

КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ законодательства в сфере образования



Эльвира Талапина,
*старший научный сотрудник
Института государства и права РАН,
кандидат юридических наук*

Идея проверки законодательства на коррупциогенность (антикоррупционной экспертизы) в России зародилась в экспертных кругах с конца 90-х годов, а оформилась в 2002–2003 годах. Счётная палата РФ, Государственный университет — Высшая школа экономики, фонд «Индем», Национальный антикоррупционный комитет начали использовать термин «коррупциогенность законодательства» (иногда говорят о взяточёмкости, что не одно и то же). В результате специальной экспертизы в законодательстве выявляются нормы, применение которых на практике способствует развитию коррупции.

Предпосылка для оценки коррупционных рисков в законодательстве содержится в Конвенции ООН против коррупции (статья 5): каждое государство-участник стремится периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер для определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней. Это наиболее общая формулировка, позволяющая государству самостоятельно выработать собственные методы такой оценки. Понятие экспертизы нормативных актов на коррупциогенность используется в Концепции административной реформы в Российской Федерации

в 2006–2010 гг., а также в Национальном плане противодействия коррупции (утверждён 31.07.2008 г.), где антикоррупционная экспертиза названа одной из необходимых мер профилактики коррупции.

Отличительным признаком коррупциогенного законодательства является наличие норм, допускающих их произвольную трактовку и применение государственными (муниципальными) служащими. В 2004 г. в результате серии дискуссий в Центре стратегических разработок (ЦСР) при участии автора был выработан единый согласованный документ — Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. В 2006 г. при поддержке Всемирного банка документ был существенно дополнен и переработан,

что позволило применять его при анализе и подзаконных актов, в том числе проектов административных регламентов.

Методика первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов

Методика основана на проверке соблюдения правил юридической техники (формальный аспект) и оценке «дефектных» норм с точки зрения коррупционного потенциала (содержательный аспект). Для этого весь текст нормативного акта должен быть проверен на наличие типичных коррупционных факторов — нормативно-правовых конструкций и решений, которые увеличивают коррупционную опасность. В последней версии Методики таких коррупционных факторов 22.

Методика разрабатывалась в практических целях и после апробирования применена в конкретных антикоррупционных экспертизах, начиная с 2005 года. Сегодня уже накоплен опыт анализа проектов федеральных законов и законов субъектов РФ, административных регламентов федеральных и региональных органов исполнительной власти, других подзаконных актов. Эта Методика применялась экспертами, привлекаемыми комиссией Государственной Думы РФ по противодействию коррупции, при проведении антикоррупционных экспертиз федеральных законопроектов «О лекарственных средствах», «О защите конкуренции», «Об организации азартных игр», «Об основах туристской деятельности». Согласно Положению о Комиссии Государственной Думы по противодействию коррупции от 20 апреля 2004 г. Комиссия провела комплексное исследование федерального законодательства, изучала законопроекты при подготовке их к рассмотрению Государственной Думой в первом чтении для выявления положений, способствующих возникновению и распространению коррупции, представляла в профильные комитеты Государственной Думы свои отзывы, предложения и замечания.

Институтом модернизации государственного и муниципального управления были организованы тренинги по Методике для государственных служащих и независимых специалистов.

ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА

Мы разработали методическую базу и на её основе в 2006–2008 гг. провели такие тренинги для государственных служащих федерального и регионального уровня, независимых экспертов, представителей бизнеса.

Методика была одобрена экспертным сообществом, использовалась экспертами в рамках совместного проекта «Разработка законодательных и иных мер предупреждения коррупции», организованного Европейской Комиссией и Комиссией по противодействию коррупции Государственной Думы РФ (2006–2007). Одним из направлений данного проекта стала антикоррупционная экспертиза законодательства России в сфере образования. В качестве предмета экспертизы законодательства в сфере образования отобраны Закон РФ «Об образовании», Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», а также Постановление Правительства РФ от 5 июля 2001 г. № 505 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг».

Коррупционные факторы

Дискреционные полномочия

Самый распространённый коррупционный фактор, согласно Методике, — «широта дискреционных полномочий». Дискреционные полномочия используются органами власти и государственными служащими по собственному усмотрению в зависимости от конкретных обстоятельств. Проще говоря, полномочие формулируется неконкретно или альтернативно, оставляя широкий диапазон действий власти, которые могут совершаться либо в разные сроки, либо по разным основаниям, либо вообще не совершаться.

В качестве широты дискреционных полномочий в Законе РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании» была отмечена часть 1 статьи 15, которая на момент

экспертизы звучала следующим образом: *Государственные органы управления образованием обеспечивают разработку базисных учебных планов и примерных программ курсов, дисциплин*. Полномочие по «обеспечению» реализуется на деле крайне вариативно — на местах его могут понимать как формальное утверждение уже разработанных кем-то планов, текущее согласование планов, непосредственное участие в разработке специалистов государственных органов. Таким образом, норма допускает любую позицию государства — от пассивной координирующей или согласующей роли до активного вмешательства в деятельность образовательных учреждений. Ясно, что эта норма будет конкретизирована на ведомственном уровне с целью внедрения специальных процедур, сроков и т.д. А это увеличивает коррупционные риски, поскольку можно создать ведомо невыполнимую процедуру согласования учебного плана, единственным выходом из которой будет коррупция.

Каким образом в разных уголках России эта норма действительно применялась, могут ответить только практики, при формальной экспертизе законодательства делаются лишь прогнозы и предположения. Так или иначе, данное полномочие показалось явно лишним (а потому автоматически коррупциогенным), поскольку редакция статьи 1.12.2007 года была изменена¹ на следующую: *«Организация образовательного процесса в образовательном учреждении осуществляется в соответствии с образовательными программами и расписаниями занятий»*.

Коррупционный фактор широты дискреционных полномочий найден и в Федеральном законе от 22 августа 1996 г. «О высшем

¹ Оговорим сразу, что результаты работы экспертов проекта были переданы в распоряжение профильного комитета Государственной Думы РФ, который планировал использовать их в своей работе. Однако мы не можем с достоверностью утверждать, что именно заключение антикоррупционной экспертизы легло в основу мотивации корректировки данной и других норм законодательства в сфере образования.

и послевузовском профессиональном образовании», а именно в части 4 статьи 5: *Национально-региональные компоненты государственных образовательных стандартов высшего и послевузовского профессионального образования определяются высшим учебным заведением по инициативе органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации и реализуются высшим учебным заведением на договорной основе с соответствующим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации*. Заключение неких договоров между органами власти и вузами полностью находится в ведении самих исполнительных органов. Это ослабляет позицию вуза, права которого не закреплены, а потому могут ущемляться, а также создаёт предпосылки для коррупционных торгов по условиям таких договоров. Новая редакция закона (от 1.12.2007 г.) вообще исключила понятие национально-региональных компонентов.

«Определение компетенции по формуле «вправе»

Речь идёт о полномочиях, которые должны выполняться безусловно, а потому по сути являются обязанностью для органа власти, однако в тексте нормативного акта они формулируются через право органа. Это создаёт иллюзию их диспозитивности, свободы усмотрения органа, который решает, выполнять то или иное действие или нет.

Примером определения компетенции по формуле «вправе» является часть 6 статьи 30 Закона об образовании: *Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере образования и науки, вправе в пределах своей компетенции инспектировать в порядке надзора на территории Российской Федерации образовательные учреждения независимо от их организационно-правовых форм, типов и видов, органы управления образованием и уполномоченные органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющие контроль*

и надзор в сфере образования. Названный федеральный орган создан специально для осуществления контроля и надзора, и о его прямых обязанностях недопустимо говорить как о праве. Прямое толкование нормы позволяет считать инспектирование неким факультативным способом осуществления контроля (а тогда и инспекторы в штате органа факультативны), которое применяется по усмотрению органа в зависимости от каких-то обстоятельств, выборочно, «по наводке».

*Право органа
на приостановление
действия лицензии*

Это опасное коррупционное право (часть 14 статьи 33 того же Закона в редакции от 20.04.2007 г.): *В случае неисполнения указанного предписания выдавшие лицензию федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере образования, или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющий управление в сфере образования, вправе приостановить действие лицензии полностью или в части ведения образовательной деятельности по отдельным образовательным программам с указанием срока устранения выявленного нарушения.* Получается, что норма позволяет чиновнику при обнаружении нарушений выбирать, приостановить или нет действие лицензии, и значительно облегчает коррупционный торг за реализацию этого права.

В предыдущей редакции эта норма тоже была коррупциогенной: *Контроль за соблюдением образовательным учреждением независимо от его организационно-правовой формы предусмотренных лицензией условий обеспечивает уполномоченный орган исполнительной власти. В случае нарушения этих условий лицензия подлежит изъятию.* Здесь мы имеем дело с таким коррупционным фактором, как правовой пробел, коррупционная опасность которого состоит в возможности его произвольного заполнения на практике.

Коррупционным фактором является и наличие в нормативном акте коллизии, т.е. ситуации, когда один и тот же вопрос по-разному регулируется различными нормативными актами,

и необходимо выбрать один из них, подлежащий применению. Коррупционный риск очевиден, когда такой выбор предоставляется государственному служащему. Обратимся к части 5 статьи 47 Закона «Об образовании»: *Учредитель или органы местного самоуправления вправе приостановить предпринимательскую деятельность образовательного учреждения, если она идёт в ущерб образовательной деятельности, предусмотренной уставом, до решения суда по этому вопросу.* Право учредителя на приостановление собственной деятельности не вызывает сомнений. А вот насколько законен административный, досудебный порядок приостановления деятельности в случае с органами местного самоуправления? Возможность административного приостановления деятельности юридического лица предусмотрена в Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности» исключительно в отношении религиозных и общественных объединений. Об образовательных, равно как и прочих некоммерческих организациях, ничего не говорится. Налицо исключительность и адресность подобной меры.

Учитывая несомненную «репрессивную» цель приостановления деятельности, его можно найти только в перечне мер административных наказаний в Кодексе об административных правонарушениях. Согласно статье 3.12 КоАП РФ приостановление деятельности — мера административного наказания, назначаемая только судьёй и только в предусмотренных Кодексом случаях, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания. Налицо коллизия нормы КоАП и нормы закона об образовании. Иными словами, органы местного самоуправления могут приостановить деятельность образовательного учреждения на основании Закона «Об образовании», и справедливость может быть восстановлена лишь судом, который применит надлежащую в данном

случае норму. Но сколько времени, сил и средств уйдёт на такое восстановление справедливости? Куда более лёгкий способ — «договориться» с чиновником, чтобы он это своё право не использовал.

Юрико-лингвистическая коррупциогенность

Недостатки лингвистического характера могут способствовать двояким толкованиям, а потому несут коррупционную опасность. В нашей Методике это коррупционный фактор — «юрико-лингвистическая коррупциогенность». Этот фактор найден в части 10 статьи 33 Закона об образовании: *Требования экспертизы не могут превышать среднестатистических показателей для территории, на которой зарегистрировано образовательное учреждение.* Речь идёт о получении лицензии образовательным учреждением, для чего проводится упомянутая экспертиза. Естественно, что некоррупциогенной можно назвать лишь такую процедуру экспертизы, которая закрепляет объективные, ясно сформулированные критерии. Использование понятия «среднестатистические показатели», которое никак не расшифровывается в законе, может трактоваться правоприменителями различно. Более того, это формула сразу с двумя неизвестными — непонятно, в отношении чего именно берутся эти показатели (имеется в виду плотность населения, возраст детей?) и где границы территории, на которой зарегистрировано образовательное учреждение (городской район, посёлок, субъект РФ?). Кто способен установить пределы творчеству региональных властей в изобретении таких показателей, которые оставят на их территории только «нужные» образовательные учреждения?

Ответственность должностных лиц

Согласно Методике поощряется закрепление в нормативном тексте таких антикоррупционных мер, как установление конкретных видов ответственности государственных служащих,

контроля (в том числе общественного) за их действиями, возможностей обжаловать решения служащих. Соответственно отсутствие подобных моментов расценивается как коррупционный фактор.

Так, в статье 3 Закона об образовании есть норма общего характера: *«Физические и юридические лица, нарушившие законодательство Российской Федерации в области образования, несут ответственность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации».* Однако эта норма не создаёт действенного механизма неотвратимости ответственности за нарушения. Более того, конкретных мер такой ответственности нет в Уголовном кодексе и КоАП РФ (имеется в виду ответственность как должностных лиц образовательных учреждений, так и чиновников органов управления образованием — ведь в отношении последних не всегда может «хватить» привычного состава злоупотребления должностными полномочиями или получения взятки).

На отсутствие ответственности должностных лиц учреждений образования уже обращается внимание в юридической литературе. В частности, в законодательстве не предусмотрено норм, позволяющих привлекать к ответственности не исполняющих предписания об устранении нарушений в сфере образования. Частично этот недостаток был исправлен в результате коррекции полномочий федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере образования. Теперь часть 23 статьи 33 Закона об образовании содержит конкретные случаи нарушений, ведущих к лишению государственной аккредитации. Исследователи предлагают также ввести административную ответственность за такие нарушения, как отказ в приёме или отчисление из образовательного учреждения по основаниям, не предусмотренным законодательством, нарушение требований к содержанию образовательных программ, нарушение порядка выдачи документов государственного образца об уровне образования

и (или) квалификации, нарушение установленных Правил оказания платных образовательных услуг, а равно взимание платы за учебные курсы, предусмотренные основными образовательными программами и государственными образовательными стандартами, финансируемые за счёт средств соответствующего бюджета.

Оба закона в сфере образования содержат значительное количество отсылочных норм. Одни уполномочивают Правительство РФ на принятие подзаконных актов, другие нормы предоставляют нормотворческие полномочия органам государственной власти (федеральным и субъектам РФ), а также органам местного самоуправления). Все акты, принимаемые согласно таким делегированным полномочиям, нуждаются в дополнительной антикоррупционной проверке. Есть и статьи, поощряющие локальное нормотворчество. Например, наличие части 5 статьи 12 Закона об образовании об уставах образовательных учреждений накладывает на эти учреждения особую ответственность как при разработке данных актов, так и их выполнения.

В заключении антикоррупционной экспертизы оценена целесообразность тех или иных государственных функций. Критической оценке подвергнута часть 6 статьи 10 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»: *Аттестация высшего учебного заведения проводится государственной аттестационной службой по заявлению высшего учебного заведения или по инициативе федерального государственного органа управления образованием, органов исполнительной власти или исполнительно-распорядительных органов городских округов, в ведении которых находится высшее учебное заведение.*

Согласно данной норме и всему тексту закона, институт аттестации вузов наряду с их государственной аккредитацией и лицензированием имеет весьма размытые основания (по инициативе как самого вуза, так и властных органов), неопределённую периодичность и смысл. Поэтому есть смысл объединить две разрешительные процедуры — аттестации и аккредитации, тем более что в законе сказано: государственная аккредитация высшего учебного заведения осуществляется на основе аттестации. Таким образом, аттестация — это начальный этап аккре-

дитации, и административное упрощение здесь никак не мешает. (Отметим, что в результате изменений, внесённых в данный закон 20.04.2007 г., часть 6 статьи 10 утратила силу.)

Антикоррупционная экспертиза — один из этапов совершенствования законодательства в сфере образования. Работа экспертов не ограничилась анализом и указанием на недостатки, были сформулированы конкретные законодательные предложения по изменению действующих актов.

Необходимо широко распространять превентивные антикоррупционные меры, запреты, усилить ответственность должностных лиц. Есть простой и распространённый пример. В последние годы среди лиц, замещающих государственные должности, возникла переходящая в эпидемию мода на обладание учёной степенью. Ясно, что раз чиновник «успеваает» заниматься диссертацией, то либо в ущерб своей основной работе — служению государству, либо диссертация не отвечает всем требованиям, а претендент учёной степени не достоин. Однако проявив «научную лояльность», вуз может получить в ответ лояльность чиновничью, приоритетное финансирование, престижное помещение... Согласно международным стандартам — это тоже коррупция, которая уже давно вышла за пределы обычной взятки.

Но такого рода коррупцию можно легко пресечь. Действительно, совмещение оперативной работы государственно-служащего с научной деятельностью практически невозможно. Видимо, поэтому во многих странах существует запрет (чаще в рамках обычного, неписаного права) на возможность получения учёных степеней и преподавания государственными служащими. **НО**