

ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ КАК ФАКТОР КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Аннотация. Объектом исследования в статье являются общественные отношения, связанные с реализацией властных полномочий органами исполнительной власти. В качестве предмета исследования выступают правовые нормы, устанавливающие дискреционные полномочия должностных лиц. Автором подробно анализируется наличие дискреционных полномочий при принятии управленческих решений как возможной коррупционной составляющей этих решений. Особое внимание обращается на формулирование авторской позиции о сущности указанной юридической категории. Констатируется, что дискреционные полномочия становятся фактором, провоцирующим ненадлежащее (в том числе и коррупционное) поведение уполномоченного лица в том случае, когда нечетко определены его границы или отсутствуют критерии его применения. Методологическую основу написания статьи составили общенаучные (диалектический, анализ и синтез) и частные (формально-юридический, системно-структурный, сравнительно-правовой,) методы научного познания действительности. В совокупности их использование позволило осуществить всесторонний и комплексный анализ предмета исследования, сделать теоретические обобщения, предложить практические рекомендации, сформулировать выводы. В значительной степени диалектический подход проявился при анализе противоречивости управленческого усмотрения. Основные выводы проведенного исследования состоят в том, что во-первых, исполнительно-распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенного пространства свободного усмотрения должностных лиц (административное усмотрение), во-вторых, наличие дискреционных полномочий предполагает свободу усмотрения уполномоченного лица в рамках определенных законом, в-третьих, на наш взгляд, дискреционные полномочия должны рассматриваться как специфический вид правоприменительной деятельности. И, наконец, в заключение следует сказать, что речь должна идти не о радикальной элиминации правоприменительной дискреции, а о разработке и нормативном закреплении критериев надлежащего осуществления таких полномочий.

Ключевые слова: коррупция, дискреционные полномочия, исполнительная власть, усмотрение, исполнение, организация, расширение полномочий, полномочия, спор, законодатель

Abstract. The research object covers social relations arising in the process of exercise of powers by executive authorities. The research subject is the range of legal norms defining the discretionary powers of the officials. The authors analyze the discretionary authorities in the process of executive decision-making as a possible corruption element of such decisions. Special attention is paid to the authors' position on the essence of this legal category. The authors state that discretionary powers become a factor, provoking the improper behavior (including the cases of bribery) of an official, when its limits are not clearly defined, or the criteria of its application are absent. The research methodology comprises general scientific methods (dialectics, analysis synthesis), and special methods (technical, system-structural, and comparative-legal). They allow carrying out a comprehensive and complex analysis of the research subject, formulate theoretical generalizations, offer practical recommendations, and formulate the conclusions. The dialectical approach was largely applied for the analysis of the contradictory character of a managerial discretion. The authors conclude that the exercise of executive function, like any other governmental function, is not possible without a certain space for a free discretion (administrative discretion); the existence of discretionary powers presupposes the freedom of discretion of an official within the legal framework; in the authors' opinion, discretionary powers should be considered as a specific form of law enforcement activity. It shouldn't be the matter of a radical elimination of law enforcement discretion, but the matter of development and legal consolidation of the criteria of a proper exercise of such powers.

Key words: corruption, discretionary powers, executive authority, discretion, exercise, organization, accretion of power, powers, argument, legislator.

В Постановлении Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и

проектов нормативных правовых актов» [1] в качестве коррупциогенных факторов, помимо прочего, называются широта дискреционных полномочий,

определение компетенции по формуле «вправе», выборочное изменение объема прав и другие факторы, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения. А.Ф. Ноздрачев отмечает, что правовые нормы, содержащие такого рода коррупциогенные «дефекты» «потенциально опасны, поскольку создают «законные» условия и предпосылки для коррупционных действий государственных служащих» [2,с.3]. А.В. Кудашкин и Т.Л. Козлов указывают, что «коррупции может быть подвержен любой человек, обладающий дискреционной властью – властью над распределением каких-либо не принадлежащих ему ресурсов по своему усмотрению (чиновник, депутат, судья, сотрудник правоохранительных органов, администратор, экзаменатор, врач, воинское должностное лицо и т.д.), имеющий полномочия и использующий их вопреки законным интересам общества и государства в своих личных интересах или в интересах иных лиц» [3,с.4]. По мнению А.А. Чистова, «основным условиям проявления коррупции в федеральных органах исполнительной власти относятся: широта свободы административного усмотрения в действиях должностных лиц, позволяющая создавать административные барьеры» [4,с.7]

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 регламентирована, в режиме «по усмотрению» [5]. К.И. Головшинский полагает, 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» [6,с.13]. А.А. Малиновский рассматривает усмотрение как интеллектуально-волевую деятельность управомоченного лица по выбору субъективного права и способа его осуществления, совершаемую в целях удовлетворения своих потребностей (интересов). По его мнению, чем шире

предоставленное субъекту усмотрение, тем многообразнее могут быть и различные злоупотребления правом [7,с.8].

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» [8,с.10]. А.В. Куракин также полагает, что для совершенствования реализации административно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции необходимо сужать рамки необоснованного административного усмотрения [9,с.9]. В Большом юридическом словаре отмечается: «Особенно часто дискреционная власть осуществляется административными органами и судами, что означает на практике отказ от таких демократических принципов, как неприкосновенность личности, презумпция невиновности, влечет за собой нарушение установленной процедуры и т.п.» [10,с.167].

Вместе с тем, необходимо согласиться с тем, что «исполнительно-распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенного пространства свободного усмотрения должностных лиц (административное усмотрение) [11,с.15-17]. Именно поэтому органы государственной власти обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств» [12,с.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 [13,с.8].

Под дискреционными полномочиями принято понимать законные полномочия, позволяющие должностному лицу действовать по собственному усмотрению в пределах определенных законом полномочий [14,с.321]. В словарях дискреционная власть (от франц. *discrétionnaire* – зависящий от личного усмотрения), рассматривается как особые полномочия, предоставленные главе государства, правительства или иному высшему должностному лицу, дающие ему право действовать по собственному усмотрению, в частности в чрезвычайных обстоятельствах [15,с.23]. Согласно Энциклопедии юриста дискреционная власть предполагает право должностного лица государства действовать по собственному усмотрению в определенных условиях и в рамках закона без предварительного

решения иных государственных органов и должностных лиц (например, в условиях чрезвычайного положения). Правовая система любой страны предоставляет органам власти (в первую очередь исполнительной) некоторую свободу действий при принятии решений [16, с.68].

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 нечетко определены его границы или отсутствуют критерии его применения.

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 [17, с.43]. Другие отмечают, что полное устранение усмотрения и оценочных понятий не только невозможно, но в ряде случаев и нецелесообразно [18, с.77].

Л. Н. Берг, анализируя различные подходы к пониманию усмотрения в правоприменительном процессе, выделяет три основные позиции [19, с.17-18].

Согласно первому подходу (Д. Б. Абушенко, К. И. Комиссаров, А. П. Корнеев, О. А. Папкова), правоприменительное усмотрение представляет собой субъективное право выбора из возможных (законных) альтернатив.

Другая точка зрения основана на понимании усмотрения как выбора решения, основанного на субъективном восприятии обстоятельств дела и субъективном толковании правовых норм (Я. Зейкан, В. П. Казимирчук, В. Н. Кудрявцев).

Наконец, некоторые исследователи исходят из понимания усмотрения как специфического вида правоприменительной деятельности, который характеризуется интеллектуально-волевой направленностью на поиск оптимального решения по конкретному юридическому делу (В. Г. Антропов, А. Т. Боннер, Ю. П. Соловей).

Как нам 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 [20, с.43]. 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) [21, с.56-57]. «Права и обязанности в данном случае – это единая категория, права одновременно являются и обязанностями» [22, с.15]. Собственно, по этим же причинам нам представляется неверным и подход к правоприменительному усмотрению 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 [23, с.132]. Еще в советской юридической литературе В. В. Лазарев отмечал, что закон всеобщ, а применение закона – творческая деятельность [24, с.149]. По мнению Ю. А. Тихомирова, усмотрение есть мотивированный выбор для принятия правомерных решений и совершения действий управомоченным субъектом в рамках его компетенции для выполнения поставленных задач [25, с.72]. О. А. Папкова определила усмотрение как урегулированный правовыми нормами, осуществляемый в процессуальной форме специфический вид правоприменительной деятельности, сущность которого заключается в предоставлении в соответствующих случаях полномочия самостоятельно разрешать спорный правовой вопрос на основе норм права, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали [26, с.107].

Как нам представляется 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 [25, с. 62]. Поэтому речь должна идти не о радикальной элиминации правоприменительной

дискреции, а о разработке и нормативном закреплении критериев надлежащего осуществления таких полномочий.

Библиография:

1. Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" // СЗ РФ 2010. № 10. Ст. 1084.
2. Ноздрачев А.Ф. Коррупция как правовая проблема в вопросах и ответах // Адвокат. 2007. № 10.
3. Кудашкин А.В., Козлов Т.Л. Еще раз о правовом понятии коррупции // Современное право. 2010. № 6.
4. Чистов А.А. Административно-правовое регулирование противодействия коррупции в федеральных органах исполнительной власти в современных условиях. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
5. Российская газета. 2006. 8 дек.
6. Головшинский К.И. Диагностика коррупциогенности законодательства / Под ред. Г.А. Сатарова, М.А. Краснова. М., 2004.
7. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.
8. Ситдикова Л.Б., Свириной Ю.А. Анализ эффективности деятельности судебных приставов-исполнителей и пути совершенствования их работы // Исполнительное право. 2010. № 3.
9. Куракин А.В. Актуальные проблемы административно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы РФ // Административное и муниципальное право. 2008. № 8.
10. Большой юридический словарь. М., 1997.
11. Братановская М.С., Галицкая Н.В. Юридическая характеристика целей, задач и способов государственного управления обеспечением безопасности России Гражданин и право. 2013. № 7.
12. М.А., Талапина Э.В., Южаков В.Н. Коррупция и законодательство: анализ закона на коррупциогенность // Журнал российского права. 2005. № 2.
13. Братановский С.Н. Государственное управление: понятие и социальная сущность // Вестник ЕААН. 2011. № 6.
14. Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / Под ред. М.М. Славина. М., 2008. .
15. Энциклопедический словарь. 2009.
16. Энциклопедия юриста. 2005.
17. Конджакулян К.М. Некоторые проблемы в системе государственного управления (Сравнительно-правовой анализ) // Закон и право. 2014. № 11.
18. Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 77.
19. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2008.
20. Братановский С.Н. Понятие и виды правовых режимов в российском законодательстве и правовой науке // Гражданин и право. 2012. № 11.
21. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001.
22. Дитятковский М.Ю. Понятие отдельных государственных полномочий, которыми наделены либо могут надеяться органы местного самоуправления // Современное право. 2006. № 10.
23. Братановский С.Н. Административное право России: учебное пособие. М.: 2003.
24. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982.
25. Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4.
26. Папкова О. А. Понятие судебного усмотрения // Журнал российского права. 1997. № 12.
27. Будай С.Н. Вопросы организации взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с правоохранительными органами в сфере противодействия коррупции // Полицейская деятельность. – 2011. – 5. – С. 5 – 10.
28. Костеников М.В., Куракин А.В., Калита И.А. Прокуратура и противодействие коррупции // NB: Административное право и практика администрирования. – 2013. – 10. – С. 166 – 186. DOI: 10.7256/2306-9945.2013.10.9929. URL: http://www.e-notabene.ru/al/article_9929.html

References (transliterated):

1. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 26.02.2010 № 96 "Ob antikorrupcionnoi ekspertize normativnykh pravovykh aktov i proektov normativnykh pravovykh aktov" // SZ RF 2010. № 10. St. 1084.
2. Nozdachev A.F. Korruptsiya kak pravovaya problema v voprosakh i otvetakh // Advokat. 2007. № 10.
3. Kudashkin A.V., Kozlov T.L. Eshche raz o pravovom ponyatii korruptsii // Sovremennoe pravo. 2010. № 6.
4. Chistov A.A. Administrativno-pravovoe regulirovanie protivodeistviya korruptsii v federal'nykh organakh ispolnitel'noi vlasti v sovremennykh usloviya. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2010.
5. Rossiiskaya gazeta. 2006. 8 dek.
6. Golovshchinskii K.I. Diagnostika korruptsiogennosti zakonodatel'stva / Pod red. G.A. Satarova, M.A. Krasnova. M., 2004.
7. Malinovskii A.A. Zloupotreblenie sub'ektivnym pravom kak yuridicheskii fenomen: avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. M., 2008.
8. Sitdikova L.B., Svirin Yu.A. Analiz effektivnosti deyatel'nosti sudebnykh pristavov-ispolnitel'ei i puti sovershenstvovaniya ikh raboty // Ispolnitel'noe pravo. 2010. № 3.

9. Kurakin A.V. Aktual'nye problemy administrativno-pravovykh sredstv preduprezhdeniya i presecheniya korruptsii v sisteme gosudarstvennoi sluzhby RF // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2008. № 8.
10. Bol'shoi yuridicheskii slovar'. M., 1997.
11. Bratanovskaya M.S., Galitskaya N.V. Yuridicheskaya kharakteristika tselei, zadach i sposobov gosudarstvennogo upravleniya obespecheniem bezopasnosti Rossii Grazhdanin i pravo. 2013. № 7.
12. M.A., Talapina E.V., Yuzhakov V.N. Korruptsiya i zakonodatel'stvo: analiz zakona na korruptsiogennost' // Zhurnal rossiiskogo prava. 2005. № 2.
13. Bratanovskii S.N. Gosudarstvennoe upravlenie: ponyatie i sotsial'naya sushchnost' // Vestnik EAAN. 2011. № 6.
14. Kleandrov M.I. Status sud'i: pravovoi i smezhnye komponenty / Pod red. M.M. Slavina. M., 2008. .
15. Entsiklopedicheskii slovar'. 2009.
16. Entsiklopediya yurista. 2005.
17. Kondzhakulyan K.M. Nekotorye problemy v sisteme gosudarstvennogo upravleniya (Sravnitel'no-pravovoi analiz) // Zakon i pravo. 2014. № 11.
18. Opalev R. O. Otsenochnye ponyatiya v arbitrazhnom i grazhdanskom protsessual'nom prave. M.: Volters Kluver, 2008. S. 77.
19. Berg L. N. Sudebnoe usmotrenie i ego predely: obshcheteoreticheskii aspekt: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg. 2008.
20. Bratanovskii S.N. Ponyatie i vidy pravovykh rezhimov v rossiiskom zakonodatel'stve i pravovoi nauke // Grazhdanin i pravo. 2012. № 11.
21. Tikhomirov Yu.A. Teoriya kompetentsii. M., 2001.
22. Dityatkovskii M.Yu. Ponyatie ot del'nykh gosudarstvennykh polnomochii, kotorymi nadeleny libo mogut nadel'yat'sya organy mestnogo samoupravleniya // Sovremennoe pravo. 2006. № 10.
23. Bratanovskii S.N. Administrativnoe pravo Rossii: uchebnoe posobie. M.: 2003
24. Lazarev V.V. Sotsial'no-psikhologicheskie aspekty primeneniya prava. Kazan', 1982.
25. Tikhomirov Yu. A. Administrativnoe usmotrenie i pravo // Zhurnal rossiiskogo prava. 2000. № 4.
26. Papkova O. A. Ponyatie sudeiskogo usmotreniya // Zhurnal rossiiskogo prava. 1997. № 12.
27. Budai S.N. Voprosy organizatsii vzaimodeistviya federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti s pravookhranitel'nymi organami v sfere protivodeistviya korruptsii // Politseiskaya deyatel'nost'. – 2011. – 5. – С. 5 – 10.
28. Kostennikov M.V., Kurakin A.V., Kalita I.A. Prokuratura i protivodeistvie korruptsii // NB: Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. – 2013. – 10. – С. 166 – 186. DOI: 10.7256/2306-9945.2013.10.9929. URL: http://www.e-notabene.ru/al/article_9929.html