

НАУЧНАЯ ЭКСПЕРТИЗА ПРОЕКТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ АКТОВ КАК ФАКТОР ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА ПРАВOTВOPЧЕСТBA



М. Т. БАЙМАХАНОВ,
директор Института научной экспертизы и анализа
КазГЮУ, д. ю. н., профессор, академик НАН РК

В современный период возрастает роль научной экспертизы проектов юридических актов, благодаря чему улучшается качество правотворчества. Оно усиливает влияние на развитие общественных отношений в сфере экономики, культуры и других областей жизни страны, позволяет добиться более высоких результатов деятельности государственных органов, общественных организаций, юридических и физических лиц. Научная экспертиза опирается на использование многообразных средств, учитывающих особенности правотворчества и связанных с ним сфер правореализации и защиты интересов граждан и других субъектов отношений.

Ключевые слова: юридическая экспертиза, нормативные правовые акты, пробелы в праве, коррупциогенность, правовые нормы, разработчики законопроектов, государственные закупки, субъекты правотворчества, Парламент Республики Казахстан.

I. ФУНКЦИИ НАУЧНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В ПРАВOTВOPЧЕСТBE

Научная экспертиза старается дать объективную оценку всем сколько-нибудь значимым сторонам правотворческого акта, проанализировать как положительные его свойства, так и недостатки. При этом отношение эксперта к последним не является одинаковым. Наоборот, он (эксперт) получает всестороннее мнение по актам и при этом действует по-разному: а) недостатки он выявляет, группирует, классифицирует и намечает меры по их устранению во всех сферах их проявления; б) положительные стороны акта он также внимательно изучает, показывает их полезность, уясняет, во всем ли проявилась их полезность, исчерпала ли последняя себя или надо предпринять дополнительные усилия, чтобы она проявила себя еще полнее.

Но эксперт не ограничивается скрупулезным изучением положительных сторон и недостатков самого только нормативного правового акта. Наряду с этим он вовлекает в анализ достижения науки, которые влияют как на недостатки, так и на положительные стороны каждого проекта нормативного правового акта, что преувеличивает палитру позитивного экспертного воздействия на его совершенствование.

Борясь с недостатками правотворчества, научная экспертиза использует целый ряд средств, которые призваны свести на нет или преуменьшить недостатки правотворчества. Прежде всего она старается всесторонне изучить правотворчество. Изучение правотвор-

чества означает, что она (экспертиза) пытается установить роль правотворчества в упорядочении общественных отношений, в ускорении их развития, выявить его функции и предназначение.

Сама экспертиза рассматривает правотворчество сквозь призму его недостатков, которые характеризуют его не глобально, а одно-сторонне: ведь недостатки обычно понижают потенциал правотворчества. Недостатки как свойство правотворчества объективно нуждаются в пополнении такими особенностями, как преимущества и деятельность черты. Тогда, нейтрализуя друг друга, недостатки и преимущества правотворчества вводят этот процесс в русло обычного нормального развития, которое приближается к тем требованиям, которые к нему предъявляются. Кроме изучения, научная экспертиза уделяет внимание также пониманию и оценке правотворчества. Каждое из них надо проанализировать отдельно.

Изучение правотворчества как средство научной экспертизы в борьбе с недостатками его означает, что экспертиза, исходя из сложившегося понимания, начинает раскрывать, детализировать понимание его, а для этого оно разбивает понимание на этапы, стадии, ступени. Первый начальный этап, начальная стадия, начальная ступень понимания – это восприятие его (правотворчества) в целостном виде, а затем следует членение его в соотношении с реальной действительностью. При этом действительность берется не в статичном состоянии, а с целью преобразования ее с учетом наших желаний.

Перечисленные этапы, стадии и ступени позволяют получить представление об изучении и его месте в процессе познания и понимания правотворчества. Наконец, оценка правотворчества является следствием всего того, что проделано экспертизой в процессе понимания и изучения правотворчества. Оценка означает итоговый вывод о значении экспертизы как в современных условиях, так и на ближайшее и отдаленное будущее.

Важная особенность оценки – ее многозначность и многосторонность: оценка (объективная) не ограничивается констатацией только положительных свойств оцениваемых явлений либо только негативной их оценкой. Она обычно увязывает первые и вторые оценки и, более того, освещает объективные пропорции их сочетания. Экспертиза проектов нормативных правовых актов также старается дать всестороннюю и исчерпывающую характеристику анализируемых проектов и, кроме того, показывает пути устранения их недостатков и приумножения достоинств.

В печати правильно отмечалось, что в борьбе за повышение качества экспертиз большую роль играет конкуренция экспертных коллективов, групп и отдельных экспертов, которую следует по-

ощрять¹. Утверждение конкуренции в процессе проведения экспертизы – одна из функций экспертизы в правотворчестве, необходимое условие ее полезности и целесообразности и задача организаторов экспертизы – разнообразить формы ее претворения в жизнь. Чем меньше накал конкуренции, тем незаметнее ее результативность и практический эффект.

II. ПУТИ ПРОВЕРКИ ПРАВИЛЬНОСТИ И ОБОСНОВАННОСТИ ВНЕСЕННЫХ НАУЧНОЙ ЭКСПЕРТИЗОЙ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

Одним из верных способов проверки правильности и обоснованности предложений, внесенных экспертами в ходе подготовки заключений по проведенным экспертизам, является сопоставление их содержания с содержанием нормативного правового акта, который регулирует данную сферу общественных отношений. Однако не всегда предложение эксперта совпадает с тем, что получило регламентацию в данном случае. Нормативный правовой акт может затронуть не ту ситуацию, которая освещена экспертом, а ту, которая касается сходной или смежной ситуации. Тогда приходится изучать и привлекать научную литературу, а также практику судебных и иных органов, которая наиболее близка к регулируемому случаю. Иногда эксперт и другое причастное лицо вынужден знакомиться с мемуарными источниками, с воспоминаниями очевидцев, с сообщениями средств массовой информации.

Порой правильность и обоснованность внесенных экспертами предложений подтверждается мнениями государственных органов и общественных организаций как нашей страны, так и практикой соседних и иных государств. Это особенно усиливается в связи с процессами глобализации и расширением связей с международными организациями.

Например, в некоторых странах в течение многих десятилетий используется опыт США по применению детектора лжи – аппарата честного признания граждан перед судом и иным правоохранительным органом. Аппарат, проверяющий честность утверждений проверяемого, реагирует на использование нечестных слов, утверждений и высказываний проверяемого, ставит их под сомнение. В США также широко практикуется сделка между судом и правоохранительными органами, с одной стороны, и преступником – с другой, о том, что преступник выдает суду и правоохранительным органам всех своих соучастников и показывает места хранения похищенного имущества и т. д., а взамен суд и правоохранительные органы либо освобождают преступника от наказания либо снижают ему меру воздействия. Такая сделка заимствована нашей практикой и закреплена в проекте нового УПК РК, и эксперты в большинстве поддержали ее. Предложение экспертов как авторитетный документ сыграет свою роль в принятии (или отклонении) в окончательном варианте УПК РК, который будет рассмотрен в 2014 г. Парламентом РК.

Если качество экспертиз вызывает нарекания, то обычно причина этого кроется в недостатке опыта и ошибках, допускаемых разработчиками законопроектов и экспертами. Разработчики проектов в большинстве своем имеют пробелы в юридическом образовании, не знакомы с законами и иными нормативными правовыми актами и потому подготавливаемые ими проекты страдают многочисленными ошибками. Предполагается, что разработчики должны восполнять свои знания. В связи с этим встает вопрос об

¹См. Миндагулов А., Кабанов П. Независимая экспертиза: конкуренция обеспечивает качество // Казахстанская правда. 2013. 5 февраля.

обучении разработчиков актов юриспруденции если не во всем объеме юридических наук, то по крайней мере по вопросам проведения экспертиз. В этом последнем случае необходимо начать обучение с понятия, структуры, функций, задач и целей экспертизы, раскрыть виды экспертиз (научная правовая, антикоррупционная, экспертиза концепции проекта), затем охарактеризовать особенности заключения по научной правовой, антикоррупционной, экспертизе концепции. Необходимо составить план семинарских занятий сроком на 1,5-2 месяца. Занятия будут проводить эксперты, а готовиться и отвечать будущие разработчики проектов. Необходимо урегулировать вопросы оплаты занятий.

Чтобы теоретические выводы и предложения преобразовать в практически оформленные рекомендации, надо опять отталкиваться от многообразного соотношения теории и практики. Порой теория исходит из единообразия в этом соотношении, но в большинстве случаев не укладывается в эти рамки.

Теоретические предложения надо прикладывать к практическим задачам, стремясь найти общее между абстрактным соображением и реальным жизненным делом. Предложение, нацеленное на что-то, надо интерпретировать так, чтобы оно оказалось полезным для данной жизненной ситуации.

С. Ф. Ударцев правильно акцентирует внимание на выявлении скрытого смысла, возможных вариантов толкования норм права при изменяющихся ситуациях; старинная поговорка парижских юристов гласила: «закон есть то, что мы разъясняем»².

Высказываясь за некоторое допущение дискреционных полномочий у должностных лиц, исследователи настаивают на том, что ряд сегментов управленческой деятельности должен быть сужен до минимума – в части сроков принятия решения, условий принятия решения, учета параллельных полномочий³. И это правильно, ибо дискреционные полномочия порой могут увести в сторону от правовых требований и нанести ущерб делу регулирования.

III. МЕХАНИЗМ ОБРАТНОЙ СВЯЗИ ЭКСПЕРТОВ С РАЗРАБОТЧИКАМИ ПРОЕКТОВ

Обычно механизм обратной связи экспертов с заказчиками редко бывает односторонним: заказчик в большинстве своем недоволен теми замечаниями, которые высказал эксперт и которые представляются ему односторонними, необъективными, даже придирчивыми, искусственно принижающими достоинства материалов экспертизы; эксперт также часто недоволен реакцией разработчика на замечания эксперта. Такое взаимное недовольство разработчика и эксперта друг с другом осложняет их отношения, делает их натянутыми. Надо по возможности способствовать сближению позиций эксперта и разработчика, приближать их к тому, чтобы принимать общее, приемлемое для обоих решение. Но компромисс должен быть принципиальным, а не искусственным: только истинно верное решение может быть принято в качестве результата спора. Такая трактовка механизма обратной связи экспертов с заказчиками должна быть взята на вооружение при оценке всех экспертиз. Но иногда механизм обратной связи почти лишен напряженности во взаимоотношениях экспертов и заказчиков. Замечания

²См.: Ударцев С. Ф. Некоторые задачи экспертизы нормативных правовых актов (тезисы) // Право и государство. 2008. № 4 (41). С. 41.

³См.: Анализ коррупциогенности законодательства. Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта (М. А. Краснов, Э. В. Талапина, Ю. А. Тихомиров, К. И. Головшинский, В. Н. Южаков. М. Статут. 2004. С. 12-13).

экспертов в этих случаях с пониманием встречаются разработчики проектов, а мнения последних учитываются первыми.

Такова практика экспертизы в ИНЭИА при КазГЮУ за последнее время. Многие министерства, ведомства Республики Казахстан, их структуры, подразделения, службы и органы стали присылать к нам положительные отзывы о нашей экспертной деятельности в целом, об отдельных экспертизах, их качестве, о тех предложениях, которые в них содержатся. Всего за последние 5-6 месяцев к нам поступило 10 отзывов министерств, ведомств и других учреждений о тех отзывах, которые ИНЭИА дал в порядке заключения по поступившим к нам материалам. Так, Ответственный секретарь Министерства нефти и газа К. Сафинов, отмечая плодотворное сотрудничество в области совершенствования законодательных актов и разработки законопроектов в нефтяной и газовой отрасли, а также высокий профессионализм сотрудников ИНЭИА, подчеркивает, что его законопроекты оперативно и качественно рассматриваются ИНЭИА с представлением четких рекомендаций, которые учтены и нашли отражение в разработанных актах. Высказывается надежда на дальнейшую совместную законотворческую деятельность.

Зам. Министра обороны О. Сапаров отметил, что министерство представило более 40 нормативных правовых актов, которые своевременно и качественно изучены ИНЭИА с представлением высококвалифицированных рекомендаций, которые учтены и нашли отражение в разрабатываемых актах. Министерство надеется на дальнейшее совместное законотворчество в сфере обороны и воинской службы. Кроме того, поступили положительные отзывы от КНБ РК (начальник штаба К. Адамбеков), от Министерства транспорта и коммуникаций (вице-министр А. Бектуров), от МИДа (ответственный секретарь А. Мусинов), от МВД (начальник Департамента миграционной политики С. Саинов) и других⁴.

Еще одним проявлением обратной связи является расширение практики взаимодействия и взаимопомощи между экспертами ИНЭИА, с одной стороны, и разработчиками законопроектов в министерствах, ведомствах, научных, педагогических учреждениях и организациях – с другой. Постепенно растет число собраний по учреждениям, предприятиям, организациям, на которых присутствуют эксперты ИНЭИА с разъяснением наиболее сложных вопросов экспертиз и их правового регулирования. Научные эксперты часто выступают на таких собраниях с докладами, с консультациями, разъяснениями по сложным правовым проблемам. Надо, чтобы постепенно проводились семинары, коллоквиумы с участием наших профессоров и доцентов.

IV. ДАЛЬНЕЙШЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАУЧНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ АКТОВ

Одним из магистральных направлений улучшения научной экспертизы законопроектов является совершенствование правового ее регулирования. Если посмотреть практику нормативного регулирования научной экспертизы за последние 10-15 лет, то невооруженным взглядом видно, что от одного нормативного акта к другому практика регулирования совершенствовалась, одни формы и способы решения ею задач заменялись более серьезными и всесторонними, способными глубже выявить ошибки и недостатки проделанного. И потому эффективность и действенность научной экспертизы повышалась, чем дальше, тем больше достигались более полезные результаты от нее. При-

⁴См.: текущий архив Института научной экспертизы и анализа КазГЮУ за 2013-2014 гг.

чем научная экспертиза регулировалась с разных сторон: например, последовательность и порядок экспертных действий закреплялись постановлениями Правительства РК, компетенция органов, которые сопровождалась научной экспертизой, закреплялась то Парламентом РК, то Президентом РК. Многие организационно-технические процедуры проведения экспертизы регулировались актами Министерства юстиции РК. Благодаря этому обеспечивалась комплексность регулирования, его полнота и обоснованность.

Но свести все новшества работы по совершенствованию правотворчества только к активизации научной экспертизы правовых проектов вряд ли будет правильным: ведь научная экспертиза юридических проектов составляет лишь одну из научно-организационных технологий правотворчества. Кроме нее ныне получили развитие и такие научно-организационные технологии, как юридический мониторинг, концептуальный подход к праву, привлечение ученых к законопроектным работам, контрольно-обеспечительные формы правотворчества.

Они всесторонне облегчают правотворчество, создавая для него благоприятные условия и предпосылки. Не только без научной экспертизы юридических проектов, но и без других научно-организационных технологий большинство юридических проектов теперь не допускается к решению вопросов об их утверждении и вводе в действие. Предварительное «сито» в виде экспертной проверки, проверки путем проведения юридического мониторинга, проверки путем использования других научно-организационных технологий призвано дать юридическим проектам добро на дальнейшее действие, сдвинув тем самым правотворческий процесс в лучшую сторону.

М. Т. Баймаханов: заң актілерінің жобаларын ғылыми сараптау құқық шығармашылықтың сапасын арттырудың факторы ретінде.

Қазіргі кезеңде заң актілерінің жобаларын ғылыми сараптаудың ролі артқандықтан, құқық шығармашылықтың сапасы жақсаруда. Ол экономика, мәдениет және ел өміріндегі басқа да салаларда қоғамдық қатынастардың дамуына ықпал етеді, мемлекеттік органдардың, қоғамдық ұйымдардың, заңды және жеке тұлғалардың қызметінде жоғары нәтижелерге жетуге мүмкіндік береді. Ғылыми сараптама құқық шығармашылықтың ерекшеліктерін, онымен байланысты құқықты жүзеге асыратын және азаматтар мен қатынастың басқа да субъектілерінің мүдделерін қорғайтын салалардың ерекшеліктерін ескеретін көп түрлі құралдарды пайдаланады.

Түйінді сөздер: заңнамалық сараптама, нормативті құқықтық актілер, құқықтағы кемшіліктер, жемқорлық, құқықтық нормалар, заң жобаларын дайындаушылар, мемлекеттік сатып алу, құқық шығармашылық субъектілері, Қазақстан Республикасының Парламенті.

М. Baimakhanov: peer review of draft legal assets as a factor for improvement of the quality of lawmaking process.

Nowadays the role of scientific expertise of draft legal acts is increased what improves the quality of lawmaking process. It strengthen the influence of the development of social relations in the sphere of economy, culture and other spheres of life of the country, allows to achieve higher results of activity of state bodies, public organizations, legal and physical persons.

Keywords: legal expertise, bills, gaps in the law, corruption, rule of law, bills developers, government procurement, lawmaking subjects, Parliament of the Republic of Kazakhstan.