

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА: ОЦЕНКА ВНЕШНИХ УСЛОВИЙ

К.Е. РЫБАК, Ю.С. ИЗБАЧКОВ

Рыбак Кирилл Евгеньевич, независимый эксперт, доктор культурологии.

Избачков Юрий Сергеевич, независимый эксперт.

Статья посвящена проблемам антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. Авторы на основе опыта экспертной деятельности рассматривают взаимосвязи норм проектов нормативных правовых актов (НПА) с действующим законодательством Российской Федерации, анализируют генезис неявных коррупциогенных факторов в текстах нормативных правовых актов.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционная экспертиза, правовая система, коррупциогенные факторы.

Anticorruption expert evaluation: evaluation of external conditions

K.E. Ry'bak, Yu.S. Izbachkov

Ry'bak Kirill E., independent expert, doctor of cultural studies.

Izbachkov Yuriy S., independent expert.

The article concerns anticorruption expert evaluation of statutory legal acts. The authors on the basis of experience of expert activities consider interactions of rules of draft legal acts with the current legislation of the Russian Federation, analyses the genesis of implicit corruptogenic factors in the texts of statutory legal acts.

Key words: corruption, anti-corruption expert evaluation, legal system, corruptogenic factors.

Целью своей деятельности в качестве антикоррупционных экспертов мы ставим эффективное противодействие коррупционным проявлениям, в том числе такому инструменту коррупции, как принятие нормативных актов, создающих условия или иным образом способствующих коррупции.

Достижение этих целей невозможно без разработки инструментария, пригодного для анализа соответствующих явлений.

В России уже более пяти лет действует Федеральный [закон](#) от 17 июля 2009 г. N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" <1>, определяющий основу официальной методологии антикоррупционной экспертизы, которой должны придерживаться органы власти.

<1> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3609.

Проводя антикоррупционную экспертизу, мы пришли к выводу, что следование формальному подходу не дает нужных результатов: установленные ограничения обходятся, коррупциогенные нормы попадают в законодательство с использованием простых и не очень приемов. Осознание этого вынуждает нас искать другие методы анализа.

В настоящей статье мы предлагаем простую модель системы коррупциогенности правовой нормы.

Представим некоторую область, которую условно можно назвать "правовым полем". Мысленно разделим эту область чертой или плоскостью на две части произвольной формы - это граница. Произвольная точка внутри пространства - это правовая норма. Если она находится по одну сторону границы - она коррупциогенная, если по другую сторону границы - нет.

Следует учитывать два момента. Первое, представленная модель - всего лишь схема, она не отражает всей сложности картины, предельно упрощает ее, чтобы помочь выявить закономерности. Второе, в рамках модели не анализируется, достигает ли норма цели правового регулирования общественных отношений. Анализируется ее коррупциогенность, т.е. создает ли она условия для проявлений коррупции.

Посмотрим на модель. Казалось бы, она формализуется бинарной системой: норма или коррупциогенная, или некоррупциогенная. По сути, это иллюстрация формального подхода: норма рассматривается относительно некой границы, статично - здесь и сейчас.

Но картина изменится, если мы добавим в модель динамику и начнем анализировать отклонения от идеальной модели.

Самый простой случай - смещение границы. В результате некоторые нормы, считавшиеся коррупциогенными, теряют это свойство. Но гораздо опаснее, когда обычная норма в результате такого движения становится коррупциогенной. То есть норма продолжает выполнять свою функцию правовой нормы, регулируя соответствующие общественные отношения, но это регулирование становится порочным, в силу изменившихся условий с помощью применения этой же нормы коррупция становится возможной.

Такая ситуация часто возникает, когда принимаются системообразующие акты законодательства. Последствия их введения настолько широкие, что их практически невозможно проанализировать должным образом. Пример - введение Федерального закона "О техническом регулировании", который моментально сделал рекомендательными огромное число технических норм (ГОСТов, СНИПов и т.д.), ранее имевших характер обязательных.

Коррупциогенные последствия такого смещения границы будут заключаться в том, что огромный массив подзаконных нормативных актов будет прямо, а опаснее всего - косвенно, вступать в противоречие с новым законодательством. В результате реализация прав заинтересованных лиц будет невозможна либо связана со значительными проблемами. В первую очередь мы видим трудности для хозяйствующих субъектов, осуществляющих производственную деятельность. Ранее существовала императивная норма, она была продублирована в других нормативных актах равного или более низкого уровня. Норма закона изменяется, но она не меняется в иных актах. Действующее законодательство предписывает в таком случае руководствоваться новой нормой, имеющей большую юридическую силу, но на практике так получается не всегда, особенно когда норма закона содержит общие контуры правового регулирования, а подзаконный нормативный акт содержит подробное регулирование.

Нормы становятся коррупциогенными, таким образом, чаще всего случайно, незапланированно. Уже после недобросовестные лица, осознав открывшиеся возможности, начинают их использовать. Но ситуация, когда в преддверии введения в действие крупного нормативного акта оживает подзаконное нормотворчество, основанное на действующем на тот момент законодательстве, далеко не редкая. Заинтересованные лица, понимая характер грядущих изменений, закладывают в подзаконные акты возможности, которые обеспечат им "кормовую базу" в будущем. Здесь речь идет об устойчивой, долгосрочной коррупции. Формальная экспертиза в данном случае бессильна.

Типичный пример - отмена специального регулирования некоторых областей и

замена их на регулирование в другом, более общем правовом акте. Пример - вера в универсальность судебных механизмов защиты без всестороннего анализа последствий, в первую очередь - длительных сроков рассмотрения дел, что делает бессмысленной хозяйственную активность, основанную на скорости обращения капиталов. Выработанные практикой механизмы третейских разбирательств в данном случае являются естественной ответной мерой.

Нам также встречались случаи, когда изменение границ осуществлялось посредством уточнения определения, данного в законе. Всего несколько слов текста закона коренным образом меняли область распространения правового акта. Сюда же относится проблема расширительного толкования правовых норм.

Граница постоянно меняется под действием объективных факторов. В результате неодинаковой скорости корректировки НПА разных иерархических уровней создаются условия, когда допускаемый механизм реализации прав слишком сложен или нереализуем из-за отсутствия необходимой "правовой инфраструктуры" (например, подзаконные акты не приняты), и хозяйствующим субъектам приходится действовать в обход правовых предписаний. Часто им не остается другого выбора, так как ранее принятые правовые акты допускают только определенный порядок действий. Например, предприниматели вынуждены соблюдать старые правила, в то время как логика хозяйственных операций этого не требует. Предприниматели, которые руководствуются "логикой", несут риск преследования правоохранительных и контрольных органов; те предприниматели, которые соблюдают существующий порядок, несут лишние издержки.

Разновидностью смещения границы является "осциллирующая граница". Граница есть, но она смещается настолько часто, что без сложного анализа хозяйствующим субъектам невозможно понять, как именно поступать. В результате риски ведения дел существенно возрастают, и возникает экономически обоснованный интерес их минимизировать, в том числе коррупционным путем, - что, собственно, и нужно недобросовестным чиновникам.

Для себя мы отмечаем сигналы, которые могут указывать на такие случаи: частое внесение изменений в законодательство (например, 3 - 4 раза в пять лет); деятельность государственных органов сопряжена с ведением реестров, приемом значимых документов или выдачей разрешений; узкая направленность изменений - постоянно корректируется норма или группа норм; формализм в деятельности государственного органа, нехарактерный для регулируемой области в целом.

К сожалению, приходится констатировать, что "осциллирующая граница" в современных условиях - это практически всегда запланированное явление. При этом, когда мы говорим об изменениях, мы имеем в виду не только модификацию текста конкретной статьи закона. Значимые изменения могут касаться также механизма реализации правовой нормы (закрепленного как в законе, так и в подзаконных нормативных актах, в том числе коррупция переходных положений), введения ответственности за нарушение нормы, судебное толкование.

Сложность многократного изменения правовой базы, а значит, затратность такого процесса, указывает, что коррупционная выгода тоже должна быть значительной. Это дает направление для поиска, следуя которому часто обнаруживаются сложные структуры в виде "фирм-прокладок", действующих при органах власти, которые *de facto* выполняют часть их функций. Характерно, что деятельность таких фирм заявляется как оказание консультационных и организационных услуг, связанных со слишком сложным и непонятным законодательным регулированием.

Сдвигом границы изменения модели не ограничиваются. В модели есть еще два элемента - норма и сама среда. Они тоже могут изменяться.

К существенным моментам, касающимся динамики правовой нормы, мы признаем ее "исчезновение" (признание утратившей силу, недействующей, исчерпанной исполнением, противоречащей нормам вышестоящих уровней иерархии): в результате создается

"правовой пробел", или "задвоение" - появление конфликтующей правовой нормы - правовая коллизия.

Не будем останавливаться на них подробно, обратимся к более интересным изменениям - изменениям характеристик среды.

Изменяется среда - должно меняться и правовое регулирование. Если этого не происходит, то коррупция неизбежна, т.к. заинтересованные лица не имеют возможности реализовывать свои права и насущные интересы имеющимися правовыми способами, значит потребности заинтересованных лиц будут удовлетворяться вопреки существующим.

Применительно к нашей наглядной "геометрической" модели это можно сравнить с изменением системы аксиом, на которых она основана. Среда становится другой: плоскости перестают быть ровными поверхностями, пространство искажается, применение старых правил приводит к ошибкам построения.

Типичная ситуация - изменение общественно-политической формации, например период распада СССР в начале 90-х годов либо кризисы в развивающихся странах, когда, даже в случае если удастся сохранить или существенным образом модернизировать действующие властные институты, наблюдается рассвет коррупции. Принимаемые политические решения не сопровождаются своевременными изменениями законодательства, в первую очередь в области распределения ресурсов и контроля за этим процессом.

К случаям изменения среды относится также заимствование моделей правового регулирования из иностранных правовых систем. Норма права попадает в среду, в которой не может функционировать желаемым образом.

Признак, который должен настораживать эксперта в данном случае, - ссылки на иностранный опыт в документах, сопровождающих проект нормативного акта (пояснительная записка, заявления политиков, статьи разработчиков правового акта в профильных изданиях). Кроме логической ошибки *argumentum ad verecundiam* в непродуманном копировании иностранного опыта мы видим также коррупциогенную составляющую, которая в процессе правоприменения проявится в несогласованности содержания скопированной нормы и механизмов реализации правовых норм, действующих в конкретной стране.

Рассмотренную модель можно усложнять. Например, когда коррупциогенность проявляется не в одной норме, а в их совокупности.

Разбиение коррупционных схем на части и распределение коррупционной составляющей по нескольким нормативным актам разной юридической силы и времени принятия. При этом каждая норма по отдельности не будет обладать признаками коррупциогенности, но собранные воедино они будут коррупционными.

Отстранимся от предположения, что правовая норма - это некая единая точка в "правовом поле". Не редки случаи, что правовая норма разделена на составляющие, разнесенные по нормативным актам разного уровня. Бланкетные нормы, ссылки на нормативные акты другого органа власти - питательная среда для возможных злоупотреблений.

Рассматриваемая модель не дает конкретных рекомендаций, но показывает никчемность существующего метода и повышает требования к проведению экспертизы нормативного акта (в первую очередь - учет положений других актов, совместно с которыми он будет применяться) и к компетентности экспертов в предметной области. Экспертам необходимо взять за правило анализировать правовые акты на чувствительность к изменениям внешней среды.
