

РАССМОТРЕНА И ОДОБРЕНА
АНТИКОРРУПЦИОННОЙ КОМИССИЕЙ
МУНИЦИПАЛЬНОГО РАЙОНА СТЕРЛИТАМАКСКИЙ
РАЙОН РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН

ПРОТОКОЛ № 01 от «12» января 2012г.

**МЕТОДИКА
ВЫЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ НОРМ И
КОРРУПЦИОГЕННЫХ ФАКТОРОВ В
МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТАХ
И ИХ ПРОЕКТАХ**

Муллагулов Р.Р.

*для применения муниципальными служащими Администрации
муниципального района Стерлитамакский район, главам сельских
поселений муниципального района Стерлитамакский район Республики
Башкортостан и членам общественных советов по профилактике
коррупции органов местного самоуправления поселений*

СОДЕРЖАНИЕ

Глава 1. Общие положения

Глава 2. Перечень типичных и возможных коррупционных норм и коррупциогенных факторов

1. Определение компетенции по формуле «вправе»
2. Широта дискреционных полномочий
3. Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права
4. Юрико-лингвистическая коррупциогенность
5. Наличие пробела в регулировании
6. Отсутствие административных процедур
7. Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур
8. Отсутствие специализированных, детализированных запретов и ограничений для муниципальных служащих в той или иной области деятельности
9. Отсутствие ответственности муниципального служащего за правонарушения
10. Отсутствие контроля, в том числе общественного
11. Ложные цели и приоритеты
12. Коллизии нормативных правовых актов
13. Чрезмерная свобода нормотворчества
14. Принятие НПА «сверх компетенции»
15. Возможное заполнение пробелов при помощи НПА
16. «Навязанная» коррупциогенность
17. Другие проявления коррупциогенности

Глава 3. Заключение по результатам анализа

Глоссарий терминов

Глава 1. Общие положения

1.1. Настоящая Методика разработана в целях совершенствования мероприятий по предупреждению коррупции и коррупционных рисков, для применения разработчиками проектов муниципальных правовых актов и правоприменителей действующих правовых актов по анализу выявления элементов коррупционных норм и коррупциогенных факторов муниципального правового акта и (или) проекта муниципального правового акта.

Настоящая Методика носит рекомендательный характер и может быть применена муниципальными служащими Администрации муниципального района Стерлитамакский район являющимися исполнителями и разработчиками муниципальных правовых актов, главами сельских поселений муниципального района Стерлитамакский район, иными субъектами муниципальной правотворческой инициативы, заинтересованными в принятии муниципальных правовых актов, в целях предотвращения выявления коррупциогенных факторов и положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции при проведении (осуществлении) антикоррупционной экспертизы, правила проведения и методика которой утверждена постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 года № 96 (Собрание законодательства Российской Федерации, 2010, № 10, ст. 1084)

Под коррупциогенностью понимается заложенная в правовых нормах возможность способствовать коррупционным действиям и (или) решениям в процессе реализации содержащих такие нормы нормативных правовых актов.

Коррупциогенность обуславливается наличием в муниципальном правовом акте коррупционных факторов - нормативно-правовых конструкций и решений, повышающих коррупционную опасность и делающих нормы коррупциогенными (коррупционными).

Коррупционные факторы могут включаться в текст осознанно или непреднамеренно, отвечать правилам юридической техники и нарушать их (дефекты норм).

Целями при проведении анализа коррупциогенности нормативных правовых актов и их проектов является:

выявление в нормативном правовом акте коррупционных факторов и норм (дефектов норм), создающих возможности совершения коррупционных действий и (или) решений;

рекомендации по устранению коррупционных факторов и устранению (коррекции) коррупциогенных норм;

рекомендации по включению в текст превентивных антикоррупционных норм.

Под рекомендациями по устранению коррупционных факторов и устранению (коррекции) коррупционных норм в целях применения настоящей Методики понимается - вывод о необходимости внесения изменений и (или) дополнений в муниципальный правовой акт, необходимости отмены правового акта, отклонения или доработки проекта правового акта.

Целью анализа, проводимого в соответствии с настоящей Методикой, не является непосредственная формулировка норм, изменяющих и дополняющих нормативный правовой акт.

Целью применения Методики является устранение элементов коррупционности норм в муниципальных правовых актах и их проектов.

Для достижения целей в настоящей Методике используются следующее:

выделение и классификация наиболее типичных проявлений коррупциогенности правовых актов (типология коррупционных факторов), которые впоследствии ложатся в основу возможной коррупциогенности актов и решений, действий и (или) бездействия правоприменителей;

описание коррупционных норм, позволяющее их обнаружить в тексте нормативного правового акта. В ходе анализа коррупциогенности норм необходимо проверить наличие (отсутствие) каждого коррупционного фактора в тексте анализируемого нормативного правового акта;

указание на возможные коррупционные действия и последствия.

В целях настоящей Методики указание на возможные коррупционные действия и последствия:

не может содержать утверждения о намеренном включении в нормативный правовой акт коррупционных факторов;

не предполагает выявления существующих или возможных коррупционных схем, в которых используются (могут быть использованы) коррупциогенные нормы;

не предполагает оценки объема коррупционного рынка, возникшего или могущего возникнуть при помощи коррупциогенных норм.

1.2. Применение настоящей Методики включает:

проведение анализа коррупциогенности (положений, способствующих к проявлению коррупции) норм в проекте муниципального нормативного правового акта;

подготовку предложений по результатам анализа;

представление предложений по результатам анализа соответствующему органу, принимающему нормативный правовой акт или должностному лицу предлагающего его для принятия.

Анализ коррупциогенности нормативного правового акта (коррупциогенности норм проекта муниципального правового акта) должен проводиться двумя и более экспертами независимо друг от друга.

Формализованность предлагаемой настоящей Методикой типологии коррупционных норм позволяет сравнительно легко сопоставить результаты анализа нескольких экспертов и убедиться в его полноте и непредвзятости.

1.3. Настоящая Методика может применяться равным образом для анализа как уже принятых нормативных правовых актов, так и их проектов. Очевидно, что эффективность анализа и возможности антикоррупционной корректировки правовых норм достигаются с наименьшими затратами, если анализируется проект нормативного правового акта.

1.4. Нормативный правовой акт в широком смысле слова объединяет все виды актов, включая муниципальные акты представительного органа.

Нормативный правовой акт устанавливает общеобязательные правила поведения, главный отличительный признак – это подзаконность муниципального правового акта.

При издании муниципальных нормативных правовых актов действует одна из презумпций административного права – **презумпция правильности правового акта**.

Предполагается, что муниципальный правовой акт принят и издан с соблюдением всех юридических требований и обязателен для своих адресатов, поэтому он подлежит применению до его отмены или признания недействующим.

1.5. Анализ коррупциогенности норм проекта муниципального правового акта или действующего муниципального акта - проводится уполномоченным должностным лицом, которому поручено подготовка проекта муниципального правового акта или являющимся исполнителем и правоприменителем данного акта, который по существу предшествует антикоррупционной экспертизе для целей снижения коррупционных рисков и выявления коррупциогенных факторов и положений, способствующих к проявлению коррупции.

Должностное лицо, которому поручена подготовка проекта муниципального правового акта или являющимся исполнителем и (или) правоприменителем действующего муниципального правового акта, вправе для подтверждения или опровержения доводов проводимого анализа обратиться к аккредитованному независимому эксперту, эксперту, осуществляющему антикоррупционную экспертизу, в том числе в органы прокуратуры.

Должностное лицо использует как общетеоретические и специальные познания, так и знание практики применения законодательства и подзаконных актов.

1.6. Наиболее актуален анализ тех норм, которые формулируют полномочия органов местного самоуправления во взаимоотношениях с гражданами и юридическими лицами, а также порядок и сроки реализации этих полномочий.

Глава 2. Перечень типичных и возможных коррупционных норм и коррупциогенных факторов

Выявляемые коррупционные нормы и коррупциогенные факторы можно условно поделить на две группы:

первая группа – элементы коррупционных норм и факторов, одинаково применимых как к нормативным актам, так и к актам индивидуального характера (элементы и факторы 1-13);

вторая группа – элементы коррупционных норм и факторов как сегмент механизма правового регулирования (элементы коррупционных норм и факторы 14 - 16, другие проявления коррупциогенности 17).

Оценивая изложенное, разработчик проекта или правоприменитель муниципального правового акта может определить реальную степень возможности и риск использования выявленных характеристик нормативных формул для извлечения ненадлежащей выгоды.

1. Определение компетенции по формуле «вправе»

Некоторые муниципальные правовые акты определяют компетенцию при помощи формулировок «вправе», «может», это относится к любым видам осуществляемых полномочий - *регистрационным, разрешительным, контрольным, юрисдикционным* (может контролировать, может привлечь к ответственности, может выдать лицензию) и даже нормотворческим.

Порядок и условия исполнения полномочий детализируются в нормативных актах.

Через единство права и обязанности органа местного самоуправления понимается **компетенция** в теории административного права.

Разделение прав и обязанностей в нормативных формулах создает неоправданную иллюзию того, что в определенных случаях можно использовать полномочие как право (то есть не осуществлять его). Более того, сам служащий может неправомерно трактовать свое право только как возможность, а не обязанность совершения тех или иных действий, и ставить его осуществление в зависимость от «взятки». Это не означает, что у муниципального служащего, должностного лица вообще не может быть прав, которые можно использовать по усмотрению, но эти права приобретают характер исключения и находятся в строгой зависимости от определенных, законодательно установленных условий.

2. Широта дискреционных полномочий

Исполнительно - распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенного пространства свободного усмотрения должностных лиц (административное усмотрение), поэтому органы местного самоуправления обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств.

Существуют сегменты управленческой деятельности, в которых необходимо сузить до минимума возможность свободного усмотрения госслужащего.

1. Сроки принятия решения.

В некоторых случаях невозможно точно определить срок, в который муниципальный служащий обязан принять решение в отношении физического или юридического лица, либо срок совершения того или иного административного действия, постольку обычно применяется формула «в течение» или «не позднее».

Коррупциогенность повышается с увеличением продолжительности таких сроков или установлением широкого временного диапазона, а также при отсутствии срока.

2. Условия (основания) принятия решения.

У служащего всегда есть право выбора, как минимум, из двух вариантов решения (положительного или отрицательного). При этом, наиболее коррупциогенна ситуация, когда муниципальная норма предоставляет несколько возможных вариантов без точного определения условий принятия того или иного решения.

3. Учет параллельных полномочий.

В принятии того или иного решения одновременно, как правило, участвуют несколько органов местного самоуправления, в том числе органов государственной власти (совместные решения, согласование решений).

Понизить коррупциогенность и «торговлю визами» способно закрепление принципа «одного окна» - когда получать необходимые согласования для вынесения окончательного решения должен ответственный орган, а не заявитель.

Повышают коррупциогенность нормы, устанавливающие дублирующие полномочия разных служащих в рамках одного муниципального органа, а также ответственность нескольких муниципальных служащих за одно и то же решение.

Оценка избыточности усмотрения служащего в каждом конкретном случае связана с оценкой эффективности управленческого процесса – эксперт оценивает, действительно ли необходимы все предусмотренные в НПА согласования (визы), не концентрируется ли бесконтрольное принятие решения в одних руках и т.д.

3. Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права

Когда условия, необходимые для реализации субъектом своего права либо исполнения обязанности, обременительны настолько, что превышают уровень разумного, коррупционные отношения становятся почти неизбежными. Другими словами, данный фактор, в отличие от иных, прямо способствует коррупции.

Он проявляется при реализации разрешительных и регистрационных полномочий. В то же время выявление данного фактора с формальной точки зрения - одна из наиболее трудных задач.

Как правило, обнаружить дефекты в формулировке требований к заявителю можно при анализе оснований для отказа в совершении действия (регистрации), приема документов.

Коррупциогенность повышается, если перечень оснований для отказа: а) открытый, то есть не исчерпывающий, б) содержит отсылки к основаниям для отказа, установленным в других нормативных правовых актах, в том числе подзаконного характера, в) содержит субъективно - оценочные основания отказа.

4. Юрико-лингвистическая коррупциогенность

Любой нормативный правовой акт должен строиться с позиций общепризнанных правил юридической техники, четкости и ясности языка, но в данном случае не ставится задача выявления филологической ошибочности, целью является оценить качество норм в части, связанной с возможными коррупциогенными проявлениями.

Повышает коррупциогенность - использование двусмысленных или неустоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера, с неясным, неопределенным содержанием, не используемых законодательством, допускающих различные трактовки и пр.

Можно привести известную иллюстрацию значения юридической техники и языка – формула «нельзя казнить помиловать», смысл которой зависит от выбора места для запятой.

5. Наличие пробела в регулировании

Этот коррупционный фактор выражается в отсутствии регулирования того или иного вопроса.

Коррупциогенность повышается, когда в нормативном правовом акте отсутствуют нормы статутного характера (если они должны быть), нормы, касающиеся того или иного вида деятельности, реализации закрепленной за органом функции и т.д. «Упущение» создает возможность для произвольной трактовки нерегулируемой сферы и совершения муниципальными служащими действий по собственному усмотрению.

Комментарий.

Если НПА посвящен регулированию определенного блока общественных отношений, то необходимо проследить, чтобы во всем тексте НПА раскрывалось понятие правового регулирования, которое включает как минимум два вида действий со стороны органов МСУ

– установление правил поведения

– осуществление контроля за выполнением предъявляемых требований.

Поэтому каждое нормативное требование, предъявляемое к участнику отношений, должно быть подкреплено нормами о порядке контроля за его соблюдением. В противном случае оно не будет контролироваться вообще или будет контролироваться в произвольном порядке, что создает основу для коррупционных нарушений.

6. Отсутствие административных процедур

Коррупциогенность понижается, если существует четкий порядок принятия решения (административные процедуры). Таким образом, упорядочить осуществление полномочий органов местного самоуправления можно при введении административных процедур - нормативно установленных порядка и сроков осуществления действий.

Существуют процедуры принятия решений, получения и использования информации, рассмотрения обращений граждан и юридических лиц, контроля и др. Порядок и сроки (административные процедуры) составляют часть регулирования (процессуальное право), которая не менее принципиальна, чем нормы материального права.

7. Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур

Осуществление некоторых видов полномочий (в частности, разрешительных) предполагает присутствие нескольких граждан или юридических лиц, претендующих на предоставление конкретного права (приобретения или аренды объекта муниципальной собственности, права заключения договора на поставку товара для государственных нужд и пр.).

Использование специальных процедур, именуемых в гражданском праве «торги» (аукционы и конкурсы), способно снизить вероятность субъективного подхода.

Минимальные требования к организации и проведению конкурсов и аукционов определены в ст. ст. 447 - 449 ГК РФ. Их конкретизация в НПА может считаться полезной при условии нейтрализации всех иных коррупционных факторов (широта дискреционных полномочий, определение компетенции по формуле «вправе» и др.).

8. Отсутствие специализированных, детализированных запретов и ограничений для муниципальных служащих в той или иной области деятельности

Этот фактор близок к такому фактору, как широта дискреционных полномочий. Такая близость объясняется тем, что в том и другом случаях *непозволительно оставлять служащего «один на один» с клиентом (получателем муниципальной услуги)*, никак не регулируя эти взаимоотношения. В целях выявления коррупционности норм необходимо исходить из «презумпции подверженности чиновника соблазну». В содержательном смысле эти два фактора различны.

В данном случае речь идет не столько о жестко определенной административной процедуре, сколько об установлении ряда ограничений и запретов, являющихся нормами материального права.

Т.о., установление запретов и ограничений – задача закона, а не подзаконного акта.

Между тем, для преодоления коррупциогенности рекомендуется воспроизводить имеющиеся запреты и ограничения (хотя бы путем отсылочной нормы), а также проводить их детализацию в дозволенных законом пределах.

Для этого необходимо обратиться к НПА в рассматриваемой сфере и выявить:

наличествуют ли вообще какие - либо ограничения и запреты, обуславливающие возможность приобретения муниципальным служащим права осуществлять от имени органа деятельность, связанную с финансовыми и имущественными отношениями;

наличествуют ли какие - либо ограничения и запреты для муниципального служащего при осуществлении возложенных на него полномочий;

если ограничения и запреты закреплены, насколько, по мнению разработчика проекта правового акта или его правоприменителя, они способны повлиять на мотивацию деятельности служащего (хотя бы повысить риск для недобросовестного служащего);

каким образом нормативно описана подотчетность муниципального служащего, контроль за соблюдением запретов и ограничений, каковы формализованные критерии (и есть ли они вообще) оценки его деятельности.

9. Отсутствие ответственности муниципального служащего за правонарушения

Уголовная и административная ответственность служащего могут устанавливаться только законом, но в муниципальных правовых актах, как правило, отсутствуют нормы об ответственности служащего либо ограничиваемся формулой «несет ответственность в установленном законом порядке».

Меры ответственности должны соответствовать полномочиям и предъявляемым к служащему запретам и ограничениям. Необходимо соотнести эти нормы с нормами об ответственности в законодательстве о муниципальной службе, специальными нормами о служебном поведении и ответственности, в том числе дисциплинарной.

От того, насколько конкретна формула ответственности, зависит ее реальность и неотвратимость. Основания ответственности должны быть четко сформулированы, желательно с дифференциацией, какому виду нарушения какой вид ответственности (дисциплинарной, административной, уголовной, гражданско-правовой) соответствует.

Фразе «несет установленную законодательством уголовную и административную ответственность» должны корреспондировать соответствующие статьи УК РФ и КоАП РФ.

При подготовке и анализе проекта муниципального акта, необходимо использовать возможности определения дисциплинарной ответственности, а также применять другие «рычаги» реагирования на служебные нарушения (например, депремирование).

10. Отсутствие контроля, в том числе общественного

Этот фактор пока скорее считается недостатком общеполитическим. К тому же он практически ни в одном нормативном акте не присутствует.

Если в НПА, имеются нормы, повышающие подконтрольность его деятельности, это существенно снижает коррупциогенность акта. В этой связи, следует обратить внимание, как конкретизируются в НПА следующие моменты:

наличие норм, обеспечивающих информационную открытость органов местного самоуправления, и уровень конкретности таких норм, если они есть;

использование информационных технологий для обеспечения гласности в деятельности органа местного самоуправления (наличие Интернет-сайта, его регулярное обновление, интерактивные формы обращений граждан и юридических лиц и заполнения форм документов);

наличие норм об отчетности органа или его должностных лиц перед населением либо перед соответствующими профессиональными и иными сообществами (например, публикация ежегодных отчетов);

наличие норм об общественном контроле (постоянном или ситуационном);

наличие возможностей общественных проверок органа местного самоуправления, условий и процедуры таких проверок, мер реагирования по результатам проверок.

11. Ложные цели и приоритеты

Для констатации наличия этого фактора необходимо прибегнуть к системному подходу и оценить не отдельные нормы анализируемого НПА, а весь его текст и назначение с точки зрения поставленных целей и приоритетов. Истинные цели принятия НПА могут быть неочевидны или отличаться от продекларированных.

С теоретической точки зрения легальный НПА должен основываться на сочетании законности и целесообразности, то есть принятие акта имеет под собой законные основания и отвечает реальной потребности регулирования.

Целесообразность принятия этого НПА может отсутствовать, регулирование вопроса может оказаться избыточным, излишним, ставить дополнительные административные барьеры, предъявлять заведомо неисполнимые требования и т.д. Другими словами, без такого НПА вполне можно обойтись. В ряде случаев принятие «надуманного» НПА может напрямую закреплять коррупционные схемы.

Комментарий.

Принятие НПА, излишне регулирующего ту или иную сферу деятельности, или же запрещающего определенный вид деятельности, может спровоцировать не единичные случаи коррупции, а сделать ее нормой для отношений в целой сфере. Если запретить игорный бизнес вообще, он станет теневым, спровоцировав коррупцию в контролирующих и правоохранительных органах. Чаще всего подобные решения принимаются на законодательном уровне, однако можно предположить их реализацию и в подзаконных нормативных актах.

12. Коллизии нормативных правовых актов

Коллизия – столкновение противоположных интересов. В правовом аспекте имеется в виду расхождение, противоречие между различными правовыми актами и судебными решениями.

Различаются несколько видов коллизий - коллизии содержательные, темпоральные, пространственные и иерархические¹. Идеальный путь правильного разрешения коллизии – применение закрепленных в законодательстве коллизионных принципов и норм (например, ст.76 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 НПА (либо коллизии всего НПА другому акту) позволяет 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.

¹ Можно предложить следующие общие правила разрешения коллизий. К содержательной коллизии относится принцип римского права: специальная норма «бьет» общую норму, исключительное правило отменяет действие других норм. Темпоральная коллизия разрешается применением более позднего акта. Коллизионной нормой является и статья 54 Конституции РФ об отсутствии обратной силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность. Пространственная коллизия решается в пользу закона государства, где совершаются рассматриваемые отношения (в условиях федеративного государства – это еще и правила распределения компетенции самой федерации и ее субъектов). Иерархическая коллизия отдает приоритет акту большей юридической силы.

Неправомерное противоречие НПА другому нормативному акту часто может быть пресечено только отменой неправомерной нормы. Однако в период действия этой нормы может быть совершено немалое количество коррупционных сделок.

Для обнаружения коллизии необходимо тщательно анализировать не только НПА, экспертиза которого проводится, но и нормативные акты различного уровня по смежным отношениям и отраслям.

При обнаружении коллизии необходимо установить, существуют ли законодательно установленные правила выбора приоритетной нормы, насколько они очевидны. Если таких правил нет – сделать вывод о наличии элемента коррупционности нормы или коррупционного фактора.

12.1. Противоречие НПА Конституции РФ

Согласно ч.1 ст.15 Конституции РФ законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Соответственно, подобное противоречие будет наиболее явной и очевидной коллизией, которая встречается не так редко. Многие из таких коллизий служат поводом для обращения в конституционные суды. Однако в период действия НПА, противоречащего Конституции, могут совершаться коррупционные сделки.

12.2. Противоречие НПА закону

Коллизия может выражаться в том, что одно и то же (сходное) правило поведения по-разному регулируется законом и НПА.

В результате общественное отношение, которое должно регулироваться законом, на практике оказывается урегулированным подзаконными нормами. Становится возможной «торговля» за реализацию законных прав гражданина или юридического лица, которые не признаются в НПА.

12.3. Противоречие НПА другому НПА, имеющему большую юридическую силу

По отношению к актам органов исполнительной власти большей юридической силой обладают указы и распоряжения Президента России, постановления и распоряжения Правительства России, указы (постановления) и распоряжения высшего исполнительного органа государственной власти субъектов России.

В ряде случаев эти вышестоящие органы наделены возможностями реагирования на подобные коллизии.

Так, Президент РФ вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае противоречия этих актов Конституции России и федеральным законам, международным обязательствам России или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ).

Правительство Российской Федерации вправе отменять акты федеральных органов исполнительной власти или приостанавливать действие этих актов (ст. 12 ФКЗ о Правительстве РФ).

На уровне муниципальной власти, акты исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления, противоречащие нормам закона субъекта РФ, приводятся в соответствие закону или отменяется самим исполнительно-распорядительным органом, принявшим противоречащий правовой акт (так, решение Совета муниципального района не может противоречить закону Республики Башкортостан).

12.4. Противоречие НПА исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления НПА представительного органа местного самоуправления

Нужно иметь в виду, что правовые акты исполнительно - распорядительного органа местного самоуправления, противоречащие Уставу органа местного самоуправления и решениям представительного органа, принимаемых в рамках реализации полномочий ФЗ от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», приводятся в соответствие действующему Уставу и решениям представительного органа или отменяются самим органом, принявшим противоречащий правовой акт.

12.5. Внутренние противоречия НПА

Речь идет о противоречии между нормативными правовыми актами одного и того же органа местного самоуправления, которые могли быть приняты в разное время, по сходным вопросам и пр. Возможно наличие противоречий правовых норм в одном и том же НПА.

Для обнаружения названного элемента коррупционных норм необходим анализ всех правовых актов органа местного самоуправления.

13. Чрезмерная свобода нормотворчества

В принимаемых НПА органа местного самоуправления часто идет речь не только о детализации норм закона, разъяснении порядка их применения, но и принятии органом местного самоуправления собственных правовых актов (о порядке работы с обращениями граждан и юридических лиц, о проведении конкурса и пр.). Зачастую они противоречат законам Российской Федерации и субъектов РФ. Среди таких условий часто присутствуют коррупциогенные нормы.

В свою очередь, НПА органа местного самоуправления может предусматривать (часто по умолчанию) возможности локального нормотворчества (принятие собственных актов структурными подразделениями исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления).

Свобода локального нормотворчества **свидетельствует о невыполнении органом самоуправления собственных функций**, что позволяет организациям принимать свои акты, а коррупциогенные локальные акты провоцируют неправомерные действия.

Обычно на наличие данного фактора указывают содержащиеся в тексте НПА бланкетные нормы.

14. Принятие НПА «сверх компетенции»

Функционирование органа местного самоуправления по любым направлениям, в том числе и по принятию нормативных правовых актов, основано на компетенции этого органа. Орган местного самоуправления не вправе выходить за рамки своей компетенции, которой он наделен Уставом. Принятие НПА «сверх компетенции» - содержит коррупциогенные нормы, это позволяет муниципальному служащему извлекать ренту из реализации тех полномочий, за которые он ответственности не несет, или же предлагать более быстрые «платные» услуги взамен порядка, установленного другим актом.

Для обнаружения данного элемента коррупционности норм необходимо проанализировать Устав, определяющий компетенцию органа местного самоуправления в установленной сфере, после чего оценить, насколько принятие анализируемого НПА (отдельных его норм) соответствует полномочиям органа.

15. Возможное заполнение пробелов при помощи НПА

Пробелы в законодательном регулировании довольно легко устранить путем принятия подзаконного акта, и этому соблазну органы исполнительной власти часто поддавались в период становления нового российского законодательства. Таким путем сформировалось в свое время и «указное» право Президента, когда подзаконными актами часто вводили новые для России нормы и конструкции. Происходит это и в настоящее время. Так, основные положения Указа Президента РФ от 12 августа 2002 года №885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» вошли в текст статьи 18 «Требования к служебному поведению гражданского служащего» ФЗ от 27 июля 2004 года «О государственной гражданской службе РФ».

Часто этот временный и вынужденный шаг продиктован длительностью законодательного процесса. Имея в виду положительный эффект восполнения пробелов законодательства, когда субъекты получают нормы, которыми они могут руководствоваться, нельзя упускать и коррупционный аспект этого явления. Путем подзаконного регулирования устанавливаются новые обязательные правила поведения, которые, в условиях отсутствия закона, фактически становятся единственным и высшим по юридической силе источником регулирования общественных отношений. Причем регулироваться могут даже вопросы, которые должны составлять исключительный предмет закона, а не подзаконного акта. Учитывая презумпцию правильности акта, на основе регулирующего пробел НПА до его отмены может состояться множество коррупционных сделок.

Для обнаружения данного коррупционного фактора необходимо изучить правовое регулирование вопроса и оценить его полноту, что требует обращение к широкому кругу нормативных источников.

16. «Навязанная» коррупциогенность

Акт органа местного самоуправления может содержать коррупционные нормы в силу того, что Устав предоставил широкие возможности нормотворчества и т.о. заранее санкционировал все, что будет в НПА, не обозначив критериев и условий подзаконного регулирования.

Возможна и ситуация, когда НПА органа местного самоуправления принимается на основе коррупциогенного закона (путем подзаконного регулирования устанавливаются новые обязательные правила поведения, которые, в условиях отсутствия закона, фактически становятся единственным и высшим по юридической силе источником регулирования общественных отношений.).

В случае обнаружения фактора «навязанной» коррупциогенности разработчику проекта правового акта необходимо принять меры по устранению коррупциогенных норм в предлагаемом НПА.

17. Другие проявления коррупциогенности

В данной пункте Методики объединены такие возможные варианты проявления коррупциогенности, которые при определенных условиях могут свидетельствовать об уже свершившихся фактах коррупции (коррупционные индикаторы) или способствовать реализации коррупционных факторов (предкоррупционные факторы).

17.1. Формально-техническая коррупциогенность

Здесь объединены факторы формального и технического, процедурного характера, которые могут способствовать коррупции или свидетельствовать о коррупционном

интересе. Для выявления этих факторов важно не содержание НПА, а соблюдение действующих требований к их форме, порядку принятия, регистрации и опубликования.

17.1.1. Несоблюдение установленной формы НПА

Несоблюдение формы акта может скрывать под собой коррупционные нарушения, свидетельствующие об «обходе» надлежащих должностных лиц при его издании.

Это может выражаться в таких признаках, как:

- подписание НПА не руководителем или лицом, исполняющим его обязанности, а другим лицом;
- наличие подписи (визы) ненадлежащего лица;
- отсутствие обязательной государственной регистрации НПА;
- принятие НПА в форме письма или телеграммы,
- нарушение установленной структуры и реквизитов НПА.

Несоблюдение установленной формы «помогает» реализоваться коррупциогенным нормам, которые имеются в НПА.

17.1.2. Несоблюдение (нарушение) порядка принятия НПА

Принятие НПА происходит по определенной процедуре, которая предусматривает различные согласования, визы и пр. Нарушения порядка принятия могут выражаться в таких действиях, как:

- принятие НПА без обязательного согласования (визы) другого ОИВ;
- принятие НПА без обязательной государственной экологической экспертизы, когда она необходима по закону (ст.11 ФЗ об экологической экспертизе);
- принятие НПА без учета мнения профсоюзов в установленных законом случаях (ст.11 ФЗ о профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности);
- издание одностороннего акта вместо совместного;
- нарушение внутреннего порядка принятия (н-р, отсутствие визы юридической службы);
- нарушение сроков принятия НПА и его государственной регистрации;
- нарушение порядка вступления в силу НПА;
- принятие НПА структурным подразделением.

Нарушение порядка принятия НПА коррупциогенно, поскольку может скрывать под собой коррупционный интерес, а содержащиеся в НПА коррупциогенные нормы - стать основой для совершения коррупционных сделок.

17.1.3. Нарушение режима транспарентности правовой информации

Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (ч.3 ст.15 Конституции РФ). Таким образом, любые НПА должны быть опубликованы в официальном порядке, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера.

Однако официальная публикация – всего лишь необходимая стадия вступления НПА в законную силу. На органе местного самоуправления лежит еще и обязанность доведения принятого акта до сведения заинтересованных лиц, особенно актов, касающихся граждан и организаций (размещение на своем Интернет-сайте, оформление тематических стендов, выпуск буклетов и брошюр). Абсолютная норма транспарентного управления – предоставление для ознакомления любого НПА по просьбе заявителя.

17.2. Непринятие нормативного правового акта (бездействие)

Этот фактор невозможно диагностировать при анализе уже принятого нормативного правового акта. Его суть заключается как раз в коррупциогенном отсутствии требуемого НПА. Это проявление коррупциогенности можно обнаружить, анализируя в комплексе весь блок принятых НПА, статутные акты и сложившуюся практику деятельности этого органа. Орган местного самоуправления и его должностное лицо, руководствуясь в том числе коррупционным интересом, может предпочитать как можно дольше не издавать нормативный акт, чтобы принимать в каждом конкретном случае индивидуальные акты, оставляя за собой право выбора решения. Иными словами, НПА, рассчитанный на неопределенный круг лиц, не принимается намеренно, чтобы не «связывать» свободу действий и неограниченное усмотрение чиновников.

17.3. Нарушение баланса интересов

Выявление данного проявления коррупциогенности требует системного подхода к содержанию НПА в целом. Так, гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (ст.1 ГК РФ). Соответственно при принятии нормативного правового акта по вопросу гражданского законодательства не должны ущемляться права и законные интересы одной из сторон. Если анализ НПА свидетельствует о том, что в результате его принятия «выигрывает» только одна группа субъектов гражданского права (например, страховые организации, крупный бизнес), сама разработка НПА могла стать следствием давления этой группы, незаконного лоббирования интересов, ущемляющего права других лиц.

Следует иметь в виду, что многие нормативные правовые акты имеют комплексный характер, и основываются на балансе различных интересов, например публичного и частного.

Для обнаружения данного проявления коррупциогенности рекомендуется тщательно проанализировать положения проекта НПА, в которых характеризуется цель его принятия и решаемые задачи, а также «программные установки» нормативного акта большей юридической силы, на основании которого принимается НПА.

Для нейтрализации коррупциогенности подобного рода можно рекомендовать при обсуждении и разработке проекта НПА привлекать как можно более широкий круг заинтересованных лиц и экспертов - представителей общественных организаций, объединений предпринимателей, работодателей, профсоюзов, саморегулируемых организаций и пр.

Глава 3. Заключение по результатам анализа

По результатам анализа проекта нормативного правового акта или действующего нормативного правового акта составляется пояснение к проекту или соответствующая информация руководителю органа местного самоуправления.

В пояснении или информации рекомендуется отражать следующие вопросы:

1. перечень норм, в которых обнаружены коррупционные факторы;
2. описание обнаруженных в нормах элементов коррупционности;
3. рекомендации по устранению коррупционных факторов и устранению (коррекции) коррупционных норм;
4. наличие в НПА превентивных антикоррупционных норм и рекомендации по их включению.

Глоссарий терминов

Нормативный правовой акт - это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение.

(Постановление Государственной Думы от 11 ноября 1996 г. N 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации»)

Функции по принятию нормативных правовых актов - издание на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, 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 Президента РФ от 9 марта 2004 года №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»)

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.

(Письмо Минюста от 23 февраля 2000 года №1187-эр «Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов»)

Дискреционная власть - право органов действовать по своему усмотрению в зависимости от обстоятельств, принимать самостоятельные решения по вопросам, отнесенным к их компетенции.

(Юридическая энциклопедия. М., 2001. С.251)

Компетенция - совокупность установленных нормативными правовыми актами задач, функций, прав и обязанностей (полномочий) государственных органов, должностных лиц, общественных организаций, коммерческих и некоммерческих организаций.

(Юридическая энциклопедия. М., 2001. С.422)

Компетенция - возложенный законно на уполномоченный субъект объем публичных дел. Ее элементы: нормативно установленные цели, предметы ведения как юридически определенные сферы объектов воздействия, властные полномочия как гарантированная законом мера принятия решений и совершения действия.

(Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С.55-56)

Локальный акт - акт корпоративного масштаба, принимаемый в организации (акционерном обществе, предприятии и пр.).

Диспозиция - структурная часть правовой нормы, в которой изложено содержание правила поведения, указаны права и обязанности сторон.

Контрольные полномочия - полномочия, осуществляемые в целях проверки законности деятельности (в том числе порядка деятельности) субъектов права (инспекции, ревизии, контроль, надзор).

Разрешительные полномочия - полномочия, осуществляемые в целях выдачи документов, подтверждающих специальные права на занятие определенной деятельностью (удостоверения, лицензии, аккредитации, сертификаты и т.п.) или на пользование определенными предметами (например, оружием).

Здесь же условно можно отнести полномочия, связанные со сдачей государственной собственности в аренду, с приватизацией госсобственности, а также с распределением бюджетных средств (госзакупки и проч.).

Регистрационные полномочия - полномочия, осуществляемые в целях удостоверения фактов установления, изменения или прекращения правового статуса субъектов права (налогоплательщиков, лицензиатов), а также гражданско-правовых сделок и объектов права (недвижимости, автомобилей).

Юрисдикционные полномочия - полномочия должностных лиц государственных органов, осуществляемые в целях применения мер административно-правовой ответственности (например, наложение административных штрафов).

Нормотворческие полномочия - полномочия по принятию нормативных правовых актов подзаконного характера, устанавливающих правила поведения для неограниченного круга лиц.