

ПОНЯТИЕ КОРРУПЦИОГЕННОГО ФАКТОРА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ

© 2013 Большунов Михаил Александрович
Самарский государственный экономический университет
E-mail: lvls@mail.ru

Анализируется понятие коррупциогенного фактора, его признаки. Затрагиваются вопросы сужения коррупциогенных факторов, а также освещается понятие самой коррупции.

Ключевые слова: коррупция, правовое регулирование антикоррупционной экспертизы, коррупциогенные факторы, признаки коррупциогенных факторов.

Коррупция по своей сути является сложным социальным феноменом. Именно по этой причине она предстает в качестве предмета исследования различных наук, в том числе и права. Само слово “коррупция” возникло достаточно давно из сочетания латинских слов “corrupti” - несколько участников в обязательном правоотношении по поводу единственного предмета спора и “rumpere” - нарушить что-либо, в частности, рассматривается нарушение индивидами этических норм для получения личной выгоды. В нашей стране легальное определение коррупции дано в Федеральном законе № 273-ФЗ от 25 декабря 2008 г. “О противодействии коррупции”, в котором указано, что коррупция - это “злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; совершение деяний, указанных в пп. “а” настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица”¹.

В наши дни коррупция стала, с одной стороны, привычной составляющей в жизни любого общества, а с другой - ведущим фактором выраженного социального неравенства вопреки усилиям государства. Однако необходимо отметить, что “современная российская коррупция - это не всегда правонарушения. Коррупция в широком смысле использует несогласованности и противоречия законов, а также возможности принятия решений в тех или иных интересах, которые рос-

сийское законодательство часто предоставляет”². Большинство общественно опасных коррупционных деяний не являются правонарушениями и не могут квалифицироваться как преступления в связи с тем, что основаны на возможности толкования и применения законов самими чиновниками, на использовании противоречий законодательства.

Коррупция как общественное явление обусловлено существованием коррупциогенных факторов в государстве и обществе, которые выступают ее правовыми предпосылками. Коррупциогенные факторы - условия, предоставляющие возможность для коррупции. Эти факторы могут быть объективными и субъективными относительно должностного лица, совершившего коррупционное правонарушение. “Побудительные мотивы к неправомерному поведению должностного лица порождаются как недостатками государственной политики и кризисным состоянием общества, так и недостатками в организации работы отдельного учреждения (предприятия) и особенностями личности правонарушителя, создающими широкие возможности для неправомерного извлечения личной выгоды”³.

Слово “коррупциогенный” (лат. “corruptum” - растлевать и греч. “genes” - рождать) означает факторы, порождающие коррупцию, способствующие ее возникновению и развитию. И несмотря на то, что это явление известно еще с давних времен, долгое время о нем говорили в основном представители уголовно-правовой и криминологической науки. Так, А.В. Кудашкин под коррупциогенными факторами понимает “источник, причину коррупционного проявления, в том числе коррупционного правонарушения. Правовая норма обладает признаком коррупциогенности, т.е. потенциальной возможности коррупционного пове-

дения, в то время как реальная причина (коррупциогенный фактор) связана с волевой сферой поведения человека⁷⁴. И.А. Захарова указывает, что это “положения нормативных правовых актов (их проектов), принятых с нарушениями правил юридической техники. Такой фактор представляет собой дефект правовой нормы, заключающийся в ее неспособности четко и строго определять рамки деяний субъектов, а значит, отвечать потребностям правового регулирования⁷⁵. По ее мнению, причинами появления в нормативно-правовых актах коррупциогенных факторов становятся нарушения как нормативно не закрепленных правил юридической техники, так и некоторых установленных действующим законодательством норм, регулирующих правотворчество.

Однако с принятием в России обособленного антикоррупционного законодательства понятие коррупциогенных факторов стало нормативной реальностью. Так, в первом специальном Федеральном законе от 17 июля 2009 г. “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов”, посвященном антикоррупционной экспертизе, используется правовой термин “коррупциогенные факторы”, который дефинирован как “положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции⁷⁶. Таким образом, коррупциогенный фактор – это фактор, создающий условия для проявления коррупции, при этом под фактором понимается положение нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта. Кроме того, юристы, правоведы под фактором обычно понимают “неявное свойство, которое представляет собой совокупность явных свойств объекта. Как правило, факторный анализ могут выполнять только эксперты, поэтому при проверке по формальным требованиям выявить коррупциогенный фактор практически не возможно. Проверяющее лицо с помощью формально-юридических требований может только выявить явно выраженные коррупциогенные свойства нормы (положения) нормативного правового акта или проекта нормативно-

го правового акта⁷⁷. В этой связи к коррупциогенным свойствам нормы нормативно-правового акта (коррупциогенному дефекту нормы) можно отнести неоправданно широкие пределы усмотрения или право чиновника, позволяющее ему применять необоснованные исключения из общих правил, а также предъявлять неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к физическим или юридическим лицам. К сожалению, если в зарубежном законодательстве последние требования определены, то в РФ эти требования сами относятся к не вполне отчетливым и неясным требованиям. Тем самым Закон вводит неопределенное положение, которое также будет нечетко трансформировано в подзаконный нормативно-правовой акт и затем будет аналогично неопределенно использоваться чиновником. В данной ситуации и возникает момент, требующий специальных знаний, т. е. необходимость обращения к сведущему лицу (эксперту или исследователю).

В федеральном законодательстве применительно к антикоррупционной экспертизе используется похожий термин “коррупционный фактор”, например в Приказе Роспечати от 1 декабря 2010 г. № 582 “Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям⁷⁸, в Приказе Росархива от 20 июля 2010 г. № 53 “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Федерального архивного агентства⁷⁹. Как справедливо отмечает О.Г. Дьяконова, “термины, несмотря на схожесть, являются различными: “коррупционный фактор” – источник, причина преступного использования предоставленных полномочий, а “коррупциогенность” – свойство предмета, позволяющее утверждать, что данный предмет включает в себя один или несколько коррупционных элементов, которые могут впоследствии при определенных обстоятельствах проявиться в качестве коррупционных, поэтому наиболее приемлемым следует признать термин “коррупционные факторы”, а коррупциогенность можно определить как потенциальную возможность совершения коррупционных деяний (действий/бездействия)⁸⁰. Действительно, коррупциогенными могут быть нормы, но не факторы. Тем не менее, поскольку Федеральный закон № 172-ФЗ и сама методика про-

ведения этой экспертизы используют термин “коррупциогенные факторы”, далее в работе применительно к антикоррупционной экспертизе будет использоваться именно этот термин.

Выделим из определения, сформулированного Законом № 172-ФЗ, признаки коррупциогенных факторов:

1) в качестве таковых выступают положения не только действующих нормативно-правовых актов, но и их проектов. Представляется, что широкое толкование коррупциогенных факторов следует считать верным: принципиально необходимо для противодействия коррупции обращение не только к будущему законодательству, но и возможность проведения антикоррупционной экспертизы законодательства, ныне действующего;

2) по содержанию коррупциогенные факторы могут быть следующих видов:

а) устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения;

б) устанавливающие для правоприменителя возможность необоснованного применения исключений из общих правил;

в) содержащие неопределенные требования к гражданам и организациям;

г) содержащие трудновыполнимые требования к гражданам и организациям;

д) содержащие обременительные требования к гражданам и организациям;

3) возможно любое сочетание факторов. Первоочередным фактором должно являться то, что они по отдельности или в совокупности создавали условия для проявления коррупции¹¹;

4) направленность коррупциогенных факторов, состоящая в создании условий для проявления коррупции. К сожалению, Федеральный закон сузил понимание коррупциогенных факторов по сравнению с предыдущим Постановлением Правительства РФ от 5 марта 2009 г. № 196¹² в части определения направленности коррупциогенных факторов, в том числе за счет исключения из текста такого их назначения, как создание легитимности коррупционных деяний. Ведь, по данному Постановлению, они содействуют проявлениям коррупции при применении документов, в том числе могут стать непосредственной основой коррупционной практики, либо создают условия легитимности коррупционных деяний, а также допускают или провоцируют их.

Названные выше факторы довольно точно определяют основные причины коррупции, связан-

ные с технической стороной исполнения законов. В действительности коррупциогенных факторов намного больше: нестабильность во власти; отсутствие надлежащего механизма контроля, исключающего применение принципа круговой поруки органов власти и ряда недобросовестных должностных лиц; уровень оплаты труда; менталитет граждан, стремящихся решить свои вопросы “быстро и без бумажек”, и др.¹³

Так, первый из названных факторов можно назвать бичом современного права России, поскольку действующие нормы права, как правило, касаются не конкретных ситуаций, а общего порядка их рассмотрения. Далеко не все действия органов власти регламентируются соответствующими инструкциями и положениями. В свою очередь, законодатель пошел по пути установления общих положений и исключений из них. Формулировки нормативных правовых актов, следующие из названного принципа, привели к неопределенности круга полномочий органов власти, отдельных физических лиц, занимающих определенные должности, что позволяет злоупотреблять полномочиями, принимать решения, формально соответствующие требованиям закона, но тем не менее не отвечающие целям и задачам, установленным законодателем. Все это открытые ворота для проявлений коррупции.

Любопытно, что состав коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, был определен Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов¹⁴.

К таким факторам относятся:

а) широта дискреционных полномочий;

б) определение компетенции по формуле “вправе”;

в) выборочное изменение объема прав;

г) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества;

д) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции;

е) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий;

ж) отсутствие или неполнота административных процедур;

з) отказ от конкурсных (аукционных) процедур.

Вышеуказанной Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов также выделены факторы, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям. Такими факторами являются:

а) наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, - установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

б) злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) - отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций;

в) юридико-лингвистическая неопределенность - употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера.

Прежняя методика (Постановление Правительства РФ от 5 марта 2009 г. № 196) просуществовала менее года. При детальном сравнении ее с нынешней методикой бросается в глаза существенное уменьшение коррупционных факторов, т.е. формальных признаков, создающих условия для коррупционных проявлений. Из 17 признаков, считавшихся ранее коррупционными, в новой методике сохранены только 11. Из числа коррупционных факторов исключены:

- фактор существования собственно пробела в правовом регулировании;

- отсутствие превентивных запретов и ограничений для органов власти (отсутствие превентивных антикоррупционных норм);

- отсутствие норм, обеспечивающих возможность осуществления контроля, в том числе общественного, за деятельностью органов власти;

- отсутствие норм ответственности органов власти;

- нарушение режима прозрачности информации;

- нормативные коллизии - противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающими для органов власти возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае.

Исключение последних трех факторов - существенная потеря для антикоррупционного

анализа, поскольку именно они позволяли указывать на возможность опасных коррупционных проявлений, особенно в связке с другими факторами¹⁵.

Обращает на себя внимание, что исключенные коррупционные факторы, связанные с контролем за действиями органов власти и управления, обусловлены наличием пробелов в нормативных актах и нарушением прозрачности информации. Между тем, например, режим прозрачности в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления - необходимое условие для противодействия коррупции, о котором говорят международные акты, ученые и иная юридическая общественность. Да и соответствующий контроль за такой деятельностью очевидно эффективен¹⁶. Сужение коррупционных факторов - это путь назад в борьбе с таким злом, как коррупция.

Почему некоторые коррупционные факторы обойдены молчанием, не включены ни в понятие коррупционного фактора в Федеральный закон от 17 июля 2009 г., ни в Методику от 26 февраля 2010 г. № 96, остается только догадываться. И.Н. Барциц, например, отмечает, что "отечественное правоведение еще не выработало оптимальных методик, которые позволяли бы проводить качественную экспертизу как действующих нормативных актов, так и их проектов"¹⁷. По нашему мнению, даже если исключить версию элементарного лоббирования, факт остается фактом - новые нормативные акты значительно сузили понятие коррупционного фактора по сравнению с тем, которое было сформулировано несколькими месяцами ранее в Постановлении Правительства РФ от 5 марта 2009 г., и ослабили поле для проведения антикоррупционной экспертизы, а следовательно, и для противодействия всей коррупции.

Таким образом, необходимо отметить, что принятие нового Постановления Правительства РФ № 96, утвердившего новые методику и правила проведения антикоррупционной экспертизы, устранило расхождение понятий коррупционного и коррупционного факторов. Это является правильным решением со стороны разработчиков указанного подзаконного нормативно-правового акта, так как определение коррупционных факторов как положений проектов документов могло бы дать расширительное толкование понятия "коррупционный фактор".

¹ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ : [ред. от 7 мая 2013 г.] Ст. 1 // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2008. 29 дек. (№ 52, ч. 1). Ст. 6228.

² Шлюк Т.О., Миттельман К.Г. К вопросу о коррупциогенных факторах в системе российского образования // Юрид. образование и наука. 2011. № 4. С. 2.

³ Типовые методические указания по осуществлению мер противодействия коррупции в рамках проведения контрольных и экспертно-аналитических мероприятий муниципальными контрольно-счетными органами : утв. решением Президиума Союза МКСО 12 дек. 2011 г., протокол № 6 (26). URL: <http://www.ach-fci.ru/MKSO/art1/libart13>.

⁴ Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза: теория и практика : науч.-практ. пособие. М., 2012. С. 128.

⁵ Захарова И.А. Проведение прокурором антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: смещение надзорной и правотворческой функций прокуратуры // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупциогенности: содержание, значение, методика проведения : сб. ст. / под ред. О.С. Капинус, А.В. Кудашкина. М., 2010. С. 85.

⁶ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ : [ред. от 21 нояб. 2011 г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. 20 июля (№ 29). Ст. 3609.

⁷ Нестеров А.В. Что такое коррупциогенный фактор? Обсуждение федерального закона РФ “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов” // Правонарушения и юридическая ответственность : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Тольятти, 2009. С. 228.

⁸ Приказ Роспечати от 1 дек. 2010 г. № 582 “Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям” // Российская газета. 2011. № 17.

⁹ Приказ Росархива от 20 июля 2010 г. № 53 “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Фе-

дерального архивного агентства” (вместе с “Порядком проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Федерального архивного агентства”) // Российская газета. 2010. № 188; и др.

¹⁰ Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов / М.С. Азаров [и др.]; сост. Е.Р. Россинская. М., 2010. С. 38.

¹¹ Лопашенко Н.А. Коррупциогенные факторы: опасная трансформация нормативного толкования // Законность. 2009. № 10. С. 14.

¹² Об утверждении методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции : постановление Правительства РФ от 5 марта 2009 г. № 196 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. 9 марта (№ 10). Ст. 1241. Документ утратил силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96, вступившего в силу по истечении 7 дней после дня официального опубликования (опубликовано в: Российская газета. 2010. 5 марта).

¹³ Едлин В.А. Комментарий к Федеральному закону от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ “Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов” (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

¹⁴ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (вместе с “Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов”, “Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов”) : постановление Правительства РФ от 26 февр. 2010 г. № 96 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. 8 марта (№ 10). Ст. 1084.

¹⁵ Избачков Ю.С., Рыбак К.Е. Новая методика проведения антикоррупционной экспертизы // Военно-юрид. журн. 2010. № 10. С. 10.

¹⁶ Лопашенко Н.А. Указ соч. С. 17.

¹⁷ Барциц И.Н. Антикоррупционная экспертиза в системе эффективного правотворчества: (к разработке методики проведения антикоррупционной экспертизы) // Государство и право. 2010. № 9. С. 17.

Поступила в редакцию 05.03.2013 г.