

Зеленов М. Ф.,

доцент, адвокат, кандидат юридических наук, докторант (Академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Москва)

ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ФАКТОР РОССИЙСКОЙ КОРРУПЦИИ

В Постановлении Правительства РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹ от 26 февраля 2010 г. № 96 в качестве основных коррупциогенных факторов, помимо прочего, называются широта дискреционных полномочий и определение компетенции по формуле «вправе», как то выборочное изменение объема прав и другие факторы, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения. Действительно, предоставленное субъекту право решать какие-либо вопросы организационно-управленческого или административно-хозяйственного характера по своему усмотрению создает саму возможность коррупционного поведения. «Чувствительные и коррупционноемкие решения принимаются чиновником, когда его деятельность не зарегламентирована, в режиме «по усмотрению»².

Ученые-правоведы, специализирующиеся в данной тематике, также полагают, что коррупцию провоцируют два основных фактора: завышенные требования закона и дискреционные полномочия. При этом, «если завышенные требования закона прямо способствуют вступлению в коррупционные отношения, то дискреционные полномочия создают питательную среду для того, чтобы проявилось коррупционное действие завышенных требований. Другими словами, различие между этими факторами коррупциогенности состоит в том, что, завышенные требования закона сами непосредственно вызывают коррупцию, а дискреционные полномочия представляют собой коррупциогенный фактор лишь тогда, когда они состоят в возможности выбора между применением завышенных требований закона и отказа от их применения»^{3, 13}.

В этой связи многие авторы отмечают, что «необходимо постепенно избавляться от дискреционных полномочий должностных лиц, закрепленных в законодательстве. Данные полномочия дают возможность должностному лицу выбирать произвольно свое поведение, не ограничиваясь какими-либо критериями, прописанными в законе и при этом формально не нарушающими закон»^{4, 10}.

Вместе с тем, необходимо согласиться, что «исполнительно-распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенного пространства свободного усмотрения должностных лиц (административное усмотрение). Именно поэтому органы государственной власти обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств»^{5, 83}. Действительно, многие административные процедуры и решения невозможно «автоматизировать» таким образом, чтобы исключить возможность усмотрения исполнителя. Более того, наличие дискреционных полномочий в ряде случаев выступает необходимым условием принятия обоснованного и справедливого решения.

Под дискреционными полномочиями принято понимать законные полномочия, позволяющие должностному лицу действовать по собственному усмотрению в пределах определенных законом полномочий^{6, 321}. Таким образом, наличие дискреционных полномочий предполагает свободу усмотрения уполномоченного лица в рамках, определенных законом. При этом в качестве «дефекта» законодательного регулирования называются «необоснованно широкое усмотрение», «произвольное усмотрение», «усмотрение за рамками правовых норм». Иными словами, дискреционные полномочия становятся фактором, провоцирующим ненадлежащее (в том числе и коррупционное) поведение уполномоченного лица в том случае, когда его границы нечетко определены или критерии применения отсутствуют.

Вопрос о допустимости и рамках правоприменительного усмотрения достаточно широко обсуждается в юридической литературе. Некоторые авторы полагают, что усмотрение — следствие несовершенства законодательной техники, которое вступает в противоречие с принципом законности^{7, 9—10}.

Как представляется, понимание дискреционных полномочий как субъективного права лица (пусть даже права выбора из законных вариантов решения) не вполне соответствует сути данного явления. Должностное лицо, наделенное определенными полномочиями дискреционного характера, не свободно в выборе того или иного решения, поскольку помимо рамок усмотрения оно должно руководствоваться определенными критериями принятия решения. Например, уголовным законодательством устанавливаются «вилки» наказаний за совершенное преступление, однако это предполагает не «субъективное право» судьи, а его обязанность назначить наказание с учетом всех обстоятельств дела (вины, личности подсудимого и т. п.). Собственно, любое властное полномочие не может интерпретироваться как право уполномоченного лица. Как справедливо отмечает Ю. А. Тихомиров, в публично-правовой сфере полномочие представляет собой неразрывное единство прав и обязанностей, своего рода «правообязанность», которую нельзя не реализовывать в публичных интересах (в случае отказа от реализации или неэффективного исполнения полномочий наступает ответственность)^{8, 56–57}. «Права и обязанности в данном случае — это единая категория, права одновременно являются и обязанностями»^{9, 15}. Собственно, по этим же причинам нам представляется неверным и подход к пониманию правоприменительного усмотрения как «выбора решения, основанного на субъективном восприятии обстоятельств дела и субъективном толковании правовых норм».

На наш взгляд, дискреционные полномочия должны рассматриваться как специфический вид правоприменительной деятельности. В советской юридической литературе отмечалось, что закон всеобщ, а его применение — творческая деятельность^{10, 49}. 30 сентября 2014 г. на факультете права Высшей школы экономики состоялся круглый стол «Властное усмотрение и право», организованный Институтом правовых исследований ВШЭ и факультетом права. Участники дискуссии отмечали, что проблема властного усмотрения заключается прежде всего в том, что без него, с одной стороны, нельзя обойтись, когда нужно оперативно принимать управленческое решение, связанное с подготовкой правоприменительного акта. С другой стороны, властное усмотрение может привести и к отрицательным для граждан (а в результате и для социума) негативным последствиям (коррупции, злоупотреблениям правом и т. п.)^{11, 16}. По нашему мнению, для лиц, занимающих высшие государственные должности, а также государственных и муниципальных служащих должен действовать принцип правового государства: «Дозволено только то, что разрешено законом!».

Например, Ю. Г. Арзамасов предлагает в целях предотвращения коррупции внести изменения в Уголовный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, заменив, где это возможно, относительно определенные санкции на абсолютно определенные, чтобы у судей не было соблазна брать взятки, назначая преступникам и иным правонарушителям минимальное наказание. Данное предложение представляется нам спорным, поскольку такая «формальная определенность» фактически лишает суд возможности дифференцировать наказание в зависимости от конкретных обстоятельств дела. В частности, на недопустимость такого правового регулирования неоднократно указывал и Конституционный Суд Российской Федерации. Например, в деле о проверке конституционности положений ранее действовавшего Закона Российской Федерации «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» Суд прямо указал на недопустимость законодательного закрепления абсолютно определенных санкций, отметив, что установление законодателем недифференцированного по размеру штрафа, невозможность его снижения не позволяют применять эту меру взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств деяния, что нарушает принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности¹².

По нашему мнению, стремление нивелировать правоприменительное усмотрение и устранить дискреционные полномочия соответствующих органов и должностных лиц может привести к тому, что, образно выражаясь, «вместе с водой мы выплеснем и ребенка». Ю. А. Тихомиров назвал административное усмотрение «одушевляющим импульсом» многих юридических действий и решений^{13, 62}. Поэтому речь должна идти не о радикальной элиминации правоприменительной дискреции, а о разработке и нормативном закреплении критериев надлежащего осуществления таких полномочий.

Опасность коррупционных проявлений влечет усмотрение уполномоченного лица, недетерминированное правовыми нормами, т. е. произвольное усмотрение. Само слово «произвол» семантически означает своеволие, самовластие, необоснованность^{14, 562}. В литературе понятием «произвол» обычно обозначают действия власти или ее отдельных агентов, которые не основаны ни на каких нормах, а выражают прежде всего антисоциальные цели и представления самих «деятелей», что влечет за собой негативные и несправедливые последствия для иных лиц^{15, 159—170}. Административный произвол представляет собой действия (бездействие) или принятые управленческие решения служащего органа государственного или муниципального управления, выходящие за пределы установленных ему правовым предписанием полномочий, в нарушение публичного интереса и противоречащие норме права, или являются злоупотреблением предоставленным служащему правом^{16, 54}.

В специальной литературе были попытки отграничить «нормативное» правоприменительное усмотрение от «произвольного». Так, например, некоторые ученые предлагают отличать усмотрение в рамках закона и «усмотрение за пределами правовых норм». Последнее представляет собой «действия органов и должностных лиц государства, не связанные правом. Такое усмотрение можно было бы определить как свободное усмотрение государственного органа, должностного лица». Строго говоря, сама обязанность по надлежащему осуществлению государственных (как и любых других публичных) полномочий предполагает связанность усмотрения если не конкретными нормами, то общими принципами права, однако, вне всяких сомнений, нормативно-регламентированное усмотрение следует отличать от ситуационного. Так, рассматривая различные классификации судебного (судейского) усмотрения, предлагаемые в зарубежной и отечественной доктрине, можно отметить, что поскольку судебское усмотрение является правоприменительной деятельностью, то и в основе классификации должны лежать определенные виды правовых норм, на которых оно основано. Исходя из этого, можно выделить два вида усмотрения: относительно-определенное и правомочное. В относительно-определенном судебском усмотрении, в свою очередь, выделяются ситуационное усмотрение и альтернативное усмотрение. Ситуационное усмотрение связано с использованием оценочных понятий, аналогии права и т. п., иными словами, обусловлено либо неопределенностью нормы, либо ее абстрактным характером. Альтернативное усмотрение осуществляется при применении альтернативных правовых норм, когда законодатель формулирует различные варианты выбора того или иного решения. Наконец, правомочное судебское усмотрение обусловлено предоставлением суду полномочия принимать решения на основе внутреннего убеждения и собственной оценки обстоятельств. Следует заметить, что судебное усмотрение (в особенности правомочное) обусловлено самим характером деятельности по отправлению правосудия, а его элиминация «выхолащивает» весь смысл такой деятельности. Известна правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой «в силу принципа самостоятельности судебной власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации) законодатель не вправе лишать суд необходимых для осуществления правосудия дискреционных полномочий»¹⁷.

Что касается административного усмотрения, как нам представляется, ситуация существенно иная: применение закона здесь должно быть максимально близким к его исполнению, т. е., насколько возможно, нормативно урегулированным. Как отмечается в специальной литературе, наличие во многих учреждениях ситуативного (а не нормативного) типа управления, позволяющего служащим решать многие вопросы по своему усмотрению, способствует практической реализации чиновниками их корыстной мотивации^{18, 371}. Формализация административного усмотрения, на наш взгляд, должна осуществляться путем нормативного закрепления: пределов административного усмотрения; его критериев; порядка реализации дискреционных полномочий; контрольных механизмов.

Пределы административного усмотрения могут быть выражены конкретным набором управленческих действий, выбор одного из которых и составляет содержание дискреции правоприменителя. Отсутствие таких пределов свидетельствует о неоправданно широких рамках дискреционных полномочий (обычно при этом используются термины «может», «вправе» и т. п.). Например, согласно Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» за совершение дисциплинарного проступка, в том числе коррупционного или коррупциогенного характера, представитель нанимателя может привлечь граж-

данского служащего к дисциплинарной ответственности. С учетом сказанного выше целесообразнее предусмотреть обязанность представителя нанимателя при обнаружении факта дисциплинарного проступка привлечь служащего к ответственности, а вот применение конкретной санкции (дисциплинарного взыскания) может составлять его дискреционные полномочия.

Критерии реализации дискреционных полномочий представляют собой те параметры, исходя из которых должностное лицо должно принять решение в рамках своих полномочий. Сегодня наиболее сложной проблемой является поиск верифицируемых критериев административного усмотрения. Например, в рассмотренном выше примере такими критериями будут тяжесть дисциплинарного проступка, предыдущее поведение виновного лица и т. п.

С точки зрения верификации управленческого решения, чрезвычайно важным нам представляется наличие адекватных административных процедур его принятия. Если вернуться к примеру с привлечением к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных правонарушений, то такой процедурой является проверка, проводимая кадровой службой государственного органа. К сожалению, согласно закону представитель нанимателя никак не связан результатами такой проверки.

Таким образом, административное усмотрение следует рассматривать как специфический вид управленческой деятельности. Несмотря на то, что наличие дискреционных полномочий создает саму возможность для коррупционного поведения, радикальная элиминация административного усмотрения невозможна. В этой связи сегодня остро стоит задача разработки пределов и критериев реализации дискреционных полномочий, которые, на наш взгляд, должны являться составной частью должностного регламента государственных и муниципальных служащих.

1 Постановление Правительства РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 26 февраля 2010 г. № 96 // <http://www.consultant.ru>

2 Российская газета. 2014. 8 дек.

3 Головщинский К. И. Диагностика коррупциогенности законодательства / Под ред. Г. А. Сатарова, М. А. Кра-снова. — М., 2004.

4 Ситдикова Л. Б., Свириной Ю. А. Анализ эффективности деятельности судебных приставов-исполнителей и пути совершенствования их работы // Исполнительное право. — 2010. — № 3.

5 Краснов М. А., Талапина Э. В., Южаков В. Н. Коррупция и законодательство: анализ закона на коррупциогенность // Журнал российского права. — 2005. — № 2.

6 Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / Под ред. М. М. Славина. — М., 2013.

7 Сахаров А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. — М., 1982.

8 Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М., 2001.

9 Дитятковский М. Ю. Понятие отдельных государственных полномочий, которыми наделены либо могут наделяться органы местного самоуправления // Современное право. — 2006. — № 10.

10 Лазарев В. В. Социально-психологические аспекты применения права. — Казань, 1982.

11 Мишина Е. А. Властное усмотрение: во зло или во благо? // Законодательство и экономика. — 2009. — № 11.

12 Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» от 12 мая 1998 г. № 14-П // СЗ РФ. — 1998. — № 20. — Ст. 2173.

13 Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. — 2000. — № 4.

14 Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1972.

15 Маклаков В. А. Неприкосновенность личности и административный произвол: Речь при обсуждении законо-проекта о неприкосновенности личности в заседании Думы 13 ноября 1910 г. // Русский конституционализм в период думской монархии. — М., 2003.

16 Жеребцов А. Н., Чабан Е. А. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // Административное право и процесс. — 2014. — № 4.

17 Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» от 12 марта 2001 г. № 4-П // СЗ РФ. — 2001. — № 12. — Ст. 1138.

18 Криминология: Учебн. для вузов / Под ред. В. Д. Малкова. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2006.