

Проблемы неопределенности в законотворчестве: анализ коррупциогенных свойств правовых норм

Степаненко Р.Ф., Шаракишинова Т.Ч., Путинцев А.В.*

Ключевые слова: коррупция, коррупциогенность, свойства правовых норм, системность в праве, правовая экспертиза, дефекты права.

Аннотация. В статье рассматривается проблема коррупциогенности норм права. Ставится задача объяснить, каким образом изменение общепризнанных свойств норм права вследствие тех или иных дефектов приводит к тому, что нормы, закрепленные в нормативных правовых актах, начинают продуцировать неправомерное коррупционное поведение субъектов права. Авторы описывают искажение таких свойств правовой нормы как общеобязательность, формальная определенность, системная взаимосвязь и обеспеченность силой государственного принуждения. Внимание авторов сосредоточено на критике официально утвержденной «Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Особо рассматриваются различные аспекты системности правовых норм в контексте концепции коррупциогенности. В качестве причины коррупциогенности правовой нормы называется первичная текстуальная неопределенность, возникающая в силу недостатков юридической техники или неправовых намерений, после чего в процессе правореализации возникает неопределенность в адресатах и системных связях правовой нормы, которая интерпретируется специфически в ходе взаимодействия корруптера и коррупционера. Коррупциогенная норма, не являясь по сути правовой, до её идентификации в качестве коррупциогенной продолжает обеспечиваться силой государственного принуждения, что приводит к негативным социальным последствиям.

DOI: [10.21681/2226-0692-2019-3-21-25](https://doi.org/10.21681/2226-0692-2019-3-21-25)

Введение

К началу XXI века становится очевидной невозможность справиться с коррупцией только при помощи кратической (силовой) функции государства и средств уголовно-репрессивного характера. Постоянно разрабатывается определенный набор административно-превентивных мер, однако результат их применения не является абсолютно успешным. Указанные обстоятельства позволяют высказать предположение о том, что сама коррупция является имманентным обществу в целом и правовой системе в частности феноменом, а значит, требуется системная правовая политика, направленная на борьбу с ней [16, с. 15]. В качестве частного следствия этого направления исследований необходимо обоснование подхода, согласно которому определенные нормы побуждают участников общественных отношений к коррупционному поведению. Такие нормы получили название коррупциогенных. Вероятно, первенство в разработке этой концепции принадлежит работе «Ана-

лиз коррупциогенности законодательства. Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта» [1], вышедшей в 2004 году. Встречались и попытки проведения теоретико-правового анализа коррупциогенности [12]. В то же время, ясного представления о том, что представляет собой «коррупциогенность» как свойство правовой нормы и как оно связано с другими свойствами правовой нормы, юридическая наука все еще не выработала. Это упущение объясняется тем, что в центре внимания юридического научного сообщества оказался, прежде всего, ряд актуальных практических вопросов, обусловленных внедрением концепции антикоррупциогенности в практику правотворчества и правового мониторинга.

В последнее десятилетие актуальность экспертной оценки законодательства стала очевидной, что определяется как потребностями практики в использовании системных способов решения проблем эффективности закона, так и теоретическими задачами [18, с. 16]. Справедливо мнение, что антикоррупционная экспертиза должна сопровождать нормативный правовой акт на всех стадиях его «жизнедеятельности»: от этапа разра-

* Степаненко Равия Фаритовна, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет», заведующий кафедрой теории и истории государства и права «Университета управления «ТИСБИ», г. Казань, Российская Федерация.

E-mail: stepanenkorf@yandex.ru

Шаракишинова Туяна Чингисовна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет», г. Казань, Российская Федерация.

E-mail: tu yana.91@mail.ru

Путинцев Андрей Владимирович, аспирант кафедры теории и истории государства и права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет», г. Казань, Российская Федерация.

E-mail: chiefdom@yandex.ru

ботки проекта, его принятия, включая стадию государственной регистрации, до стадии мониторинга правоприменения [15, с. 27]. Важнейшими характеристиками антикоррупционной экспертизы в данном контексте выступают ее обязательность и системность, которые призваны обеспечивать наибольшую эффективность данного инструмента профилактики коррупции [15, с. 22]. К сожалению, как отмечают ученые, процедура антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов имеет свои недостатки, содержание антикоррупционных нормативных правовых актов требует совершенствования и т. д. [8, с. 76—77; 9; 11]. Не менее важная цель совершенствования антикоррупционной экспертизы лежит в плоскости обеспечения качества деятельности субъектов, уполномоченных ее проводить, а также органов, занятых нормотворчеством [3, с. 8]. Перечисленные обстоятельства делают полезным фундаментальный анализ «коррупциогенности» как свойства норм, закрепленных в нормативных правовых актах.

Цель исследования: провести концептуальное исследование «коррупциогенности» как определенной специфической модификации свойств ординарной правовой норм.

Методы и материалы. Методологический подход к изучению коррупциогенности, используемый в настоящей статье, исходит из ее двойственной природы. Во-первых, коррупциогенность имеет в своей основе некоторую модификацию свойств правовой нормы. Согласно авторской гипотезе, именно изменение свойств «здоровой» правовой нормы приводит к тому, что эта норма стимулирует коррупционное поведение участников правоотношений. Под коррупциогенностью следует понимать, в этом контексте, способность нормы применяться таким образом, при котором интенсифицируется риск возникновения коррупционных отношений и их неправовых последствий

Следует, впрочем, оговориться, что любая норма предусматривает тот или иной уровень усмотрения и исключения субъектом правовых отношений в правоприменительной деятельности, на что указывается в работах В.М. Баранова. Так, в работе «Правовые исключения: теория, правила, техника» автор, подчеркивая позитивное значение исключений в праве, отмечает их необходимость и гибкость в праворегламентирующей деятельности. Однако при всем положительном эффекте исключений в праве, их бессистемное и хаотичное использование увеличивает опасность злоупотреблений. Безусловно, например, отправление правосудия немисливо без исключений, и оно не должно допускать «шаблонного регулирования» [4, с. 152]. Любое многоаспектное и сложное политико-правовое и морально-психологическое явление в нормотворчестве имеет как позитивные, так и негативные элементы, «новые повороты», которые интенсифицируются правовой неопределенностью и могут стать причиной развития «негативного» неофициального права [5, с. 9].

В свою очередь, неопределенность в праве, будучи одной из ключевых проблем в правоведении, отражает, в одном из случаев, дефект правового выражения,

что позволяет правоприменителям разрешать спорные ситуации по собственному усмотрению. Прежде всего, неопределенность права находит свое выражение в оценочных юридических понятиях, которые, с одной стороны, необходимы и являются «мостиком» в нормативно-правовом формализме. Однако чрезмерная увлеченность нормоустановителя такими понятиями «вредит» праворегулятивной деятельности, ведет к дефектности праворегулирования. Неопределенность законодательства (в негативном значении) может вызывать языковые деформации в построении норм права, упущениями графической, нормотворческой и, в целом, юридической техники и технологии, что «рассогласовывает» и «размывает» право, снимает его юридический эффект, справедливо отмечает Н.А. Власенко [7, с. 14].

Сказанное означает, что неопределенность, обуславливающая проблемы выявления критериев разграничения коррупциогенных и «здоровых» дискретных норм, пока, на наш взгляд, не получила удовлетворительного доктринального решения. Это обстоятельство помещает в фокус правового мониторинга практические решения законодателя, которые детерминируются существованием неопределенности. Это второй аспект неопределенности — нормативно-правовое ее закрепление в качестве юридических конструкций, одной из которых является легальное определение коррупциогенности и коррупциогенных факторов. Критический анализ предполагает ответ на вопрос, почему те или иные характеристики относятся к признакам коррупциогенности: волюнтаристское ли это решение законодателя или отражение каких-то глубинных закономерностей? Этот вопрос сводится к проблеме адекватности отражения коррупциогенности в законодательстве. При анализе излагаемого материала используются главным образом логические методы познания, а также функциональный и системный подходы.

Результаты и обсуждение

Федеральным законом № 273-ФЗ от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции»¹ в качестве одной из мер профилактики коррупции определена антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов, реализация которой урегулирована Федеральным законом № 172-ФЗ от 17 июля 2009 года «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»². Постановлением Правительства Российской Федерации № 96 от 26 февраля 2010 года «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов

¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»: [с последними изм. и доп. от 6 февраля 2019 г.] // Система «ГАРАНТ». URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/12164203/paragraph/2769:1> (дата обращения — 17.06.19 г.)

² Федеральный закон № 172-ФЗ от 17.07.2009 года «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»: [с последними изм. и доп. от 11 октября 2018 г.] // Система «ГАРАНТ». URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/195958/paragraph/1494:3> (дата обращения — 17.06.19 г.)

нормативных правовых актов»³ утверждена Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (далее — Методика) в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции. В Методике перечислен ряд факторов, которые названы коррупциогенными. В их числе — широта дискреционных полномочий (отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий); определение компетенции по формуле «вправе»; выборочное изменение объема прав граждан и организаций по усмотрению государственных органов; чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества (наличие бланкетных и отсылочных норм); принятие нормативного правового акта за пределами компетенции; заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий; отсутствие или неполнота административных процедур; отказ от конкурсных (аукционных) процедур; нормативные коллизии; наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права; отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций; юридико-лингвистическая неопределенность [19, с. 27].

Может ли норма, создающая предпосылки для проявления коррупции, вообще считаться правовой, сохранять свою правовую природу? Такая постановка вопроса перекликается с концепцией неправового закона, разработанной в рамках естественно-правового и либертарного типов правопонимания [13, с. 9]. Поскольку коррупциогенные нормы принципиально не могут обеспечивать равную для всех меру справедливости, равенства, свободы, постольку их изучение отличается актуальностью. Коррупциогенная норма закрепляет не просто нежелательный с точки зрения упомянутых типов правопонимания государственный произвол, но крайне негативную возможность произвола, которой пользуются субъекты правоприменения и правореализации. В большей степени она рассогласовывается с концепцией философского правопонимания (идеальное право) и, в первую очередь, с ценностно-мировоззренческими предпосылками, лежащими в основе понимания права в его духовно-нравственном и конституциональном значениях [17].

Если эта гипотеза верна, то логический анализ соотношения признаков коррупциогенных и правовых норм должен выявить расхождения. К признакам, выражающим свойства правовой нормы, относят, в числе прочих, формальную определенность, общеобязательность, обеспеченность государством, системную взаимосвязь с другими нормами [9, с. 224—231]. Норма, не соответствующая этим признакам, исходя из правил дедукции, не может подпадать под понятие правовой. Коррупциогенные факторы оказывают негативное влияние на перечисленные свойства правовых норм.

При нарушении правил юридической техники первично страдает такое свойство правовой нормы как формальная определенность. Коррупциогенная норма, будучи закреплена формально в тексте, является, с другой стороны, не вполне определенной. Коррупция невозможна без неожиданно возникшей меры свободы поведения для чиновника (случайно или намеренно) в той ситуации, когда она не должна возникать. Такой фактор, как отсутствие регламентации компетентностных процедур, разрушает режим законности, поскольку всегда остается неопределенность в том, был ли результат процесса правоприменения получен в результате правомерной деятельности должностных лиц. Следовательно, сохраняется угроза того, что правоприменительное решение будет неопределенным и неустойчивым к своему оспариванию. Получается, что коррупциогенная норма, допуская различные варианты толкования, несмотря на свое текстуальное закрепление, создает правовую неопределенность в тех сферах социальной жизни, где правотворческие органы, напротив, стремились ее уменьшить.

Коррупциогенная норма не является общеобязательной. Общеобязательность означает, что норма рассчитана на неопределенное число случаев применения. В каждом из этих случаев она носит императивный характер для каждого потенциального участника регулируемого отношения. Коррупциогенная норма допускает возможность отказа от обязательного следования закрепленным в ней правилам или неприменения этой нормы к тем или иным случаям, когда она, исходя из целей своего принятия, должна применяться. В отличие от «государственного произвола», которого опасались сторонники, например, либертарной теории права, коррупциогенная норма «пригодна» для рационального использования субъектами права, и в этом смысле результат применения такой нормы порождает обязанность признавать его в качестве правомерного, тогда как основание применения остается диспозитивным и ненормативным, поскольку норма «уточнена» индивидуальным коррупционным соглашением.

Нормы права системно связаны друг с другом. Говоря о системности в праве, необходимо иметь в виду два аспекта системности: во-первых, иерархия правовых норм зависит от уровня, который занимает тот или иной нормативный правовой акт в системе законодательства. Этот аспект можно обозначить как вертикальную системность. Второй аспект можно назвать горизонтальной или функциональной системностью. Различные виды норм: охранительные и регулятивные, процессуальные и материальные, частноправовые и публично-правовые дополняют друг друга, выполняя разные функции, направленные, тем не менее, на строгую реализацию в реальности программ и стереотипов поведения, предусмотренных правом.

Применительно к коррупциогенности следует рассмотреть два аспекта системности. Во-первых, коррупциогенность нормы в отдельных случаях обуславливается ее неадекватными связями с другими правовыми нормами. Легко описать ситуацию, при которой норма отсылает к несуществующему или неопределенному ис-

³ Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 года № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»: [с последними изм. и доп. от 10 июля 2017 г.] // Система «ГАРАНТ». URL: <http://base.garant.ru/197633/> (дата обращения — 17.06.19 г.)

точнику, когда не предусмотрена ответственность за неисполнение юридической обязанности или отсутствует процедура получения того или иного блага. Пробелы заполняются на усмотрение правоприменителя, что открывает простор для необоснованной дискреции. В этом случае коррупционность нормы должна быть устранена путем установления надлежащих связей с другими нормами и институтами.

Второй аспект системности связан с тем, что коррупционная норма является частью системы права, пока не доказана ее коррупционность. М.В. Антонов писал, что системный подход при некоторых вариантах прочтения снимает с законодателя ответственность, поскольку системная целостность права в итоге должна привести к «автоматическому» устранению любых коллизий [2, с. 26]. Применительно к коррупционным нормам этот тезис видится востребованным. Системность права, наряду с объективными закономерностями, обусловлена и субъективным восприятием [13, с. 9]. Коррупционная норма, пока не установлена ее коррупционность, встроена в систему права и одновременно маргинальна ей. Правом на опротестование коррупционных норм, с точки зрения законодательства, наделены, в частности, органы прокуратуры [6, с. 105], однако прямо об их (норм) незаконности не говорится, поэтому до завершения процедуры опротестования они продолжают не противоречить вышестоящим нормам с точки зрения вертикальной системности, а с функциональной точки зрения находятся под защитой охранительных норм. Вместе с тем другие субъекты права могут являться потенциальными жертвами коррупции и заинтересованы в том, чтобы коррупционная норма была исключена из законодательства, регулирующего те общественные отношения, в которых субъекты уже участвуют или намерены принять участие. Поэтому можно считать, что коррупционные нормы подлежат вытеснению и исключению из правовой системы как противоречащие антикоррупционной правовой политике.

Искажение свойств определенности и общеобязательности меняет смысл обеспеченности норм силой государственного принуждения, ведь норма и принятые на ее основе правоприменительные решения по-прежнему обеспечены силой государственного принуждения. Результат применения латентной коррупционной нормы порождает обязанность признавать его правомерным. Тем не менее, любое решение, принятое на основании нормы, о коррупционности которой стало известно позднее, потенциально может оказаться неправомерным. Неопределенность правила, содержащегося в коррупционной норме, в ситуации коррупционного правонарушения устраняется способами нежелательными или прямо недопустимыми с точки зрения реализации режима законности. Нормативное основание правоприменения между тем дополняется, как отмечено, индивидуальным коррупционным соглашением, в котором чиновник и физическое лицо договариваются о той или иной трактовке нормы. Таким образом, императивной и обеспеченной государственным принуждением становится не только норма, но и коррупционное соглашение между сторонами по поводу обязательности или модели

интерпретации такой нормы. Режим законности начинает поддерживать достигнутый в результате неправомерных действий результат как правомерный.

Таким образом, возможны две «коррупциогенные» модификации такого свойства нормы права как обеспеченность силой государственного принуждения. При первой сила государственного принуждения поддерживает латентную коррупционную норму, при применении которой достигается неправомерный результат. Страдает режим законности, поскольку фактически государственное принуждение поддерживает «неправо» или «неофициальное право», то есть перестает быть легитимным. При второй модификации, в силу своей дефектности коррупционная норма теряет свою юридическую силу, что ставит под сомнение правомерность любых результатов, достигнутых в ходе ее применения. Режим законности и публичный интерес оказываются защищены, однако возникает проблема легитимности правоприменительных решений, а следовательно — интересов множества субъектов права, участвовавших в процессе применения коррупционной нормы.

Выводы

Коррупционные нормы ввиду своей неопределенности утрачивают способность быть общеобязательными и таковыми являться не могут. Эти обстоятельства приводят к тому, что силой государственного принуждения оказывается обеспечен результат неправомерной деятельности, что негативно влияет на всю систему права и общественных отношений. В ходе исследования установлено, что коррупционность нормы первично возникает из-за ее неопределенной текстуальной и логической формулировки. Из-за этого возникает последующая юридическая неопределенность, проявляемая или в юридических последствиях, или в действиях адресатов, или в связях с другими правовыми нормами. Вследствие этого норма должна терять свой правовой характер и обеспеченность силой государственного принуждения, что и происходит при обнаружении ее коррупционного характера. Однако, не будучи обнаруженным, симбиоз коррупционного соглашения, маскирующего неопределенность правоприменительного акта и нормы права, продолжает охраняться всей системой права, негативно влияя на ее функционирование и собственно соблюдение и защиту конституционных прав и свобод участников правоотношений.

Коррупционные факторы, закрепленные в Методике, в числе прочего, отражают существенные дефекты природы правил, закрепленных в нормативно-правовых актах. Если конкретнее, то формальная неопределенность связана с такими факторами, как определение компетенции по формуле «вправе», «в порядке исключения», «на усмотрение» и т. д.; неполнотой административных процедур; отсутствием четкой регламентации прав граждан и организаций и юридико-лингвистической неопределенностью. Необщеобязательность выражается в широте дискреционных полномочий, выборочном изменении объема прав, наличии завышенных

требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права.

Дисфункция вертикальной системности проявляется в чрезмерной свободе подзаконного нормотворчества, принятии нормативного правового акта за пределами компетенции, заполнении законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий. Функциональная системность страдает от наличия нормативных коллизий и неполноты административных процедур. Следует учитывать, что любые коррупциогенные нормы оказываются формально «вписаны» в систему права, а значит, порождают правовые последствия

и оказывают системное негативное влияние, поэтому в итоге государственное принуждение обеспечивает не оригинальное содержание правовой нормы, но норму, модифицированную коррупционным соглашением. Подобное положение вещей является неудовлетворительным с точки зрения любого типа правопонимания, а значит, антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов должна иметь фундаментальное теоретическое обоснование в соответствии с концепцией антикоррупционной правовой политики [16, с. 15—16], значение которой возрастает в современных государственных условиях.

Литература

1. Анализ коррупциогенности законодательства. Памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта / Головщинский К.И., Краснов М.А., Талапина Э.В., Тихомиров Ю.А. и др.; под ред.: Южаков В.Н. М.: Статут, 2004. 64 с.
2. Антонов М.В. О системности права и «системных понятиях» в правоведении // Правоведение. 2014. № 1. С. 24—42.
3. Астанин В.В. Антикоррупционная экспертиза законодательства в развитии практики и методики // Мониторинг правоприменения. 2016. № 3 (20). С. 4—8.
4. Баранов В.М. Правовые исключения: теория, практика, техника // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1. С. 145—157.
5. Баранов В.М. Теневое право как антиюридическая жизнь // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4. С. 9—21.
6. Васильчикова Н.А. Меры прокурорского реагирования на выявленные в нормативных правовых актах коррупциогенные факторы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 1. С. 104—107.
7. Власенко Н.А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1. С. 8—17.
8. Власенко Н.А., Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Теоретический анализ правовых средств и правовых моделей противодействия коррупции // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 68—80.
9. Власов И.С. Правовые акты: антикоррупционный анализ / отв. ред. В. Н. Найденко, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. М., 2010.
10. Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009.
11. Кабанов П.А. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт правового регулирования субъектов Российской Федерации // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 172—182.
12. Ключевская А.В., Мелекаев Р.К. Теоретико-методологическое исследование понятия «коррупциогенность» // Вестник Ставропольского государственного университета. 2011. № 5-1. С. 189—196.
13. Мацкевич И.М. Интеллектология права. Предварительные итоги математического моделирования закона // Мониторинг правоприменения. 2019. № 1. С. 4—15.
14. Нерсисянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. № 10. С. 3—15.
15. Ростова О.С. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: практика реализации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 3. С. 21—31.
16. Рыбаков О. Ю. Антикоррупционная правовая политика: понятие и структура // Мониторинг правоприменения. 2016. № 1. С. 11—19.
17. Рыбаков О.Ю. Типы правопонимания как ценностно-мировоззренческая предпосылка толкования права // Образование и право. 2017. № 2. С. 153—157.
18. Рыбаков О.Ю., Рыбакова О.С. Законодательное регулирование антикоррупционной экспертизы региональных нормативных правовых актов // Вестник Московского гуманитарно-экономического института. 2017. № 3. С. 15—22.
19. Цирин А. М. Методическая база оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 22—29.

Рецензент: Рыбаков Олег Юрьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, Москва, Россия. E-mail: ryb.oleg13@yandex.ru

