих должностных обязанностей.

Отсутствие административных процедур.

Устранить или ограничить данный коррупционный фактор можно посредством установления в нормативных правовых актах административных процедур - нормативно установленных порядка и сроков осуществления действий (принятия решений) субъектами правоприменительной деятельности.

Процедуры принятия решений, получения и использования информации, рассмотрения обращений граждан и юридических лиц,

контроля, оказания государственных (муниципальных) услуг должны содержаться:

1) в регламентах органов государственной власти (органов местного самоуправления);

2) в порядке (регламенте) деятельности (взаимодействия) органов государственной власти (органов местного самоуправления) и их структурных подразделений;

3) в стандартах качества оказания государственных (муниципальных) услуг;

4) в инструкциях, обязательных для исполнения должностными лицами и работниками органов государственной власти (органов местного самоуправления).

Отсутствие контроля за исполнением должностными лицами органов государственной власти (органов местного самоуправления) и государственными (муниципальными) служащими своих должностных обязанностей**.**

По сути, в данном случае речь идет о неполноте административных процедур.

Устранить или ограничить данный коррупционный фактор можно посредством установления в нормативных правовых актах:

1) норм, обеспечивающих информационную открытость органов государственной власти (органов местного самоуправления), и уровень конкретности таких норм, если они есть;

2) норм об отчетности субъекта правоприменительной деятельности;

3) норм о порядке обжалования решений и действий (бездействий) субъекта правоприменительной деятельности, в том числе, в вышестоящий орган власти или должностному лицу.

Коррупциогенность, в данном случае, заключается в том, что административные процедуры, имеющие какие-либо изъяны, в том числе отсутствие всех необходимых для их реализации элементов, делают их недоступными для граждан и тем самым порождают возможность решения возникшей «проблемы» с использованием человеческого фактора.

Пример: *Отсутствие четко предусмотренных правил обжалования действий и решений должностного лица или отсутствие ссылки на такой порядок, предусмотренный в ином нормативном правовом акте, значительно затрудняет возможность защиты гражданином своих законных прав (хотя и не исключает его полностью, поскольку большинство граждан знают о возможности судебного обжалования).*

Коррупциогенность будет присутствовать и в случае установления сложного (многоступенчатого) порядка обжалования, прохождение которого может, в том числе, способствовать пропуску сроков для обжалования в судебном порядке. Например, вначале обжалование непосредственному руководителю государственного (муниципального) служащего, затем, руководителю структурного подразделения, в котором работает соответствующий государственный (муниципальный) служащий, затем в

специально созданную конфликтную комиссию (или иной коллегиальный орган), затем руководителю органа государственной власти (органа местного самоуправления) и т.д.

Однако в этом случае, речь будет идти об иных коррупциогенных факторах: принятие нормативного правового акта за пределами компетенции (превышение правотворческих полномочий), если порядок обжалования конкретных действий и решений уже установлен актом большей юридической силы, либо наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права (установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям).