

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

ЧАСТ 2:МЕТОДОЛОГИЯ

Издател:

Regional Cooperation Council

Trg Bosne i Hercegovine 1/V,

71000 Сараево Босна и Херцеговина

Тел. +387 33 561 700, факс. +387 33 561 701

Електронна поща: rcc@rcc.int

Уебсайт: www.rcc.int

Автор:

Tilman Hoppe

Антикорупционен експерт, Dr. iur., LL.M.

Превод:

Неофициален превод

Ноември, 2014

Съдържание

1.	АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА.....	3
1.1	Определение.....	3
1.2	Обхват.....	3
1.3	Приоритизиране на нормативни актове.....	5
1.4	Определяне на подходящия момент.....	7
1.5	Източници.....	7
1.6	Оценка.....	8
1.7	Доклад.....	8
1.8	Разпространение.....	9
1.9	Изпълнение.....	10
1.10	Гласност в интернет.....	11
2.	РАМКА ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ.....	12
2.1	Нормативна база.....	12
2.2	Отговорен орган.....	12
2.3	Отговорност за методологията.....	13
2.4	Набор от определения.....	13
2.5	Сътрудничество с други органи.....	14
2.6	Обучение.....	14
2.7	Други въпроси.....	14
2.7.1	Разумно законотворчество.....	14
2.7.2	Законодателен процес, характеризиращ се с прозрачност и широко участие... ..	15
2.7.3	Лобиране.....	16
2.7.4	Политическо финансиране.....	16
2.7.5	Етика в законодателния процес.....	17
3.	ОБЩ ПРЕГЛЕД: РИСКОВЕ ОТ КОРУПЦИЯ В НОРМАТИВНАТА УРЕДБА.....	18
3.1	Определение.....	18
3.2	Как корупционните рискове се проявяват в нормативната уредба.....	18
3.3	Кога рисковете стават същинска корупция.....	19
4.	РИСКОВА КАТЕГОРИЯ I: ДВУСМИСЛИЕ.....	21
4.1	Език.....	21
4.1.1	Думи.....	22
4.1.2	Изрази.....	22
4.2	Правна съгласуваност.....	25
4.2.1	Противоречиви разпоредби.....	25
4.2.2	Непоследователна и противоречива терминология.....	25
4.2.3	Неясни позовавания.....	26
4.2.4	Празноти в нормативната уредба.....	26
5.	РИСКОВА КАТЕГОРИЯ II: ПРОПУСКИ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПРЕВЕНЦИЯТА.....	27
5.1	Публично право.....	29
5.1.1	Компетенции.....	31
5.1.2	Правомощия и ресурси.....	33
5.1.3	Процедури.....	34
5.1.4	Решения.....	36
5.1.5	Надзор.....	36
5.1.6	Санкции.....	37
5.1.7	Съдебен контрол.....	38
5.1.8	Специфични предпазни мерки за отделните сектори.....	38
5.2	Частно право.....	40
6.	ДОПЪЛНЕНИЕ: ОПОРОЧЕНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО.....	43
7.	ДЕСЕТ ПРИНЦИПА НА ЕФЕКТИВНАТА АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА.....	45

ЧАСТ 2:

МЕТОДОЛОГИЯ

Настоящата методология съдържа четири основни части:

- същински процес **на антикорупционна оценка** (Раздел 1);
- рамка за изпълнение на **антикорупционната оценка** (Раздел 2);
- описание на **рисковете** от корупция в нормативната уредба (Раздели 3-5);
- допълнение относно опорочено законодателство (Раздел 6).

Методологията е изготвена в съответствие с „Десетте принципа на ефективната антикорупционна оценка“ (“Ten Principles of Effective Corruption Proofing”) (Раздел 7), които могат да служат като ориентир за целите на мониторинга с международно участие.

Настоящата методология е основна структура, съдържаща всички необходими елементи. Тя може да бъде адаптирана или изменяна за нуждите на всяка страна.

1. АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА

В настоящата глава се описва процесът на антикорупционна оценка.

1.1 Определение

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция се състои в преглед на формата и съдържанието на проекти на нормативни актове или действащи нормативни актове, за да се открият или минимизират бъдещи рискове от корупция, които могат да се благоприятстват от тези правни актове. Съществуват различни термини за тази дейност като „антикорупционна експертиза“ или „антикорупционна оценка“.

В настоящата методология се използва изразът „оценка на неподатливостта към корупция“. Причината е достъпност и яснота за читателите: изразът видимо се откроява от думата „антикорупция“, която често се използва в едни и същи изречения с „оценка на неподатливостта към корупция“, но в съвсем различна връзка.

1.2 Обхват

Оценката на неподатливостта към корупция следва да обхваща законодателството във **възможно най-голяма степен**. Това не само позволява отстраняване на рисковете дори в области, които може да не са типично уязвими, но все пак са от значение за корупцията. Така се стимулира също изготвянето на добри проекти на нормативни актове като общо правило. Широкият обхват включва проектозаконите и действащите закони, както и нормативните актове на всички регулаторни равнища. Всъщност редът, процедурите,

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

таксите и сроковете често се определят именно с подзаконовни актове (правилници, наредби и инструкции). Те конкретизират и законовата дискреция. Много корупционни схеми се осъществяват най-вече или дори само на **местно равнище**. Социалното жилищно настаняване, общественото благосъстояние и обществените поръчки например са сектори, които често попадат в компетенцията на местните власти. В същото време опитът сочи, че рискът от корупция в нормативната уредба нараства, колкото повече се слиза на местно равнище, тъй като частните интереси на местните законодатели все повече се смесват с публичните им функции и изпълняваните от тях публични длъжности.

Целите и обосновката на всеки проект на нормативен акт се съдържат в **обяснителните бележки**. Трябва да се помни, че обяснителните бележки могат да имат същия ефект, както самия правен акт. Когато тълкуват законите, съдилищата често се позовават на обяснителните им текстове. Този подход се прилага от редица съдилища в западни страни, в това число конституционни.²¹⁹ Затова оценката на неподатливостта на законодателството към корупция следва да обхваща и обяснителните бележки.

Най-общата дефиниция за нормативните актове ги определя като уреждащи правата и/или задълженията на неопределен брой лица в непредвидим брой случаи. Това не включва регулаторните решения на властите по **отделни случаи**, като например издаване на лицензии за телекомуникационни услуги или одобряване на сливания. Има две основни причини за изключване на отделните случаи от обхвата на настоящата методология:

- **процедурата** за вземане и **съдържанието** на решенията по отделни случаи са много различни от тези на нормативните актове, и
- ако решенията по отделни случаи са свързани с корупция, понеже са **следствие от** вече консумирана **корупция**, но не улесняват бъдеща корупция, те може да се дължат на подкуп или конфликт на интереси, но рядко позволяват склоняване към подкуп в бъдеще, каквато възможност би допуснал един опорочен нормативен акт. Антикорупционната оценка ще трябва да се съсредоточи върху консумираната по-рано корупция, а това е задача по-скоро на правоприлагащите органи, които разполагат с ресурси и процедури за изчерпване на всички видове доказателства.

ПРИМЕР: *Чл. 31 от Закона за обществените поръчки: Лица на публична длъжност или членове на семействата им не могат да участват в търгове, провеждани в сектора, в който работи публичният служител.*

Обяснителна бележка към Закона за обществените поръчки: Чл. 31 възпрепятства лицата, заемащи публична длъжност и роднините им да манипулират процедури в своя полза, когато са в компетенцията на обществения орган или обществената структура, където работят.

²¹⁹ Виж например Решение на Конституционния съд на Германия от 30 юни 2009 г., № 323 и 383 https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/es20090630_2bve000208en.html (на английски език); Holger Fleischer, Comparative Approaches to the Use of Legislative History in Statutory Interpretation, 60 American Journal of Comparative Law (2012) 401 [Холгер Флайшер, Сравнителни подходи към използване на предисторията на нормативните актове при тяхното тълкуване, Американско списание по сравнително право, т. 60, 2012, с. 401] <http://comparativelaw.metapress.com/content/lr77m72u194t8716/>

ПРОБЛЕМ: Понятието „сектор“ в член 31 следва да се тълкува по-скоро разширително като областта на дейност (здравеопазване, околна среда и т.н.) отколкото като конкретната подведомствена област на един-единствен обществен орган или обществена структура (съгласно определението в обяснителната бележка), което може да се тълкува много стеснително. Възможно е, когато тълкуват понятието „сектор“, съдилищата да се позоват на обяснителната бележка и да определят, че се касае само за „обществения орган“, в който работи публичният служител. Очевидно е, че публичният служител и роднините му следва да нямат право да участват не само в търгове на същата агенция или ведомство, но и на подчинени или свързани обществени органи и структури в същата област на дейност.

РЕШЕНИЕ: Обяснителна бележка към Закона за обществените поръчки: Чл. 31 възпрепятства лицата, заемащи публична длъжност и роднините им да манипулират процедури в своя полза, когато са в сектора на общественения орган или обществената структура, където работят. По този начин в забраната са включени всички търгове от всички обществени органи и структури в същата област на дейност (здравеопазване, трудовата сфера и т.н.).

За разлика от това административен орган за предотвратяване, разкриване и доказване на корупционни престъпления с ограничения си достъп до информация и сведения би рискувал погрешно да оневини замесените лица.

1.3 Приоритизиране на нормативни актове

Как да се приоритизира

По принцип **всички** проекти на нормативни актове и действащи нормативни актове следва да се подлагат на оценка на неподатливостта им към корупция. В този случай не биха били необходими критерии за подбор на нормативни актове.

Втори добър вариант е да се подлагат на преглед всички проекти и приоритетна подборка от всички влезли в сила нормативни актове. Трета опция, която обаче **не е препоръчителна**, е да се прави преглед само на подборка от проектите и от действащите нормативни актове. Ако няма достатъчен капацитет за извършване на оценки на всички нормативни актове, трябва да се избира само измежду втората и третата опции.

При втората и третата опция органът за антикорупционна оценка на законодателството следва да подбира нормативни актове въз основа на корупционните рискове, ако е изпълнен някой от следните критерии.

1) Общи критерии:

- a. нормативни актове в областите, в които обичайно съществува **най-голям риск** от корупция, в това число обществените поръчки и политическото финансиране за всички държави, и други сектори (в зависимост от държавата), като например правоприлагането, здравеопазването и образованието;
- b. нормативни актове, в които се съдържат **механизми** с голям риск от корупция, като например предоставянето на финансови предимства или издаването и контрола на лицензи и разрешителни, или събирането на данъци и такси, независимо дали съответната сфера, която се урежда с нормативната уредба, е обичайно изложена на голям риск от корупция;

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

- c. нормативни актове в сфери с високо ниво на **възприятие** на корупцията или на **действителните ѝ проявления** според национални и/или международни изследвания;
- d. нормативни актове в сфери, които националните **планове за действие** за превенция и противодействие на корупцията определят като приоритетни за реформиране.

2) Отделни случаи на податливост на корупция:

- a. публикации в медиите или доклади от организации на гражданското общество относно проблеми с корупцията, благоприятствани от нормативен акт или проявяващи се в дадена сфера;
- b. уведомление от други органи относно проблеми с корупцията, благоприятствани от нормативен акт или проявяващи се в дадена сфера;
- c. крупни финансови дарения с политически характер от група по интереси, свързана с регулирания от правната уредба сектор (като например дарения от енергийни компании за управляващи партии преди приемането на нормативен акт);
- d. проект на нормативен акт, обект на интензивно лобиране от групи по интереси;
- e. заинтересовани лица, отговарящи за даден проект на нормативен акт, са в конфликт на интереси по отношение на същия нормативен акт;
- f. в доклади от правоприлагащите органи или в медийни публикации се изнасят сведения за даден нормативен акт, манипулиран от заподозрените лица.

Отговорният орган за подбора на нормативните актове трябва да проведе поне обикновено проучване, за да се установи дали действително е имало отделни случаи на податливост на корупция. Достатъчно е органът да отреагира при узнаване за такива случаи.

Актовете с частноправен характер следва да се подлагат на оценка на неподатливостта им към корупция само в избрани случаи, когато съществува риск от корупция в правните норми (вж. раздел 5.2 по-долу), по-специално:

- правилата за **счетоводство** и одит на търговските дружества (с които може да се злоупотреби с цел прикриване на неправомерни плащания на подкупи);
- материалноправните или процесуални норми относно прехвърлянето на **собственост** (с които може да се злоупотреби с цел посегателство върху чужда собственост).

В **плановите** за приоритизиране на действащи нормативни актове за определен период (годишни, тримесечни и т.н.) следва по-специално да се документира подборът на подлежащите на преглед правни актове.

Кой следва да приоритизира

Този въпрос възниква, ако съществува един централен орган за антикорупционна оценка на законодателството, като например агенция за борба с корупцията или министерството на правосъдието. Всички държавни органи трябва да имат право да изискват от този орган антикорупционна оценка на проект на нормативен акт или на действащ нормативен акт. Същевременно обаче органът за антикорупционна оценка трябва да има право на собствена дискреция, когато приоритизира допълнителни нормативни актове за незабавен преглед. По този начин органът за антикорупционна оценка може да реагира на всяко подозрение относно проект на нормативен акт или действащ акт, съдържащ конкретен корупционен риск, дори ако отговорното за въпросната правна уредба министерство е склонно по-скоро да отложи или избегне прегледа, за да избегне критики от страна на обществеността.

Как да се узнава за нови проекти на нормативни актове

Органът за антикорупционна оценка на законодателството не може да разчита единствено на внасянето на проектозаковете в парламента или на съобщенията за нови проектозаконове в медиите. Наложително е този орган да осигури редовен контакт с министерствата и законотворческите органи относно евентуалните им намерения за изготвяне на нови проекти на нормативни актове. Този контакт се отнася по-специално за министерството на правосъдието, което в повечето държави е централният орган на изпълнителната власт, координиращ законотворчеството. Добър вариант би бил провеждането на редовни тримесечни срещи на работна група с участието на представители от различните законотворчески органи и органа за антикорупционна оценка на законодателството.

1.4 Определяне на подходящия момент

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция следва да е възможна на всеки етап от законодателния процес:

- процеса на изготвяне на проектите от министерствата или други държавни органи;
- приемането на проект на нормативен акт от държавен орган;
- приемането на проект на нормативен акт от правителството;
- парламентарния законодателен процес;
- след приемането и влизането в сила.

Съставителите на всеки нормативен акт следва да са се съобразили с принципите за неподатливост на законодателството към корупция, за да се избегнат всякакви рискове от корупция още от самото начало.

Всеки външен преглед обикновено започва с приемането на нов нормативен акт от съответното министерство. Това дава възможност всички препоръки за гарантиране неподатливостта на правния акт към корупция да се интегрират в законодателния процес на ранен етап, когато проектът все още е в процес на изготвяне. В случаи на особен интерес в работната група по изготвяне на проекта на даден нормативен акт следва да участват експерти по антикорупционна оценка.

За да се гарантира, че всички препоръки са спазени и всички настъпили промени в процеса на обсъждане на законопроекта в парламента също са проверени за неподатливост към корупция, прегледите трябва да се повтарят през целия законодателен процес.

1.5 Източници

Източници на информация за антикорупционната оценка:

❖ Правна информация:

- нормативен акт/проект на нормативен акт;
- обяснителна бележка;
- други нормативни актове, свързани с въпросния нормативен акт;
- съдебна практика по предмета на нормативния акт;
- правно-аналитични статии относно предмета на нормативния акт;
- в някои правни области, като например обществените поръчки, могат да се използват международни стандарти и указания или съпоставки с чужди образци като валиден критерий дали даден нормативен акт е неподатлив към корупция.

❖ Функционален анализ:

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

- доклади относно корупцията от органите за борба с корупцията;
- доклади от Сметната палата относно проблемни загуби на публични средства;
- резултати от механизмите за обратна връзка с гражданите (горещи линии и др.);
- медийни публикации;
- проучвания в интернет;
- изследвания;
- експертни интервюта;
- интервюта с прилагашите нормативния акт заинтересовани страни, било като лица, заемащи публични длъжности, или като частни лица.

Функционалният анализ има за цел да отговори на следния въпрос: Как може на практика да се злоупотреби с нормативния акт от лица, заемащи публични длъжности, и/или от граждани и какво може да се направи за предотвратяване на такива злоупотреби?

Процедурата е повече или по-малко същата както при всяка оценка на корупционния риск (вж. Раздел 5 по-долу).

1.6 Оценка

Прегледът за оценка на неподатливостта към корупция включва изброените по-долу стъпки.

Стъпка 1: Проучване и събиране на материали (вж. предходния раздел).

Стъпка 2: Идентифициране на **рисковете** от корупция в нормативната уредба (неясноти и/или двусмисленост и пропуски по отношение на превенцията – вж. Раздели 4 и 5).

Стъпка 3: Формулиране на **препоръки** за избягване или намаляване на корупционните рискове (вж. следващия раздел).

Стъпка 4: Изготвяне и разпространение на **доклада** (вж. следващите раздели).

Стъпка 5: Проследяване и проверки за изпълнение на препоръките (вж. Раздел 1.9).

1.7 Доклад

Докладът за оценка се състои основно от три части.

Основни данни

Основните данни включват нормативния акт и неговите цели. В тази си част докладът за оценка може просто да се позове на други документи, например обяснителната бележка.

Анализ

Анализът на корупционните **рискове** в нормативната уредба е структуриран предимно в две основни категории: „неясноти и/или двусмисленост“ (“ambiguity”) и „пропуски по отношение на превенцията“ (“prevention gaps”) (вж. раздели 3 и 5 по-долу). Анализът трябва да представя кратко обяснение, когато не е ясно как несъвършенствата на нормативния акт биха могли да водят до корупция. Освен това, ако има индикации за „опорочено законодателство“, докладът трябва също да ги посочи (вж. Раздел 6 по-долу).

Препоръки

Препоръките трябва да включват **алтернативни формулировки** на нормативния акт, за да се илюстрира как може да се намали корупционният риск. Това би спомогнало също за

по-лесно приемане на препоръките, тъй като критиката ще е конструктивна. С други думи, лесно е да се критикува, но не винаги е толкова лесно да се предложи нещо по-добро.

Абстрактни препоръки, като например „повишаване отчетността на публичните служители“ или „да се включат разпоредби за по-конкретно дефинирана процедура“, са недостатъчни. По принцип нито алтернативните формулировки, нито всяка друга част от препоръките са **задължителни**. Ако беше така, органът за антикорупционна оценка на законодателството би иззел прерогативите на законотворческия или законодателен орган. Недопустимо е една държавна институция, извършваща преглед на проект на нормативен акт или на действащ нормативен акт, да доминира еднолично целия законодателен процес. Това само по себе си би представлявало корупционен риск. Възможни са изключения за подзаконови актове, ако конституционните принципи позволяват една държавна институция да упражнява законен надзор над друга институция или юридическо лице (като например контрола, упражняван от министерството на местното самоуправление над приетите от органите на местното самоуправление нормативни актове).

Винаги трябва да се има предвид, че корупционните рискове произтичат не само от правната уредба, а и от други причини извън нея. Не може и не бива да се правят опити за противодействие на корупцията само с препоръки за неподатливост на законодателството. Необходимо е по-скоро да се отчитат останалите фактори за превенция и противодействие на корупцията (например възпитаване на култура на нетърпимост и антикорупционна етика, насърчаване на публичните служители за спазване на разпоредбите, повишаване на обществената осведоменост и т.н.).

Срок

Необходимо е да има стандартизиран **график** за докладите за оценка, по-специално на проектите на нормативни актове, за да може законотворческият и законодателен процес да не спира. В същото време обаче трябва да има и достатъчно време за изготвяне на антикорупционна експертиза. Тези срокове трябва да отразяват ресурсите и графиците на законодателния процес в отделните страни. По принцип максимален срок от 15 дни би трябвало да е достатъчен. Същевременно обаче понякога наистина се налага приемане на **спешно законодателство** в рамките на няколко дни. Пример за това са случаите на предстояща финансова криза. В такива случаи винаги може да се изготви и предаде задълбочен доклад след приемането на спешния закон. Ако има съществени недостатъци, парламентът би могъл да обсъди и приеме изменения в приетата „бърза“ версия на закона.

1.8 Разпространение

Докладът за оценка трябва да се предостави на следните институции (ако са отделни):

- държавния орган, **поискар** оценка на неподатливостта към корупция;
- държавния орган, който отговаря или е отговарял за **изготвяне** на нормативния акт;
- **министерството на правосъдието**, за да е запознато с различните текущи оценки и за да може да гарантира единен и унифициран процес на законотворчество;
- **парламента**, за да може да прегледа препоръките и евентуалната необходимост от предприемане на действия;
- **президентството**, за да може също да гарантира спазване на законодателството.

Докладът за оценка може да се **изпрати директно** на всички институции или да бъде задължително **приложение** към проекта на нормативния акт. По този начин всяка институция може да се запознае и съобрази с доклада, още щом получи проекта в хода на законотворческия и законодателен процес.

1.9 Изпълнение

Тъй като препоръките от докладите за антикорупционна оценка не са задължителни, важно е да има алтернативни механизми за изпълнението им.

Отговорен орган

Необходимо е да се определи ясно кой отговаря за прилагане на препоръките. По отношение на законите това трябва винаги да е парламентът, а за подзаконовите актове (правилници, наредби и инструкции) – издаващите ги изпълнителни и разпоредителни държавни органи. Всяко физическо или юридическо лице, изготвящо проект на нормативен акт преди достигането му до парламента или до разпоредителния орган, очевидно може и трябва да се опита да се съобрази с препоръките.

Задължение за разглеждане на препоръките

Законотворческият орган е задължен да разгледа препоръките. В случай, че не желае да ги спазва, това трябва да се посочи изрично и да се обяснят накратко причините.

Подаване на обратна информация относно изпълнението

Във всички случаи отговорния орган трябва да предостави на органа за антикорупционна оценка обратна информация относно равнището на прилагане на всяка препоръка. В идеалния случай към доклада за оценка е приложен стандартен формуляр за обратна връзка, за да се улесни подаването на обратна информация относно прилагането от законотворческия орган.

Тази обратна информация представлява единствено самооценка на изпълнението. Диалогът помага на органа за антикорупционна оценка на законодателството да разбере по-добре как се възприемат и изпълняват препоръките му, и дава повод за размисъл върху собствената му позиция. Трябва да има срок за предоставяне на обратна информация от законотворческия орган. За **проектите на нормативни актове** обратната информация трябва да се подава най-късно скоро след приемането им. За влезлите в сила нормативни актове срокът следва естествено да е по-дълъг, за да се гарантира, че вече действащият нормативен акт действително се преразглежда.

Преглед на изпълнението

Предоставената на органа за антикорупционна оценка обратна информация представлява единствено самооценка на изпълнението. Законотворческият орган може да счита, че е изпълнил препоръките, докато други, в това число органът за антикорупционна оценка на законодателството, може да са на друго мнение. Затова самооценката на изпълнението на законотворческия орган трябва да се допълни от външен преглед на изпълнението. Това може да стане по няколко начина:

- **органът за антикорупционна оценка** на законодателството следва винаги да прави преглед дали приема и споделя самооценката на законотворческия орган;
- **организации на гражданското общество** могат да извършват преглед на изпълнението или от името на органа за антикорупционна оценка, или по собствена инициатива;
- всеки заинтересован гражданин (широката **общественост**) би могъл да направи преглед на препоръките и на изпълнението им, ако получи достъп до препоръките и до окончателната версия на нормативния акт.

За **проектите** на нормативни актове, докато нормативният акт не е още приет, прегледът на изпълнението следва да се прави възможно най-скоро. Така законотворческият орган все още може да отрази резултатите от прегледа преди приемането на нормативния акт. Срокът

за **приетите и действащи** нормативни актове трябва естествено да е по-дълъг, но все пак трябва да е точно определен.

1.10 Гласност в интернет

Посочените по-долу причини обясняват как огласяването в интернет спомага за изпълнение на препоръките.

- **Методология:** Ясно е, че гласността относно методологията позволява на всекиго от публичната или частната сфера да разбере за какво се отнася оценката на неподатливостта на законодателството към корупция и да я прилага.
- **Подбор** на нормативните актове: Обществеността трябва да знае кои нормативни актове са били или не са били подбрани за антикорупционна оценка. Това позволява на заинтересованите представители на гражданското общество да извършват такава оценка на нормативни актове или проекти по свой избор, освен вече оценените от държавните органи.
- Доклади за **оценка:** Те дават възможност на широката публика да се информира какво съдържат препоръките, а такава публичност може да оказва известен натиск върху законотворческите органи за съобразяване с препоръките.
- **Обратна информация** относно изпълнението: Ако обратната информация за изпълнението се публикува, законотворческите органи ще се отчитат и пред обществеността. Така те ще са мотивирани да излагат разумни основания за несъобразяване с препоръките.
- Доклади от **прегледа** на изпълнението: Обществеността може сама да преценява до каква степен неизпълнението на препоръките е добре мотивирано.

За тази цел отделните **доклади** за антикорупционна оценка и по-специално препоръките в тях трябва да са достъпни онлайн за обществен контрол и обсъждане. Същото важи и за обратната информация относно **изпълнението** и докладите от прегледа на изпълнението.

Освен това **годишна справка** за дейността на отговорния орган по антикорупционна оценка на законодателството би допринесла за повече прозрачност и публична отчетност. Тя ще даде възможност на заинтересованите представители на гражданското общество да идентифицират всички действащи нормативни актове или проекти на нормативни актове, които по някаква причина не са преминали антикорупционна оценка. Така представителите на гражданското общество ще могат да направят преглед на въпросните нормативни актове. Освен това **статистическата информация** има полезна роля и дава възможност на обществеността да получи представа за количествените показатели за изпълнение.

2. РАМКА ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ

Всяка методология изисква подкрепата на рамка за нейното изпълнение. Затова посочените по-долу съображения заслужават внимателно разглеждане.

2.1 Нормативна база

Участието на всички основни заинтересовани страни в оценката на законодателството за неподатливост към корупция (включително в прегледите на изпълнението на препоръките) следва да се гарантира със законова разпоредба. Тя е и подходящото правно основание да бъдат задължени държавните органи да реагират на оценките, внесени от заинтересованите представители на гражданското общество. Подзаконов акт – наредба или правилник за прилагане на закона, е съответният нормативен документ, в който законната разпоредба да се доразвие в подробности. В зависимост от дължината си наредбата или правилникът могат да съдържат и самата методология. Друга и навярно по-добра опция е практическо ръководство с указания или насоки, тъй като то може да изпълнява и дидактична функция, като онагледява указанията с примери, което по принцип не е възможно за законите.

2.2 Отговорен орган

За прегледа и оценката на корупционните рискове в различните нормативни актове отговарят различни органи с различни функции на различните етапи от процеса.

Съставяне на законодателството

На етапа на изготвяне на нормативните актове всички законотворчески органи, по-специално министерствата и останалите изпълнителни органи, трябва да се съобразяват със законотворческите правила и стандарти, за да се предотвратят рискове от корупция. Това се отнася по-конкретно за категорията „неясноти и/или двусмисленост“, тъй като за този риск от корупция не са необходими специални познания относно механизмите за превенция на корупцията.

Проекти и действащи закони и подзаконови нормативни актове

Когато дадена страна има специализиран орган за превенция на корупцията, той трябва да отговаря за прегледа на проектите и на действащите закони и подзаконови нормативни актове. Този орган може да е (изпълнителна) агенция или комисия по превенция и противодействие на корупцията, или парламентарна комисия по въпросите на корупцията. Ако такъв специализиран орган не съществува, министерството на правосъдието изглежда естествената следваща опция, тъй като там обикновено има подходящи експертни познания относно общото оценяване на въздействието на нормативната уредба. Специализираният антикорупционен орган или министерството на правосъдието могат да създадат консултативен съвет за изпълнение на тази задача, за да се осигури многообразие от експертни познания и специализация.

Гражданско общество

От само себе си се разбира, че гражданите могат по своя преценка да извършват преглед на проекти на нормативни актове и на действащи нормативни актове. Целесъобразно е обаче да се дефинира ролята им в рамките на процеса, тъй като това ще задължи законотворческите органи да разглеждат и да се съобразяват с препоръките им, както и да предоставят обратна информация. В идеалния случай гражданското общество следва да участва във всеки официален механизъм за антикорупционна оценка на законодателството

– под формата на консултативен съвет към антикорупционния орган или към парламентарната комисия. Когато са внесли предварително своя антикорупционна оценка, представителите на гражданското общество следва да присъстват лично и да бъдат изслушвани в открити заседания и публични изслушвания.

Предимствата на участието на гражданското общество в оценката на неподатливостта на законодателството към корупция са очевидни: представителите му не са част от държавните органи и затова по-лесно могат да възприемат различна позиция. В същото време гражданското общество следва само да допълва усилията на държавата. Основната отговорност за доброто законодателство носи държавата, а държавните органи като цяло имат по-голям достъп до необходимата информация за оценка на контекста на даден нормативен акт.

Регионално и местно равнище

Когато дадена страна има регионални и/или местни органи на управление, съответните законотворчески и законодателни органи на регионално и местно равнище следва да отговарят за антикорупционната оценка на проектите и действащите нормативни актове.

Експерти

Що се отнася до квалификацията на експертите в държавните органи, извършващи оценката на неподатливостта на законодателството към корупция, ясно е, че те трябва да са юристи (или длъжностни лица с подобна юридическа квалификация). В противен случай те не биха разбирали импликациите на юридическата техника и тълкуване. Органът за антикорупционна оценка може да привлече група от външни експерти, които да оказват съдействие за оценката на силно специализирани или технически нормативни актове.

2.3 Отговорност за методологията

Методологията за оценка на неподатливостта на законодателството към корупция трябва да се изготви от централен антикорупционен орган. Процесът на изготвянето ѝ следва да се основава на консултации с участието на широк кръг от заинтересованите страни. В него следва да вземат участие държавни органи от различните стопански сектори и отрасли, както и от различните равнища на управление, а също и представители на академичната общност и гражданското общество. Това спомага да се гарантира достатъчно влияние на независимите от държавата заинтересовани страни. Регионалните и местните органи могат да приемат тази методология с отделно решения, а могат и да я променят в съответствие с потребностите си. Изглежда обаче малко вероятно методологията да изисква адаптиране към регионалните или местните нужди. Гражданското общество може да се включи с изготвяне на методология – по възможност с подкрепата на международните донори, когато държавните власти не изпълнят задачата си да изготвят такава методология.

2.4 Набор от определения

С методологията следва да се въведе набор от определения, в това число „корупция“ и други термини. Яснотата относно понятията и термините прави документа по-разбираем. Тя гарантира също постигане на съгласуваност в правната терминология сред ползвателите на методологията. Концепцията за корупция на някои ползватели може да е по-ограничена и да се свежда само до подкупничество, докато антикорупционната оценка на нормативните актове обхваща обикновено много по-широк диапазон проявления на корупцията, като например злоупотреба със служебно положение, незаконно присвояване на средства или нарушение на правилата за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси. Определенията зависят до голяма степен от специфичните обстоятелства за всяка страна, като например как е дефинирана корупцията от националния законодател и коя институция

е определена за национален надзорен орган.

2.5 Сътрудничество с други органи

Необходимо е органът за антикорупционна оценка на законодателството да си сътрудничи с други органи от две гледни точки:

- трябва да е осведомен за проектите на нормативни актове и
- трябва да има достъп до цялата информация, свързана с предисторията на даден нормативен акт.

В регулаторната рамка, уреждаща оценяването на неподатливостта на законодателството към корупция, трябва да са отразени и двата аспекта.

2.6 Обучение

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция е концепция, която изисква обучение на незапознатите с нея. По-специално законотворческите органи на всички равнища трябва да са наясно с корупционните рискове, произтичащи от „неясноти и/или двусмисленост“ и „пропуски по отношение на превенцията“. Това се отнася също за депутатите, парламентарните сътрудници и служителите на парламента. В идеалния случай обучението трябва да включва и по-широките аспекти на доброто управление и почтеността в процеса на вземане на решения от обществено значение, както е отбелязано по-долу.

Обучението следва да е интерактивно и с използване на практически упражнения. В идеалния случай то трябва да включва симулации на преглед и оценка на нормативни актове.²²⁰

2.7 Други въпроси

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция (corruption proofing) изисква някои предварителни условия, без които и най-добрата методология крие риск да не бъдат постигнати съществени резултати. Затова посочените по-долу съображения заслужават внимателно разглеждане.

2.7.1 Разумно законотворчество

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция може само да доразвие и обогати съществуващата култура на добро и разумно законотворчество, но не може да я замени. Необходими са прецизирани насоки за унифицирано законотворчество, прилагани като част от общата законодателна култура или пространно обучение по съставяне на законодателство. В Раздел 2.2 от Част 1 (Сравнително проучване) са посочени примери от международната практика за всеобхватни насоки за добро и разумно законотворчество.

²²⁰ Вж. три примера в Ann Seidman, Robert Seidman and Nalin Abeysekere, *Assessing Legislation – A Manual for Legislators*, 2003, page 165 [Оценяване на законодателството – Наръчник за законодатели], 2003, с. 165 <http://iknowpolitics.org/sites/default/files/assessing20legislation20-2001.200320-20en20-20pi.pdf>

2.7.2 Законодателен процес, характеризиращ се с прозрачност и широко участие

Културата на участие на гражданското общество в законодателния процес гарантира откриване на **корупционните рискове** от разнородна група заинтересовани страни. Благодарение на прозрачността и широкото участие се избягват рискове от корупция в правните норми, тъй като законотворческите органи съзнават, че гражданското общество може по всяко време да изпълни своите защитни и надзорни функции.

Все пак заинтересованите представители на гражданското общество могат да извършват ефективен преглед и пълноценна оценка на корупционните рискове, ако проектите на нормативни актове и приетите нормативни актове се публикуват **в интернет**. Равнището на прозрачност на внесените в парламента законопроекти остава незадоволително, а и на този етап често вече е твърде късно за пълноценно участие. Затова е необходимо обществените органи да информират обществеността възможно най-рано относно **плановите си за изготвяне** на нормативни актове. Тези механизми за консултации с обществеността трябва да са активни и изпреварващи, а обществените органи – да са задължени да разглеждат и **реагират** на предложения от заинтересовани представители на гражданското общество.

Механизмите за прозрачност и консултации с обществеността трябва да съответстват на международни стандарти, като например посочените по-долу образци:

- United Kingdom's revised "Code of Practice on Consultation"²²¹ [„Кодекс за дейността в консултативния процес“ на Обединеното кралство, преработено издание], препоръчан от ОИСР;²²²
- Европейски съюз, Договор от Лисабон²²³ (чл. 10 и чл. 11);
- "White Paper on European Governance"²²⁴ [Бяла книга за европейското управление], приета от Европейската комисия на 25 юли 2001 г.

Съществуват и други стандарти и публикации с резултати от сравнителни изследвания на общественото участие.²²⁵

²²¹ <https://www.gov.uk/government/publications/consultation-principles-guidance>;

Доклад за Обединеното кралство, стр. 81 <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/betterregulationineuropeunitedkingdom.htm>

²²² Доклад за Швеция, стр. 93 <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/betterregulationineuropesweden.htm>

²²³ Договор от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност, подписан в Лисабон на 13 декември 2007 г. http://ec.europa.eu/archives/lisbon_treaty/index_en.htm; <http://www.lisbon-treaty.org/wcm/>.

²²⁴ Eszter Hartay (ECNL), Citizen Participation: Best Practices in the Western Balkans and EU Member States [Естер Хартаи, Европейски център за нестопанско право, Гражданско участие: Най-добри практики в западните Балкани и държавите членки на ЕС], 2011. http://www.kcsfoundation.org/repository/docs/03_03_2014_3974014_KCSF_2011_Best_practices_on_Citizen_Participation_in_WB_and_EU.pdf

²²⁵ European Centre for Not-for-Profit Law, Comparative Overview of European Standards and Practices in Regulating Public Participation [Европейски център за нестопанско право, Сравнителен преглед на европейските стандарти и практики в регулирането на общественото участие], 2010. <http://www.icnl.org/research/resources/ngogovcoop/>; European Institute of Public Participation (EIPP), Public Participation in Europe – An International Perspective [Европейски институт за обществено участие, Общественото участие в Европа – международна перспектива], 2009. www.participationinstitute.org/wp-content/uploads/2009/06/pp_in_e_report_03_06.pdf

2.7.3 Лобиране

Демократичното общество се основава на плурализъм на интересите. Ето защо всички членове на обществото постоянно „лобират“ за онова, което желаят: гражданите се организират в партньорски сдружения и политически партии, избират свои представители в парламента, заявяват и търсят правата си от административни органи, излизат на улични демонстрации и провеждат референдуми. В истинския живот обаче не всички членове на обществото имат еднаква възможност да заявят интересите си и да накарат законодателите да се вслушат в мнението им. Някои заинтересовани страни разполагат с повече пари за лобистка дейност, други — с привилегирован достъп до политиците. Така равни интереси се състезават за вниманието на лицата, заемащи публични длъжности, с неравни средства. Регулаторната рамка за процеса на вземане на решения от обществено значение трябва да предотвратява всяко прекомерно нарушаване на политическата конкуренция от хора, разполагащи с пари или с привилегирован достъп до политиците и заемащите публични длъжности лица, или от лобисти. Това може да стане с конкретни разпоредби за регулиране на лобистката дейност или като се обръща достатъчно внимание на спазване на изискванията за прозрачност и етични правила в лобирането.

Страните членки на **ОИСР** приеха през 2010 година **10-те принципа** за прозрачност и почтеност в лобирането (The **10 Principles** for Transparency and Integrity in Lobbying)²²⁶. Освен това Европейският комитет за правно сътрудничество към **Съвета на Европа** възложи през 2013 година извършването на проучване за определяне на възможността за изготвяне на европейски **правен инструмент** относно рамка за лобистката дейност.²²⁷ Въз основа на проучването Съветът на Европа би могъл да приеме правен инструмент още през 2015 година. Международни **НПО** подкрепят формулирането на международни стандарти. Фондация „Слънчева светлина“ (Sunlight Foundation) публикува през 2013 година Международни насоки за разкриване на информацията относно лобирането (International Lobbying Disclosure Guidelines)²²⁸, а през същата година групата Access Info Europe публикува позицията си за прозрачност в лобирането посредством закони за правото на достъп до информация (Lobbying Transparency via Right to Information Laws).²²⁹

2.7.4 Политическо финансиране

Финансовите дарения с политически характер са навярно най-категоричният начин за оказване на влияние върху законодателството по законен път. Затова е необходима прозрачност, както и известни ограничения за даренията за политически партии от страна на предприятия през групи по интереси. Дарения в замяна за законодателни услуги трябва изрично да се забранят със законодателство за политическото финансиране.

В миналото Съветът на Европа бе основният орган, определящ стандартите в тази област. През 2003 година бе приета Препоръка Rec(2003)4 на Комитета на министрите към държавите членки относно Общите правила срещу корупцията при финансирането на политическите партии и предизборните кампании.²³⁰ Венецианската комисия към Съвета на Европа и ОССЕ/СДИЧП (Службата за демократични институции и човешки права) приеха през 2010 година Насоки за регулиране дейността на политическите партии (“Guidelines on Political Party Regulation”)²³¹. Там, в Глава XII, се съдържат подробни препоръки относно

²²⁶ <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=256&InstrumentPID=+250>

²²⁷ Препоръка 2019 (2013) на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа
<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19951&lang=en>

²²⁸ <http://sunlightfoundation.com/policy/lobbying/guidelines/>

²²⁹ <http://www.access-info.org/en/lobbying-transparency/526-lobbying-report>

²³⁰ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2183>

²³¹ OSCE/ODIHR and Venice Commission, Guidelines on Political Party Regulation, Strasbourg, 25 October

финансирането на политическите партии.

2.7.5 Етика в законодателния процес

Нарушаването на етичните принципи и норми от страна на законодателите може да представлява сериозен риск за опорочаване на законодателството. Необходими са широкообхватни наказателни санкции за подкупване на депутати, както и етична рамка. Международните конвенции за борба с корупцията обхващат аспектите на подкупничеството, а съществуват и няколко наръчници и стандарти относно етиката в законодателния процес.²³²

2010, Study No. 595/2010, CDL-AD(2010)024, Chapter XII [ОССЕ/СДИЧП и Венецианската комисия, Насоки за регулиране дейността на политическите партии, Страсбург, 25 октомври 2010 г., Проучване № 595/2010, CDL-AD(2010)024, Глава XII] <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29024-e.asp>

²³² Global Task Force on Parliamentary Ethics, Handbook on Parliamentary Ethics and Conduct – A Guide for Parliamentarians, 2009/2010 [Глобална работна група по парламентарна етика, Наръчник за парламентарна етика и поведение – Ръководство за парламентаристи, 2009/2010 г.] www.gopacnetwork.org/Docs/PEC_Guide_EN.pdf; GOPAC, Anti-Corruption Assessment Tool for Parliamentarians - User guide [Световна организация на парламентаристите срещу корупцията (GOPAC), Инструмент за антикорупционна оценка за парламентаристи – Наръчник за потребителя] http://gopacnetwork.org/Docs/AntiCorruptionAssessmentTool_EN.pdf; OPPD, Parliamentary Ethics, A Question of Trust, 2011 [Бюро за насърчване на парламентарната демокрация (OPPD), Парламентарна етика, Въпрос на доверие, 2011 г.] www.agora-parl.org/node/8871

3. ОБЩ ПРЕГЛЕД: РИСКОВЕ ОТ КОРУПЦИЯ В НОРМАТИВНАТА УРЕДБА

3.1 Определение

За целите на настоящата методология **рисковете** от корупция в нормативната уредба са дефинирани както следва:

“Корупционните рискове в нормативната уредба са съществуващи или липсващи характеристики на нормативен акт, които могат да допринесат за корупция, независимо дали рискът е бил преднамерен или не.”

Корупцията включва всички форми, които са в центъра на вниманието на Конвенцията на Организацията на обединените нации срещу корупцията: престъпни деяния (подкуп), търговия с влияние, злоупотреба със служебно положение, присвояване на средства, нарушаване на разпоредбите за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, фаворизиране и неправомерно финансиране на партии.

По отношение на законите, подзаконовите актове (правилници, наредби и инструкции) и всички останали правни инструменти на различни равнища, настоящата методология използва общия израз „**нормативни актове**“, освен ако не е посочено друго. Изразът се отнася по изчерпателен начин до „системата от правила, които дадена държава или общност признава и възприема като уреждащи действията на нейните членове и които могат да се прилагат чрез налагане на наказания“.²³³

3.2 Как корупционните рискове се проявяват в нормативната уредба

Възможно е заинтересовани страни с принос към изготвянето и приемането на даден нормативен акт или **съзнателно** да заложат възможности за корупция с цел собствена и/или чужда облага, или да **не си дават сметка** за рисковете, които се създават с лоши правни формулировки или като не се отчитат и използват всички възможности за постигане на неподатливост на нормативния акт към корупция. Съществуват различни възможности заинтересовани страни да допуснат – преднамерено или по непредпазливост – поява на рискове от корупция в правната уредба на всеки етап от законотворческия процес. Това се отнася до следните категории лица:

- съставителите на нормативния акт;
- отговорните за вземането на решения в законотворческия орган (министър, заместник-министри и т.н.);
- отговорните за вземането на решения в държавната власт (президентството или кабинета на министър-председателя, както и правителството);
- политиците в парламента;
- професионални лобисти или отделни граждани със своето влияние могат да станат причина за появата на рискове от корупция в нормативната уредба на всички етапи от законотворческия и законодателния процес.

²³³ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/law?q=law>

3.3 Кога рисковете стават същинска корупция

В крайна сметка има само **две** категории рискове от корупция в нормативните актове: „неясноти и/или двусмисленост“ и „липса на превантивни механизми“.

Неяснотите могат да се дължат на неясен език или на непоследователна правна техника. И в двата случая липсата на яснота позволява да се изопачи тълкуванието на нормативния акт за лична облага. Неясна регулация на митнически режим например може да позволи на публичен служител да бави митническото оформяне на вносни пратки и товари (което е подкана за неформални „плащания за ускоряване“ на обработката). Същевременно това може да лиши гражданите от възможността за получаване на съдебна и правна защита. Когато значението на правната норма е неясно, шансовете за спечелване на съдебно дело срещу държавата са малки. Този проблем е още по-остър в страните със силно корумпирана **съдебна власт**. Благодарение на неясните нормативни актове съдиите могат по-лесно да искат подкупи. Така допускащите нееднозначно тълкуване нормативни актове позволяват в крайна сметка на корупцията да се облагодетелства **двойно** – през администрацията и през съдебната система.

Даден нормативен акт може да е много ясен и недвусмислен и въпреки това в него да липсват **превантивни механизми**. Това позволява злоупотреби с нормативния акт и извършване на корупционни престъпления с по-малък риск от носене на наказателна отговорност. Пълната липса на санкции за нарушения на законовите разпоредби относно конфликт на интереси например може да „позволи“ на лице, заемащо публична длъжност, да предоставя разрешителни за строеж на свои роднини.

От корупционните рискове в нормативната уредба могат да се възползват както лица, заемащи публични длъжности, така и граждани.

- **Публични служители** могат да се възползват от неясноти в нормативната уредба като претекст за искане на подкупи. Когато от текста на някой нормативен акт не става ясно например дали даден заявител има правото да получи разрешително, длъжностно лице може да прояви „щедрост“ при тълкуването на нормативния акт, ако и заявителят е еднакво „щедър“.
- **Гражданите** също могат да се възползват от пропуски в правната уредба, за да се стремят към предимства, които не са предвидени в нормативен акт. Както и в горния пример, неяснотите могат да мотивират граждани да предлагат на длъжностни лица подкуп като отплата за „щедро“ тълкуване на текстове в нормативния акт.

Корупцията се проявява не само в отношенията между публични служители и граждани, а и помежду самите публични служители или частни лица.

- Корупция **между публични служители**: Публичен служител може да се възползва от пропуски в нормативната уредба, за да възнагради с незаслужено повишение друг публичен служител (от същата политическа партия).
- Злоупотреба с **публични средства**: Публичен служител може да се възползва от липсата в нормативен акт на еднозначни изисквания за документиране и отчетност, за да отклонява в собствения си джоб административните такси, събирани от граждани.

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

- Корупция **между частни лица**: Гражданин може да се възползва от пропуски в нормативната уредба, за да лиши друго лице от имота му. Възможен пример са гражданските дела. Тази практика е известна в някои страни като „частни или корпоративни набези“.²³⁴

Липсата на превантивни механизми способства за проявления на корупция от страна на публични служители или частни лица **в три направления**.

- Може да се възпрепятства **пълното и ефективно прилагане** на нормативен акт и така да се позволи на публичен служител, длъжностно лице или гражданин да извършва безпрепятствено корупционни действия (липса на механизъм за правоприлагане, липса на компетентност и т.н.).
- Може да възникнат допълнителни възможности за корупция, като се осигурят ненужни **правомощия** на публични служители, които те впоследствие могат да „търгуват“ срещу заплащане (усложнени или двойни процедури, липса на ясно определени срокове и т.н.).
- Възможно е да останат непредвидени пропуски, които възпрепятстват **търсенето на отговорност** от корумпирани лица (липса на разпоредби за съдебен контрол, липса на разписани санкции и т.н.).

²³⁴ Thomas Firestone, *Armed Injustice: Abuse of the Law and Complex Crime in Post-Soviet Russia*, 38 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* (2010) 555 (Томас Файърстоун, *Въоръжена несправедливост: Злоупотребата със закона и комплексната престъпност в постсъветска Русия*) <http://djiip.org/wp-content/uploads/2011/08/Firestone.pdf>

4. РИСКОВА КАТЕГОРИЯ I: ДВУСМИСЛИЕ

Думата „двусмислен“ означава „който може да се разбере или изтълкува по повече от един начин“.²³⁵ Двусмислието в нормативната уредба се дължи или на недобър език, или на недобра правна техника. И в двата случая прочитът на нормативния акт поражда неяснота относно правилното му тълкуване. Склонни към корупция тълкуватели могат лесно да се възползват от тази възможност за своя облага.

Всички насоки за използване на ясен език и уеднаквена правна техника при **съставяне на наръчници**, както и законите за нормативните актове, имат само една цел – избягване на двусмислие. Иначе казано, значението на закона да е възможно най-ясно за читателя.

4.1 Език

Съществуват най-общо два различни вида нееднозначен език: неправилен подбор на **думите** и неправилен **структура на изречението**.²³⁶ Структурата на различните езици крие различни специфични рискове. Славянските (хърватски, сръбски и др.), индоевропейските (албански) или романските езици (румънски) имат различни правила относно използването на членове, наречия, словоред, множествено число и причастия. Въпреки това следните общи правила за писане и редактиране на добри правни текстове важат за всички езици:²³⁷

- да се използват кратки изречения (една мисъл, едно изречение);
- основните точки и аргументи в началото;
- само едно главно изречение и по възможност не повече от едно подчинено изречение;
- основните идеи в главното изречение;
- за предпочитане е да се използват глаголи и да се избягват съществителни;
- да се избягват атрибутивни вериги, по-специално прекомерна употреба на причастия, вместо това да се използват подчинени изречения, въведени с относителни местоимения;
- да се избягва страдателен залог, а да се използва деятелен залог;
- краткост в изразяването (избягване на паразитни думи, използване на по-кратки думи).

Има безбройни начини езикът да стане неясен. От гледна точка на корупционните рискове

²³⁵ Sanford Schane, Ambiguity and Misunderstanding in the Law, 26 Thomas Jefferson Law Review, 2002, 167 [Санфорд Шейн, Двусмисленост и недоразумения в правото, сп. Правен преглед на Юридическия институт Томас Джеферсън в Сан Диего, 2002, бр. 26, с. 167]

<http://idiom.ucsd.edu/~schane/law/ambiguity.pdf>

²³⁶ От съображения за дидактична опростеност в настоящия контекст са пропуснати тънкостите на лингвистиката. За повече подробности вж например Stefan Höfler and Alexandra Bünzli, Controlling the Language of Statutes and Regulations for Semantic Processing, Presentation [Щефан Хьофлер и Алектандра Бюнзли, Контролиране езика на законите и подзаконовите актове с цел семантична обработка, презентация] <https://files.ifi.uzh.ch/hoefler/hoeflerbuenzli2010splet.pdf>; Stefan Höfler, Legislative Drafting Guidelines: How Different are they from Controlled Language Rules for Technical Writing?, in Tobias Kuhn, Norbert E. Fuchs, Controlled Natural Language, Third International Workshop 2012, Berlin/Heidelberg, pages 138-151 [Щефан Хьофлер, Насоки за писане на закони: Колко са различни от правилата за контролиран език при писане на технически текстове? – В: Тобиас Кун, Норберт Е. Фукс, Контролиран естествен език, Трети международен семинар, 2012]

<http://dx.doi.org/10.5167/uzh63553>

²³⁷ German Guide to the Form of Legal Acts, third edition, 2008 [Наръчник за формата на правните актове в Германия, 3. изд., 2008] http://hdr.bmj.de/page_b.1.html#an_62 (на немски език, понастоящем се превежда и на английски език от Федералното министерство на правосъдието на Германия)

обаче са приложими изложените по-долу основни общи принципи.

4.1.1 Думи

Общите и правни изрази могат да имат повече от едно значение. Затова всяка дума трябва или да има общоприето, споделено и разбираемо значение, или да представлява ясна правна дефиниция.

ПРИМЕР: *Юрисдикцията се определя от местопребиваването на гражданите.*

ПРОБЛЕМ: *Какво конкретно означава местопребиваване – местоживеене по настоящ или по регистриран постоянен адрес?*

РЕШЕНИЕ: *Юрисдикцията се определя от мястото, където лицето пребивава в момента по настоящ адрес.*

Юрисдикцията се определя от местоживеенето на лицето по регистрирания му постоянен адрес.

Юрисдикцията се определя от местопребиваването на лицето съгласно даденото определение за местопребиваване в Закона X.

Не трябва да се използват думи, които не са широко използвани, за които няма широко разбиране или които не са общоприети в езика:

- архаизми;
- неологизми (новосъздадени думи, като например „фотошоп“);
- чужди думи и изрази;
- съкращения.

Когато се окаже трудно да се следват тези препоръки, трябва да се помисли за даване на определение за думата. Една дума трябва да има **само едно значение** в нормативен акт.

Употребата на **единствено и множествено число** също може да породи двусмислие.

ПРИМЕР: *Министърът установява процедури за видовете обжалване, предвидени в настоящия член.*

ПРОБЛЕМ: *Трябва ли министърът да установи различна процедура за всеки вид обжалване или само една процедура за всички видове? Или министърът може да избере една от двете опции?*

РЕШЕНИЕ: *Министърът установява процедура за всеки от видовете обжалване, предвидени в настоящия член.*

4.1.2 Изрази

По-долу са описани основните форми на нееднозначност, свързани със структурата на изречението (синтактично двусмислие).

Съществува неяснота за коя част на изречението **се отнася** дадена дума (структурно двусмислие).

ПРИМЕР: *Кандидатът подава молбата с одобрение от директора.*

ПРОБЛЕМ: *„Подава след одобрение от директора“ или „молба, придружена с одобрение от директора“?*

РЕШЕНИЕ: *След одобрението на директора кандидатът подава молбата си.*

Израз или дума се отнася за нещо, **споменато по-рано**, но съществува повече от една възможност (анафорично двусмислие).

ПРИМЕР: *Представителят на агенцията и кандидатът договарят реда и условията на процедурата, след което той писмено потвърждава споразумението.*

ПРОБЛЕМ: *Кой е „той“?*

РЕШЕНИЕ: *Представителят на агенцията и кандидатът договарят реда и условията на процедурата, след което представителят на агенцията писмено потвърждава споразумението.*

Поради свободния **словоред** може да е неясно коя именна фраза е подлогът и коя – прякото допълнение в дадено изречение (функционално двусмислие).

ПРИМЕР: *Специални процедури се прилагат за кандидатстващи представители на бизнеса в писмен вид.*

ПРОБЛЕМ: *Писмени процедури или кандидатстващи писмено?*

РЕШЕНИЕ: *Специални писмени процедури се прилагат за кандидатстващи представители на бизнеса.*

Възможни са неясни взаимоотношения в посесивни конструкции, като например „инспекция на агенцията“ (релационно двусмислие).

ПРИМЕР: *Процедурата се открива с инспекция на агенцията.*

ПРОБЛЕМ: *“Инспекция на агенцията“ или “инспекция от агенцията“?*

РЕШЕНИЕ: *Процедурата се открива с инспекция от агенцията.*

Употребата на **минало** или **бъдеще време** може да доведе до двусмислие. Обичайно в нормативните актове следва да се използва сегашно време.

ПРИМЕР: *Всеки капитан ще трябва да представи следните документи на директора преди влизането в пристанище.*

ПРОБЛЕМ: *Това задължение само в бъдеще ли ще се прилага?*

РЕШЕНИЕ: *Всеки капитан представя следните документи на директора преди влизането в пристанище.*

Наречията изясняват **дискурсната структура** на изречението. Разграничението между „и“ и „или“ е особено важно при изреждане на условия (двусмислие поради „и/или“).

ПРИМЕР: Заявлението е допустимо, ако:

- заявителят е на възраст минимум 14 години,
- родителите дадат съгласието си или
- друг законен настойник/попечител даде съгласието си.

ПРОБЛЕМ: Ако заявителят е на възраст 14 години, необходимо ли е допълнително съгласие и от родителите или от законен попечител/настойник?

РЕШЕНИЕ: Заявлението е допустимо, ако:

- заявителят е на възраст минимум 14 години **или**
- родителите дадат съгласието си, или
- друг законен настойник/попечител даде съгласието си.

Заявлението е допустимо, ако:

- заявителят е на възраст минимум 14 години **и**
- родителите или друг законен настойник/попечител дадат съгласието си.

Трябва да се внимава и с други подобни наречия – „доколкото“, „като се има предвид, че“, „освен ако“, „като например“, „по-специално“. Според **правната доктрина** тези наречия обикновено обозначават отношението между абстрактни правила и конкретни примери, между разширителни и ограничителни твърдения или между нумеративни твърдения.

Изразите в нормативен акт не трябва да се свързват с „и/или“ или „съответно“, тъй като те са нееднозначни. От нормативния акт трябва да е пределно ясно дали се изисква обстоятелствата да са налице алтернативно или кумулативно.

ПРИМЕР: Заведението се затваря при констатиране на следните обстоятелства: липса на хигиена и/или липсваща заверена здравна книжка на готвача.

ПРОБЛЕМ: Трябва ли да са налице и двете причини, за да бъде затворено заведението?

РЕШЕНИЕ: Заведението се затваря при констатиране, алтернативно или кумулативно, на следните обстоятелства: липса на хигиена и/или липсваща заверена здравна книжка на готвача.

Многословието е не само въпрос на лош стил, но може да е и причина за двусмислие.

ПРИМЕР: Разпоредбите на чл. 10 и чл. 12 се прилагат съответно.

ПРОБЛЕМ: Каква е разликата между разпоредбите на чл. 10 и чл. 12 и самите членове?

РЕШЕНИЕ: Чл. 10 и чл. 12 се прилагат съответно.

Подобно на многословието **ненормативните актове** също са източник на двусмислие, тъй като не е ясно до каква степен съдържат права и задължения (декларативни изявления като описания, обяснения, мотиви, предходна информация или правни основания). Списъците с основни задачи (statements of purpose) също са проблематични, освен ако не са в началото на текста или ако са необходими за тълкуване на дадена разпоредба.

4.2 Правна съгласуваност

Правната съгласуваност се отнася до логичното и изрядно взаимоотношение на различни разпоредби в един и същи нормативен акт или на различни нормативни актове помежду им. Когато взаимоотношението не е ясно, тази нееднозначност може да представлява корупционен риск.

4.2.1 Противоречиви разпоредби

Възможно е две или повече правни разпоредби да си противоречат. Противоречията могат да намират проявление в един и същи нормативен акт (вътрешно противоречие) или да са между различни правни норми (външно противоречие). В йерархията на правните норми външните противоречия могат да съществуват на същото равнище или между различните равнища на правна сила (указ или постановление може да противоречи на закон, на конституцията или на международното право). На теория правната норма от по-висок ранг има предимство и отменя по-низшестоящите в йерархията правни актове. Въпреки това обаче противоречието може да породи двусмислие.

ПРИМЕР: Чл. 10 от *Постановлението за процедурите за убежище*: “След като бъдат изпълнени всички законови изисквания за статут на политически бежанец, Агенцията може да предостави на бежанеца политическо убежище.”

Чл. 15 от *Конституцията*: “Политическите бежанци имат право на убежище.”

ПРОБЛЕМ: От прочита на чл. 10 от *Постановлението* изглежда, че Агенцията има право на преценка в противоречие с ясно посоченото в *Конституцията* право.

РЕШЕНИЕ: Чл. 10 от *Постановлението за процедурите за убежище*: “След като бъдат изпълнени всички законови изисквания за статут на политически бежанец, Агенцията **задължително** предоставя на бежанеца политическо убежище.”

4.2.2 Непоследователна и противоречива терминология

Терминологията трябва да е последователна не само в рамките на един нормативен акт (вж. Раздел 4.1.1 по-горе), но и между различните правни актове. Една дума трябва да има **само едно значение** не само в един нормативен акт, а и в цялата правна рамка на дадена страна. Ако това не е възможно, несъответствието трябва ясно да се посочи.

ПРИМЕР: Заявителят е отговорен за подаване на следните документи.

ПРОБЛЕМ: “Отговорен” е израз, използван в деликтното и наказателното право за указване на различни правни последици.

РЕШЕНИЕ: Заявителят е **длъжен** да подаде следните документи.

Последователната употреба на терминологията е важна и за общите думи с определено значение в **правната доктрина**, като например:

- „може“, „ще“ , „трябва“;
- „се предполага“ за разлика от „се счита“;
- „винаги“ за разлика от „по принцип“.

4.2.3 Неясни позовавания

Разпоредбите, позоваващи се на други разпоредби от същия или други нормативни актове, трябва да имат ясно и разбираемо значение. Примерите за лоша практика включват „в съответствие с действащото законодателство“, „по силата на закона“, „съгласно закона“, „по предписания начин“, „по предписания ред“, „съгласно законовите разпоредби“, „в съответствие със законовите разпоредби“, „съгласно правилата/реда/условията, определени от министерството/от друг орган“, „други изключения/условия/правни норми, установени със закон“ и т.н.

ПРИМЕР: *Агенцията постановява решение в законоустановените срокове.*

ПРОБЛЕМ: *Не е ясно дали сроковете са определени от този или от друг (кой?) закон.*

РЕШЕНИЕ: *Агенцията постановява решение в сроковете, посочени в член 10 от Административнопроцесуалния кодекс.*

4.2.4 Празноти в нормативната уредба

Определението за празнота в нормативната уредба гласи: „Ситуация, при която в съществуващите правни норми липсват достатъчни основания за предоставяне на убедителен отговор в съдебно дело [...]. Липсва правилен отговор, от който да се ръководи решението.“²³⁸

Празнота може да се появи, ако има противоречиви правни норми (за тази възможност вж. Раздел 4.2.1 по-горе) или поради това, че нормативният акт има отворени разпоредби, т.е. не всичко може да бъде казано в нормативния текст.

ПРИМЕР: *Чл. 10 от Избирателния кодекс, “Касиране на изборите”: Изборите са невалидни, ако е налице някое от следните обстоятелства: ...*

ПРОБЛЕМ: *Няма разпоредба, уреждаща упражняването на местната власт след касирането на местните избори.*

РЕШЕНИЕ: *Изборите са невалидни, ако е налице някое от следните обстоятелства: ...
Избраните на предишните избори органи на местното самоуправление продължават мандата си до провеждането на повторни избори.*

²³⁸ The Blackwell Dictionary of Western Philosophy 2004, Legal gap [Речник Blackwell на западната философия, 2004, Празнота в законодателството]
http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9781405106795_chunk_g978140510679513_ss1-19

5. РИСКОВА КАТЕГОРИЯ II: ПРОПУСКИ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПРЕВЕНЦИЯТА

Пропуск по отношение на превенцията е липсата на механизъм в дадена правна норма, който да **стимулира** противодействието или да **възпрепятства** случаите на корупция.

ПРИМЕР: Чл. 2, Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ): В случай на нарушение на разпоредбите относно конфликт на интереси по чл. 1-9 дисциплинарната комисия може да наложи следното наказание: писмено предупреждение.

ПРОБЛЕМ: Липсата на друго наказание освен писмено предупреждение надали ще възпре нелоялни лица, заемащи публични длъжности, да нарушават правилата.

РЕШЕНИЕ: Чл. 2, ЗПУКИ: В случай на нарушение на разпоредбите относно конфликт на интереси по чл. 1-9 дисциплинарната комисия **задължително** налага **едно от следните наказания: писмено предупреждение, намаляване на заплатата, понижение в длъжност или дисциплинарно уволнение.**

ПРИМЕР: Чл. 1, ал. 2, ЗПУКИ: Лицата, заемащи публични длъжности, трябва да избягват посочените в ал. 1 ситуации на конфликт на интереси.

ПРОБЛЕМ: Законът представя ситуацията на конфликт на интереси като табу, а не като нещо, с което лицата на публична длъжност и висшестоящите им трябва да се справят по подходящ, разумен и прозрачен начин. Така в закона липсва стимул за лицата, заемащи публични длъжности, да съобщават за ситуации на конфликт на интереси.

РЕШЕНИЕ: Чл. 1, ал. 2, ЗПУКИ: Лицата, заемащи публични длъжности, са длъжни да **съобщават на свой висшестоящ ръководител** за всяка от посочените в ал. 1 ситуации на конфликт на интереси. **За уреждане на конфликтите на интереси са приложими следните правила: [...]**

Неяснотите и двусмислието могат, разбира се, да превърнат всеки неефективен механизъм за превенция в още по-безполезен. Затова нееднозначният език или правна техника, от една страна, и пропуските по отношение на превенцията, от друга, често са взаимосвързани.

ПРИМЕР: Чл. 2, ЗПУКИ: В случай на нарушение на разпоредбите относно конфликт на интереси по чл. 1-9 дисциплинарната комисия може да наложи наказания, предвидени от закона: писмено предупреждение.

ПРОБЛЕМ: Ако например в Кодекса за дисциплинарните нарушения се предвиждат и други наказания, в ЗПУКИ би имало неяснота – писменото предупреждение единственото предвидено наказание ли е, или има и други „наказания, предвидени“ от Кодекса за дисциплинарните нарушения?

РЕШЕНИЕ: Чл. 2, ЗПУКИ: В случай на нарушение на разпоредбите относно конфликт на интереси по чл. 1-9 дисциплинарната комисия може да наложи наказанията, предвидени в **чл. 12 от Кодекса за дисциплинарните нарушения (Закон № 456).**

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

Все пак двусмислието и пропуските по отношение на превенцията са два **отделни** корупционни риска. Дори в най-ясния и без всякакво двусмислие закон може да липсват **механизми за предотвратяване на корупцията**.

ПРИМЕР: Чл. 2, ЗПУКИ: В случай на нарушение на разпоредбите относно конфликт на интереси по чл. 1-9 дисциплинарната комисия може да наложи следното наказание: писмено предупреждение.

ПРОБЛЕМ: В ЗПУКИ изобщо няма неяснота или двусмислие. Въпреки това липсата на друго наказание освен писмено предупреждение надали ще **възпре** нелоялните лица, заемащи публични длъжности, да нарушават правилата.

Механизмите за предотвратяване на корупцията са многобройни. В антикорупционния инструментариум на ООН²³⁹ на 280 страници са изброени различни превантивни инструменти за цялостна национална рамка срещу корупцията. Много от тези мерки **не зависят от правната уредба**. Това се отнася например за инструменти като „управление, насочено към постигането на резултати“, „използване на положителни стимули за подобряване на културата и мотивацията на служителите“, „пактовете за почтеност“, „повишаване на осведомеността и овластяване на гражданите“, „обучение на медиите и разследваща журналистика“, „срещи (семинари) на национално равнище за изграждане на почтеност и изготвяне на планове за действие“ и „планове за действие за борба с корупцията“.

Не всички инструменти са релевантни в контекста на законната и подзаконова нормативна уредба. Затова трябва да се идентифицират рисковете, които са от значение в контекста на корупционните рискове в правните норми. Ясно е, че не могат да се изброят изчерпателно всички рискове от корупция в нормативната уредба, тъй като са многобройни и постоянно се променят, както и самите нормативни актове. Всички те обаче са разновидности на едни и същи основни видове риск.

Оценката на общите рискове от корупция в действителност има за цел откриване на пропуски в системите за предотвратяване на корупция.

Настоящият раздел относно пропуските в механизмите за предотвратяване на корупцията е опит за отразяване в синтезиран вид на части от подробно представената информация в множество публикации за оценката на риска от корупция, като например:

- Регионална инициатива за борба с корупцията (RAI) „Оценка на риска от корупция в публичните институции“ от 2014 г.;²⁴⁰
- Технически документ на Съвета на Европа “Corruption Risk Assessment Methodology Guide” by Quentin Reed and Mark Philp for the PACA Project, December 2010 [„Методическо ръководство за оценка на риска от корупция“ от Куентин Рийд и Марк Филп за Проекта срещу корупцията в Албания, декември 2010 г.];²⁴¹
- USAID Corruption Assessment Handbook, 2006 [Наръчник за оценка на корупцията на Агенцията на САЩ за международно развитие, 2006 г.];²⁴²
- Tilman Hoppe/Council of Europe “Designing and Implementing Anti-Corruption Policies” of 2013: Chapter 3.2 “Assessing the Strength of Governance Measures” [Тилман Хоп/Съвет на Европа, „Разработване и прилагане на антикорупционни политики“, 2013 г.,

²³⁹ Служба на ООН по наркотиците и престъпността (UNODC), 3. изд., 2004, 592 с.

www.unodc.org/documents/corruption/publications_toolkit_sep04.pdf

²⁴⁰ <http://www.rai-see.org/publications.html> (планирана публикация)

²⁴¹ www.coe.int/paca

²⁴² <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/USAIDCorAsmtHandbook.pdf>

Глава 3.2 „Оценка на ефективността на управленските мерки“]²⁴³ (на английски и руски език).

5.1 Публично право

В световен мащаб най-много прояви на корупция се срещат в публичната сфера.²⁴⁴ Следователно **публичното право** е основният източник на рискове от корупция. Публичното право обхваща конституционното право, административното право, данъчното право и наказателното право, както и всички аспекти на процесуалното право.²⁴⁵ Основната функция на публичното право е да урежда някои от следните области:²⁴⁶

- издаване на лицензи, разрешителни, удостоверения, сертификати;
- субсидии и помощи;
- обществени поръчки;
- инспекции и одити;
- събиране на данъци и такси;
- управление на държавното имущество;
- дейностите за регулиране;
- правоприлагане.

Основните общи рискове от корупция във всяка от горните области произтичат от три фактора.²⁴⁷

- **Право на преценка:** ако обхватът му е ненужно широк, публичен служител може да злоупотреби с него. Публичните служители и длъжностните лица могат по принцип да упражняват дискреционни правомощия по отношение на процесуалния ред и вземането на съществени решения (като например издаване на разрешителни).
- **Отчетност:** ако лице на публична длъжност няма от какво да се страхува в случай на злоупотреба със закона, това увеличава риска от корупция.
- **Прозрачност:** ако действията на лице на публична длъжност остават извън погледа на обществеността, това улеснява злоупотребата със закона.

Съществува безспорно допълнителният и решаващ компонент на **етиката**. Нито един от горните рискове не би се материализирал, когато лицата на публични длъжности имат ясен

²⁴³ [http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/EaP-CoE%20Facility/Publication/Handbook%20on%20AC%20policies_EN%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/EaP-CoE%20Facility/Publication/Handbook%20on%20AC%20policies_EN%20(2).pdf)

²⁴⁴ Вж. например резултатите от изследването на „Прозрачност без граници“ (Transparency International) „Световен барометър за корупцията“ („Global Corruption Barometer“) за 2013 г., което обобщава отговорите на над 114 000 респонденти в 107 страни; стр. 3: „Публичните институции, на които е възложено да защитават хората, са най-силно засегнати от подкупничество. [...] Стълбовете на демокрацията в обществото се възприемат като най-силно корумпирани.“
<http://www.transparency.org/gcb2013/report/>

²⁴⁵ Jonathan Law, Elizabeth A. Martin, Oxford Dictionary of Law, seventh edition 2003 [Джонатан Ло, Елизабет А. Мартин, Оксфордски правен речник, 7. изд., 2003]
<http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199551248.001.0001/acref-9780199551248>

²⁴⁶ Вж. Технически документ на Съвета на Европа Corruption Risk Assessment Methodology Guide by Quentin Reed and Mark Philp for the PACA Project (December 2010), page 16/Annex 1 [Методическо ръководство за оценка на риска от корупция от Куентин Рийд и Марк Филп за Проекта срещу корупцията в Албания, декември 2010 г., с. 16, Приложение 1]
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/Albania/PACA_en.asp

²⁴⁷ Вж. в този смисъл Ann Seidman, Robert Seidman, Nalin Abeysekere, Assessing Legislation – A Manual for Legislators, 2003, Chapter 9, pages 155-168 [Оценяване на законодателството – Наръчник за законодатели, 2003, Гл. 9, с. 155-168]
<http://iknowpolitics.org/sites/default/files/assessing20legislation20-2001.200320-20en20-20pi.pdf>

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

стимул и мотивация за етично поведение.²⁴⁸ Етиката обаче е въпрос не толкова на регулация (дори не на „правилния“ етичен кодекс), а по-скоро на изпълнение. Затова тя не е „регулаторен“ риск от корупция.

Най-важните способности за ограничаване на **дискреционните правомощия** на публичните служители чрез регулаторни средства са:

- ограничаване на **кръга от въпроси**, по които даден публичен служител може да се произнася (правната норма трябва да позволява на публичния служител да взема решения само по конкретни въпроси);
- ограничаване на **кръга от лица**, които могат да подават данни, становища и обратна информация;
- ограничаване на материалноправните **критерии**, влияещи върху вземането на решение;
- задължително действие на **прецедентите** (такова изискване обикновено се залага в общ закон за администрацията или в министерско постановление).

Най-важните способности за създаване на **прозрачност** са:

- публикуване в интернет на всички нормативни актове, вътрешни заповеди и решения;
- писмени мотиви за взетите решения;
- изясняване дали взетите решения са достъпни за обществеността в съответствие със законодателството за свобода на информацията;
- публично оповестяване на заседания, планове и официални документи с обществена значимост.

Прозрачността поражда **отчетност** пред обществеността и затова следните инструменти са важни:

- документиране на всички решения;
- вътрешен административен контрол от следващото ниво в йерархията;
- външен съдебен контрол за законосъобразност;
- контрол върху решенията от външни инстанции като надзорни органи, граждански съвети или омбудсмани;
- финансова отчетност посредством редовни одити.

Дискреционните правомощия, отчетността и прозрачността са повече или по-малко свързани с **типичните компоненти** на публичното право:

- компетенции (Кой е отговорният публичен орган?);
- правомощия (С какви правомощия разполага органът за изпълнение на задачите си?);
- процесуален ред (Какви са стъпките за вземане на дадено решение?);
- решения (Какви са критериите за произнасяне по същество?);

²⁴⁸ Tilman Hoppe/Council of Europe, Designing and Implementing Anti-Corruption Policies, 2013 (English and Russian), Chapter 3.2 Assessing the Strength of Governance Measures, page 20 [Тилман Хоп/Съвет на Европа, Разработване и прилагане на антикорупционни политики, 2013 (на английски и руски език), Гл. 3.2: Оценка на ефективността на управленските мерки, с. 20): "Върховният съд на САЩ обаче е най-очевидният пример за границите на тази формула: Съдът има монопол върху окончателните съдебни решения и разполага с широка дискреционна власт практически без всякаква формална отговорност. Според Клитгаард може да се очаква Съдът да е силно корумпиран или предразположен към корупция, което обаче не съвпада с реалността."
[http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/EaP-CoE%20Facility/Publication/Handbook%20on%20AC%20policies_EN%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/EaP-CoE%20Facility/Publication/Handbook%20on%20AC%20policies_EN%20(2).pdf)

- надзор (Кой, с помощта на достатъчна прозрачност, контролира публичния орган?);
- санкции (Какво става в случай на нарушение?);
- съдебен контрол (Могат ли гражданите да поискат от съдилищата преразглеждане на административни решения?).

Най-добре е регулаторните пропуски по отношение на превенцията да се структурират в съответствие с тези типични **компоненти**. Така всеки експерт, извършващ антикорупционна оценка, може да прегледа систематично нормативния акт, като следва типичните му компоненти вместо абстрактни принципи като „дискреция“, „отчетност“ или „прозрачност“.

5.1.1 Компетенции

Неопределена компетенция

Тази празнота по отношение на превенцията често се случва, когато съставителите на даден нормативен акт искат да демонстрират действие, но без истински намерения. Създава се цял набор от правни разпоредби, без да има орган, натоварен с прилагането им. Тази празнота по отношение на превенцията често съвпада с нееднозначен правен език или техника, като само неясно се подсказва кой е органът, отговарящ за прилагане на нормативния акт.

ПРИМЕР: Чл. 10: За прилагане на Закона отговаря компетентното министерство (агенция).

ПРОБЛЕМ: Има ли друга разпоредба, ясно определяща кое е компетентното министерство? Ще знаят ли всички боравещи със закона тази друга разпоредба?

РЕШЕНИЕ: Чл. 10: За прилагане на Закона отговаря компетентното министерство (агенция), **както е посочено в Приложение 1 на Закон № 401 за държавната администрация.**

Чл. 10: За прилагане на Закона отговаря **Агенцията за опазване на околната среда.** (по-конкретно и затова по-добро решение).

Неопределен обхват

Компетенцията трябва да се определи по такъв начин, че да обхване всички аспекти на нормативния акт.

ПРИМЕР: Чл. 10 от Кодекса за дисциплинарните нарушения: Агенцията за държавната администрация отговаря за разследване на всички дисциплинарни нарушения.

ПРОБЛЕМ: Кой отговаря за налагане на наказания?

РЕШЕНИЕ: Чл. 10 от Кодекса за дисциплинарните нарушения: Агенцията за държавната администрация отговаря за разследване на всички дисциплинарни нарушения **и за налагане на предвидените наказания.**

Забавено определяне на компетентен орган

Законодателят може да възложи определянето на изпълнителен орган. Опасността при този подход обаче е, че определянето на компетентния орган за прилагане на нормативния акт може изобщо да не се случи.

ПРИМЕР: Чл. 8 от Закона за енергетиката: Министерството на енергетиката ще определи със заповед компетентния орган за прилагане на Закона.

ПРОБЛЕМ: Защо да не може законодателят сам да определи компетентния орган? В какъв срок трябва Министерството на енергетиката да излезе с решение? Какви са критериите за това решение?

РЕШЕНИЕ: Чл. 8 от Закона за енергетиката: **За прилагане на Закона отговаря Агенцията за опазване на околната среда.**

Забавено създаване на компетентен орган

Компетентният орган за прилагане на нормативния акт може да не съществува към момента на приемането му. Това поражда риск при евентуално забавяне на прилагането на закона законодателят да реши да възложи на изпълнителен орган да определи компетентния за прилагането орган. Опасността при този подход е, че определянето на компетентния орган за прилагане на нормативния акт може изобщо да не се случи.

ПРИМЕР: Чл. 8 от Закона за енергетиката: За прилагане на Закона отговаря Агенцията за опазване на околната среда.

ПРОБЛЕМ: В случай, че Агенцията все още не съществува и няма да съществува още известно време, кой орган ще отговаря междуременно?

РЕШЕНИЕ: Чл. 8 от Закона за енергетиката: За прилагане на Закона отговаря Агенцията за опазване на околната среда. До нейното създаване временният компетентен орган е Министерството на енергетиката.

Компетентност за допълнителна регулация

Често с нормативните актове се възлагат правомощия на изпълнителен орган за регулиране на допълнителни подробности от дадена процедура или на критериите за вземане на решения. Изпълнителният орган може или съзнателно да се възползва от тези правомощия за благоприятстване на възможности за корупция, или непреднамерено да изготви проблемни подзаконови актове.

ПРИМЕР: Чл. 13 от Закона за обществените поръчки: Агенцията за обществените поръчки определя по-нататъшните подробности за участие в тръжните процедури.

ПРОБЛЕМ: Законът не предоставя насоки кои са тези подробности. Законодателят трябва сам да определи основните параметри.

РЕШЕНИЕ: Чл. 13 от Закона за обществените поръчки: Агенцията за обществените поръчки **определя образци за подаване на офертите за участие в тръжните процедури.**

Очевидно съществува необходимост от делегиране на законотворчество на изпълнителни органи. Основните моменти в правните норми от гледна точка на рисковете от корупция често са инкорпорирани в тези подзаконови актове, като срокове за процедури, такси или формални изисквания за молби и заявления. Затова е необходимо антикорупционната оценка да обхваща и подзаконовите нормативни актове (правилници, наредби, инструкции и др.)

Припокриващи се компетенции

Възможно е да има повече от един орган с компетенции за изпълнението на една и съща функция. Това може да доведе до липса на прилагане или до злоупотреба с граждани вследствие на повторни (припокриващи се) административни проверки. Такъв порок в нормативната уредба се дължи на неяснота и двусмислие (вж. Раздел 4.2.1 по-горе).

Разделени компетенции

Понякога няколко органа са поотделно компетентни за различни аспекти на един и същи нормативен акт. Такива разделени компетенции могат да крият риск от липса на прилагане, тъй като в деликатни ситуации всеки орган може да прехвърля отговорността на другия.

Така например Групата държави срещу корупцията (GRECO) към Съвета на Европа отбелязва в един от докладите си за оценка: "Наличието на множество компетентни органи има неблагоприятно въздействие, доколкото не позволява един единствен орган да поеме ефективна отговорност за процеса. В резултат всеки от тези органи зависи от останалите и изчаква техните доклади с констатации. Крайният резултат е, че никой от тези органи няма цялостна глобална представа [...]".²⁴⁹

Конфликт на интереси

Конфликтът на интереси представлява противоречие между публичните задължения и частните интереси на лице, заемащо публична длъжност, при което частният интерес на публичния служител би могъл да повлияе неправомерно изпълнението на официалните му задължения и отговорности.²⁵⁰ Обикновено конфликтът на интереси е предмет на нарочен закон. Дори при такова действащо законодателство обаче конфликтите на интереси са стандартно предизвикателство за публичното право.

ПРИМЕР: Чл. 12 от Закона за обществените поръчки: Кандидати с досие за съдимост и роднини на публичните служители и длъжностните лица на работа във ведомството-възложител нямат право на участие в тръжната процедура.

ПРОБЛЕМ: Роднините са само част от лицата, с които може да възникне конфликт на интереси. Може да се помисли за самите публични служители и длъжностни лица, близките им приятели или бизнес партньори.

РЕШЕНИЕ: Чл. 12 от Закона за обществените поръчки: Кандидати с досие за съдимост и тези в конфликт на интереси съгласно определението в член 12 от Закона за държавната администрация нямат право на участие в тръжната процедура.

5.1.2 Правомощия и ресурси

Важно е всеки публичен орган да разполага с всички правомощия и да е обезпечен с всички ресурси, необходими за изпълнение на своите функции и задачи.

²⁴⁹ Third Evaluation Round, Evaluation Report on Moldova, "Transparency of Party Funding" (Theme II), GRECO Eval III Rep (2010) 8E, Strasbourg, 1 April 2011, at No. 73 [Трети кръг на оценка, Доклад за оценка за Молдова, Прозрачност на финансирането на партии, Страсбург, 1 април 2011] http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/ReportsRound3_en.asp

²⁵⁰ OECD, Managing Conflict of Interest in the Public Service – A Toolkit, 2005, page 13 [ОИСП, Управление на конфликтите на интереси в държавната администрация – инструментариум, 2005, с. 13 www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf]

ПРИМЕР: Чл. 5 от Закона за държавните предприятия (ЗДП): Министерството на икономиката има следните правомощия да упражнява надзор върху държавните предприятия: 1) да прави преглед на годишните им отчети, 2) да участва в заседанията на управителния съвет и съвета на директорите, 3) да изисква свикване на извънредни заседания на управителния съвет.

ПРОБЛЕМ: Министерството няма право да изисква друга информация освен съдържащата се в годишните отчети.

РЕШЕНИЕ: Чл. 5 от ЗДП: Министерството на икономиката има следните правомощия да упражнява надзор върху държавните предприятия: 1) да прави преглед на годишните им отчети, 2) да участва в заседанията на управителния съвет и съвета на директорите, 3) да изисква свикване на извънредни заседания на управителния съвет, 4) да изисква от съвета на директорите всякаква информация за предприятието, 5) да провежда специални одити на предприятието и 6) да номинира или освобождава членове на съвета на директорите и на управителния съвет.

Ресурсите включват и **финансиране**. Винаги, когато проект на нормативен акт предполага финансови разходи, органът за антикорупционна оценка на законодателството трябва да провери дали има достатъчно предвидени средства за прилагането му, тъй като в противен случай, ако въобще бъде приет, нормативният акт ще остане само израз на добра воля.

5.1.3 Процедури

Някои процедури са приложими за вземането на всякакви решения в публичното право. Когато даден публичен орган може да упражнява прекомерна дискреционна власт, се появява корупционен риск.

Неопределени етапи на процедурата

Етапите на всяка процедура трябва да са ясни.

ПРИМЕР: Чл. 5 от Закона за строителната дейност: След като бъде обработено заявлението за издаване на разрешение за строеж, Агенцията постановява решение за издаването му.

ПРОБЛЕМ: Какво включва „обработката“ на заявлението? Може ли Агенцията да изиска и друга документация? Консултира ли се Агенцията и с други държавни органи и т.н.?

РЕШЕНИЕ: Член 5 от Закона за строителната дейност: Агенцията постановява решение за издаване на разрешението за строеж, след като бъде обработено заявлението, което включва един или всички от следните етапи: [...]

Неопределени срокове

Трябва да са посочени ясни срокове. В противен случай публични служители и длъжностни лица могат да протакат процедурите, което подтиква гражданите да предлагат заплащане за ускоряването им.

ПРИМЕР: Чл. 5 от Закона за строителната дейност: След като бъде обработено заявлението за издаване на разрешение за строеж, Агенцията постановява решение за издаването му.

ПРОБЛЕМ: Има ли максимален срок за процеса на обработка?

РЕШЕНИЕ: Чл. 5 от Закона за строителната дейност: Агенцията постановява решение за издаване на разрешението за строеж, след като бъде обработено заявлението в срок не по-дълъг от 3 (три) месеца от датата на подаване.

Неуточнени такси

Трябва да има ясна тарифа за таксите.

ПРИМЕР: Чл. 5 от Закона за личните документи: Агенцията издава паспорт срещу такса, варираща между 10 и 100 евро в зависимост от бързината на услугата.

ПРОБЛЕМ: Не е ясно каква такса на кой вид услуга съответства.

РЕШЕНИЕ: Чл. 5 от Закона за личните документи: Агенцията издава паспорт срещу такса от 10 евро за обикновена услуга до 30 дни, 50 евро за бърза услуга до 3 работни дни и 100 евро за експресна услуга до 24 часа.

Повторни проверки или инспекции

Заплахата от неправомерно дублиране на проверките или инспекциите е обичайно средство за изнудване на гражданите да плащат подкупи. И обратно, възможно е и граждани да се опитат да избегнат проверка или инспекция с предлагане на подкуп. Затова е необходимо да има ясен набор от критерии колко често, от кого и колко обстойно може да се проверява или инспектира дадено предприятие или лице.

ПРИМЕР: Чл. 14 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК): Данъчната администрация може да извършва редовни данъчни ревизии и проверки.

ПРОБЛЕМ: Съществува ли максимален брой проверки или ревизии за даден период от време? Как се избират обектите на тези проверки или ревизии?

РЕШЕНИЕ: Чл. 14 от ДОПК: Данъчната администрация може да извършва редовни данъчни ревизии и проверки. **Редовна проверка може да се извършва веднъж на всеки три години, а ревизия – веднъж на всеки [...] години. Ревизираните или проверявани данъчно задължени лица се избират по следните критерии: [...].**

Процедури с обслужване на повече от едно гише

Гражданите често трябва да взаимодействат с няколко ведомства, а това не само прави процедурите тромави и обременителни, но и увеличава рисковете от корупция.

ПРИМЕР: Чл. 9 от Закона за търговския регистър: Заявителят подава документи, издадени от следните органи: ГРАО, НАП, регистъра на съдебните досиета (свидетелство за съдимост) и регистъра по несъстоятелност.

ПРОБЛЕМ: При всяка процедура съществува риск от корупция.

РЕШЕНИЕ: Чл. 9 от Закона за търговския регистър: **Търговският регистър изисква и получава всички необходими документи от следните органи: ГРАО, НАП, регистъра на съдебните досиета (свидетелство за съдимост) и регистъра по несъстоятелност.**

Конкуренция за ограничени държавни средства

Когато държавата разпределя средства, нуждите често са по-големи от възможностите на бюджета. Това засяга възлагането на обществени поръчки за услуги, назначенията в администрацията или субсидиите. В такива случаи е важно да има прозрачни процедури с обективни критерии за разпределение. Посочените по-долу източници предоставят информация относно предотвратяването на корупция в състезателни процедури.

5.1.4 Решения

С публичното право се уреждат задълженията и правата на частни или публични субекти. Затова критериите за тези права и задължения трябва да са ясно формулирани, за да се ограничат правото на преценка и дискреционните правомощия.

ПРИМЕР: Чл. 12 от Закона за строителната дейност (ЗСД): *Постройка, която не отговаря на изискванията на настоящия Закон, подлежи на разрушаване.*

ПРОБЛЕМ: *Всяко нарушение на Закона ли крие такъв риск, дори незначителна формалност?*

РЕШЕНИЕ: Чл. 12 от ЗСД: *На разрушаване подлежат постройки, които не отговарят на следните разпоредби на настоящия Закон: [...]*

5.1.5 Надзор

Над всеки публичен орган трябва да се упражнява надзор или контрол от по-висшестоящ орган и дори обществен контрол. Затова всеки нормативен акт в системата на публичното право трябва да гарантира система за достатъчен надзор от органите на изпълнителната власт, от парламента или от гражданското общество. Допълнителен превантивен механизъм е съдебният надзор (вж. Раздел 5.1.7 по-долу).

Прозрачност и надзор от гражданското общество

Надзорът от гражданското общество често е предмет на нарочно законодателство, по-специално на закони за публични консултации (закони за допитване до народа) и закони за свобода на информацията.

ПРИМЕР: Чл. 12 от Закона за далекосъобщенията: *Регулаторната агенция е независим орган, установен със закон и има правосубектност.*

ПРОБЛЕМ: *Какво означава „независим“? Не се ли упражнява надзор от друг публичен орган? Какво е взаимоотношението с обществото?*

РЕШЕНИЕ: Чл. 12 от Закона за далекосъобщенията: *Регулаторната агенция е установен със закон орган, независим от други органи на изпълнителната власт. Агенцията е на пряко подчинение на парламента и се отчита пред него, както следва [...]. Агенцията представя също два пъти годишно отчет за дейността си пред обществеността, който включва следната информация: [...]. Всички нейни решения подлежат на разкриване на информацията съгласно Закона за свобода на информацията. В Надзорния ъ съвет участват представители на гражданското общество, съгласно разпоредбите на член 8 от Закона за допитване до народа.*

Разделение на задачите и функциите

Ако всички правомощия за вземане на решения са съсредоточени на едно място, то няма система за взаимен хоризонтален контрол и баланс между институциите и лицата, заемащи публични длъжности.

ПРИМЕР: Чл. 12 от Закона за обществените поръчки: Планирането, възлагането и отчитането на договор за обществена поръчка се извършва от един и същ публичен служител.

ПРОБЛЕМ: Разпоредбата позволява на публичен служител лесно да манипулира тръжните процедури, за да постави определени лица в по-благоприятно положение и да прикрие измами при обществените поръчки.

РЕШЕНИЕ: Чл. 12 от Закона за обществените поръчки: При възлагане на обществени поръчки планирането и представянето на изискванията се **осъществяват отделно** от организационна гледна точка от изпълнението на процеса на възлагане и от последващото отчитане.

Ротация

Ефективно средство за справяне с опасността от корупция е ротацията на персонала. Този инструмент за управление на персонала следва да се използва широко в особено уязвимите по отношение на корупцията сфери. Това изисква служителите да са съгласни периодично да изпълняват различни функции. По правило срокът на преназначаване не бива да надвишава няколко години, дори ако това води до повече работа (времето, необходимо за запознаване с новите задачи).

ПРИМЕР: Чл. 19 от Закона за обществените поръчки: Планирането, възлагането и отчитането на договор за обществена поръчка се извършва от специализиран отдел за договори и обществени поръчки във всеки държавен орган.

ПРОБЛЕМ: В разпоредбата липсват мерки за задължително редуване на заеманите длъжности (ротация на работни места) чрез разширяване на длъжностната характеристика и професионално обогатяване. Така се допуска евентуално развитие на корупционни практики и взаимоотношения.

РЕШЕНИЕ: Чл. 19 от Закона за обществените поръчки: Планирането, възлагането и отчитането на договор за обществена поръчка се извършва от специализиран отдел за договори и обществени поръчки във всеки държавен орган. **Служителите в отдела се преназначават на други работни места извън отдела най-малко веднъж на пет години.**

5.1.6 Санкции

Санкциите могат да са проблем с различни измерения:

- неясно определените или **прекомерни** санкции улесняват публичните служители да изнудват граждани за подкуп;
- меки санкции или липсата на санкции (за **гражданите**) улесняват корупционното поведение сред гражданите;
- меки санкции или липсата на санкции (за **публичните служители**) улесняват корупционното поведение сред публичните служители.

ПРИМЕР: Чл. 12 от Търговския закон (ТЗ): Извършването на търговска дейност в нарушение на изискванията за регистрация се наказва с глоба в размер на годишния оборот на нередовното предприятие или дейност за 5 (пет) години.

ПРОБЛЕМ: Какво означава „нарушение на изискванията за регистрация“? Всяко формално нарушение? Кой годишен оборот се има предвид – за настоящата година, за минали или за бъдещи години? Глоба в петкратния размер на годишния оборот вероятно би сложила край на всеки бизнес.

РЕШЕНИЕ: Чл. 12 от ТЗ: Извършването на търговска дейност в нарушение на изискванията за регистрация по чл. 8, ал. 1 се наказва с глоба в размер до **половината** годишен оборот за годината, в която е извършено нарушението, **определен от следните фактори [...]**.

Насоките за добро законотворчество обикновено съдържат подробни указания как да се изготвят разпоредби относно санкциите.²⁵¹

5.1.7 Съдебен контрол

Съдебният контрол е важна предпазна мярка срещу произволни решения на изпълнителната власт. Особено важни условия са широкият обхват на приложното поле и ясните правила на съдебния контрол.

ПРИМЕР: Чл. 12 от Закона за строителната дейност (ЗСД): Отказът за издаване на разрешение за строеж подлежи на цялостно преразглеждане от съда.

ПРОБЛЕМ: Ами ако Агенцията издаде разрешение за строеж, което е неудовлетворително? Ами ако Агенцията бездейства (мълчалив отказ)? Ами ако Агенцията постанови други решения, като например събаряне на „незаконна“ постройка? Какво означава „преразглеждане от съда“ и по-специално кой съд е компетентен?

РЕШЕНИЕ: Чл. 12 от ЗСД: **Всяко нарушение на права по настоящия Закон подлежи на обжалване пред административните съдилища.**

Чл. 12 от ЗСД: **Всички решения по чл. 4-9 подлежат на обжалване пред административните съдилища.**

5.1.8 Специфични предпазни мерки за отделните сектори

Изброените по-горе пропуски по отношение на превенцията обхващат някои от основните категории, но списъкът не е изчерпателен. Във всеки сектор съществуват различни работни правила и практики. Така например някои корупционни рискове са едни и същи при учители и лекари, но други са различни. За управлението на публичните финанси и за сектора на обществените поръчки също са необходими множество специфични предпазни мерки, за да са неподатливи към корупция. Съществуват източници на информация за всеки сектор. Повече подробности и примери могат да се почерпят от посочените по-долу източници:

- Регионална инициатива за борба с корупцията (RAI) „Оценка на риска от корупция в публичните институции“ от 2014 г.;²⁵²

²⁵¹ Вж. например Приложение 2 от две страници към „German Guide to the Form of Legal Acts“, third edition, 2008 http://hdr.bmj.de/anhang_2.html [Наръчник за формата на правните актове в Германия, 3. изд., 2008 (на немски език, понастоящем се превежда и на английски език от Федералното министерство на правосъдието на Германия)]

²⁵² <http://www.rai-see.org/publications.html> (планирана публикация)

- Служба на ООН по наркотиците и престъпността (UNODC), „Антикорупционен инструментариум на ООН“, трето издание, 2004 г.;²⁵³
- Служба на ООН по наркотиците и престъпността (UNODC), „Техническо ръководство към Конвенцията на ООН срещу корупцията (UNCAC), 2009 г. (на английски и руски език);²⁵⁴
- Организация за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ), „Най-добри практики в противодействието на корупцията“ (Best Practices in Combating Corruption), 2004 г. (на английски и руски език);²⁵⁵
- „Прозрачност без граници“ (Transparency International), „Противодействие на корупцията: Елементи на националната система за почтеност“ (Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System), сборник на Transparency International, 2000 г. (на английски език);²⁵⁶
- Служба на ООН по наркотиците и престъпността (UNODC) / Конвенция на ООН срещу корупцията (UNCAC), „Контролен списък за самооценка“ (Self-assessment Checklist), (на английски и руски език);²⁵⁷
- ОИСР, „Управление на конфликтите на интереси в държавната администрация: Инструментариум“ (Managing Conflict of Interest in the Public Service: A Toolkit), 2005 г.; „Специализирани институции за противодействие на корупцията. Преглед на моделите“ (Specialised Anti-corruption Institutions. Review of Models), 2006 г. (на английски и руски език); „Лобистите, държавната власт и общественото доверие“ (Lobbyists, Government and Public Trust), 2009 г.; „Имуществените декларации за публични служители: Инструмент за предотвратяване на корупцията“ (Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption), 2011 г. (на английски и руски език); „Наръчник за осведоменост на данъчните инспектори относно подкупничеството“ (Bribery Awareness Handbook for Tax Examiners), 2009 г. и др.;²⁵⁸
- Агенция на САЩ за международно развитие (USAID), „Наръчник за оценка на корупцията“ (Corruption Assessment Handbook), 2006 г., Приложение 3, стр. 94 – „Диагностични указания и насоки: Контролни списъци на корупционните рискове в различните сектори“ (Diagnostic Guides: Checklists of Corruption Risks for Different Sectors) (митници, здравеопазване, политически партии и др.);²⁵⁹
- Антикорупционен ресурсен център U4 (U4 Anti-Corruption Resource Centre);²⁶⁰
- Технически документ на Съвета на Европа „Методическо ръководство за оценка на риска от корупция“ от Куентин Рийд и Марк Филп за Проекта ПАСА срещу корупцията в Албания (Council of Europe Technical Paper, „Corruption Risk Assessment Methodology Guide“ by Quentin Reed and Mark Philp for the PACA Project), декември 2010 г., стр. 16, Приложение 1;²⁶¹
- Съвет на Европа, Проект срещу корупцията, прането на пари и финансирането на тероризма в Република Молдова (MOLICO), превод на английски език на проектодокумента „Методология на оценката на риска от корупция в публичните институции“ (Methodology of Corruption Risk Assessment in Public Institutions);²⁶²

²⁵³ www.unodc.org/documents/corruption/publications_toolkit_sep04.pdf

²⁵⁴ www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html

²⁵⁵ www.osce.org/eea/13738

²⁵⁶ www.transparency.org/publications/sourcebook

²⁵⁷ www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/self-assessment.html

²⁵⁸ www.oecd.org/corruption/keyoecdanti-corruptiondocuments.htm

²⁵⁹ http://transition.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/technical_areas/anticorruption_handbook/index.html

²⁶⁰ www.u4.no

²⁶¹ www.coe.int/paca

²⁶² www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/moneylaundering/projects/molico/AC/Output1.6/

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

- Работна група по подпомагане на демократичните институции към Центъра за публична политика PROVIDUS, Латвия и Съвета на балтийските държави (CBSS), „Предотвратяване на корупцията в публичната администрация в страните от района на Балтийско море“ (Corruption Prevention in Public Administration in the Countries of the Baltic Sea Region), 2008 г.²⁶³

Не всички от посочените в горните източници специфични рискове са релевантни от гледна точка на правната уредба, но много от тях са.

Съществуват и множество стандарти за всеки конкретен сектор, като например за сектора на обществените поръчки:

- Антикоруptionен портал за бизнеса (Business Anti-Corruption Portal);
- Инструмент за комплексна проверка на обществените поръчки (Public Procurement Due Diligence Tool);²⁶⁴
- ОИСП, „Стимулиране на почтеността при обществените поръчки: Контролен списък“ (Enhancing Integrity in Public Procurement: A Checklist), 2008 г.;²⁶⁵
- Институт Кр. Микелсен (Берген, Норвегия), „Основи на почтеността при обществените поръчки: Ръководство“ (Chr. Michelsen Institute, “The Basics of Integrity in Procurement: A Guidebook”), версия 3, 23 февруари 2010 г.;²⁶⁶
- Инициатива на ООН „Глобален договор“, „Борба с корупцията във веригата на доставки: Ръководство за клиенти и доставчици“ (UN/Global Compact, “Fighting Corruption in the Supply Chain: A Guide for Customers and Suppliers”), юни 2010 г.;²⁶⁷
- „Прозрачност без граници“ (Transparency International), „Наръчник за ограничаване на корупцията при обществените поръчки“ (Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement), февруари 2006 г.²⁶⁸

Изброяването на такива източници за всяка област на публичното право би надхвърлило обхвата на настоящата методология. Те обаче са достъпни за проучване през различните антикорупционни платформи в интернет.

5.2 Частно право

За разлика от публичното право **частното право** регулира правните отношения между частни лица. Трябва да не се забравя обаче, че частното право също може да способства за корупция. Съществуват три основни схеми как това може да се случва.

- Корупция **от частния към публичния сектор**: Слабости в правилата за счетоводна отчетност и документация в (частния) бизнес могат да затруднят проследяването на подкуп, даден на публичен служител от частно дружество или от конкретно лице в дружеството. Липсата на гражданска отговорност на частните дружества за даване на подкупи от техни служители може да бъде лош стимул.
- Злоупотреба с **публични средства**: Повечето или голяма част от правилата за частните и държавните предприятия са едни и същи. Ако в търговското право (като

[912%20MOLICO%20Nat%20%20Legisl%20_methodology%20of%20corruption%20risk%20assessment.pdf](http://www.molico.gov.lv/Nat%20Legisl%20methodology%20of%20corruption%20risk%20assessment.pdf)

²⁶³ http://www.mfa.gov.lv/data/file/petijumi/corruption_prevention.pdf

²⁶⁴ <http://www.business-anti-corruption.com/tools/due-diligence-tools/public-procurement-tool.aspx>

²⁶⁵ <http://www.oecd.org/gov/ethics/enhancingintegrityinpublicprocurementchecklist.html>

²⁶⁶ www.cmi.no/file/?971

²⁶⁷ www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/Fighting_Corruption_Supply_Chain.pdf

²⁶⁸ http://www.transparency.org/whatwedo/pub/handbook_for_curbing_corruption_in_public_procurement

част от частното право) съществуват слабости в правилата за счетоводна отчетност и документация, публични служители и длъжностни лица могат по-лесно да присвояват средства от държавни дружества.

- Корупция **между частни лица**: Гражданин може да се възползва от пропуските в нормативната уредба, за да лиши друго лице от имуществото му. Възможен пример са гражданските дела. Тази практика е известна в някои страни като „частни или корпоративни набези“.²⁶⁹ За улесняване на престъпната схема грабителят обикновено подкупва публични служители, като например прокурори или съдии. Типичен случай е собственик на бизнес, който подкупва съдия, за да си издейства съдебна забрана срещу свой конкурент. Така конкурентът бива принуден да напусне бизнеса, а крайната цел е разчистване на конкуренцията.²⁷⁰

От горните схеми може да се направи извод за следните три основни „входни пункта“ за проникване на корупция.

Слабости в правилата за счетоводна отчетност и документация

В чл. 10 от Гражданската конвенция за корупцията на Съвета на Европа се призовава за приемане във вътрешното право на страните на всички необходими мерки „годишните счетоводни отчети на фирмите да бъдат съставяни ясно и да представят вярно и честно финансовото състояние на фирмите“, а „одиторите да потвърждават, че годишните счетоводни отчети дават вярна и честна представа за финансовото състояние на фирмите“.

Слабости в правилата за прехвърляне на собственост

Разпоредбите относно имуществените отношения се съдържат в класическото имуществено право, но и в дружественото право (собственост) или в разпоредбите за интелектуалната собственост. Много са начините, по които тези разпоредби могат да способстват за „набези“ срещу имуществото на друго лице, както е видно от следните примери.

ПРИМЕР: Чл. 18 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК): Купувачът не придобива право на собственост, ако към момента на придобиването е знаел, че продавачът не притежава правото на собственост.

ПРОБЛЕМ: Дори купувачът да не е знаел за правото на собственост на продавача, какво би станало, ако при сключването на сделката е имало предостатъчно индикации за имотна измама?

РЕШЕНИЕ: Чл. 18 от ГПК: Купувачът не придобива право на собственост, ако бъде доказано, че към момента на придобиването е знаел **или е следвало да знае**, че продавачът не притежава правото на собственост.

²⁶⁹ Thomas Firestone, *Armed Injustice: Abuse of the Law and Complex Crime in Post-Soviet Russia*, 38 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* (2010) 555 [Томас Файърстоун, Въоръжена несправедливост: Злоупотребата със закона и комплексната престъпност в постсъветска Русия] <http://djilp.org/wp-content/uploads/2011/08/Firestone.pdf>; вж. бележка под линия 234 по-горе. Вж. също: Valts Kalnins and others/Council of Europe, *Proposals for Strengthening the Prevention of the Misuse of Public Authority in the Corporate Sector in the Russian Federation* [Валц Калнинс и др./Съвет на Европа, Предложения за засилване на превенцията срещу злоупотребата с публична власт в корпоративния сектор в Руската федерация], 2014, както и: *Comparative Analysis on Preventing Misuse of Public Authority in the Corporate Sector* [Сравнителен анализ на превенцията срещу злоупотребата с публична власт в корпоративния сектор], 2014. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PRECOP/PRECOP_TP_default_en.asp

²⁷⁰ Пак там

Слабости в съдебното производство

Не само материалното, но и процесуалното право може да благоприятства „набези“ срещу нечие имущество. Процесуалното право се отнася не само до гражданския процес, а също и до законодателството относно несъстоятелността например.

ПРИМЕР: Чл. 23 от Закона за несъстоятелността: Синдикът продава вещите и имуществените права на длъжника в съответствие с одобрен от съда план.

ПРОБЛЕМ: За гарантиране на по-добър взаимен контрол и баланс кредиторите и длъжниците също следва да имат известно право на мнение относно продажбата на вещите и имуществените права.

РЕШЕНИЕ: Чл. 23 от Закона за несъстоятелността: Синдикът продава вещите и имуществените права на длъжника в съответствие с одобрен от съда план, срещу който могат да бъдат заявени възражения от кредиторите и длъжника пред съда по несъстоятелност съгласно чл. 23а.

ПРИМЕР: Чл. 24 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК): Решението има действие по отношение на трети страни, доколкото техни права и задължения са предмет на решението.

ПРОБЛЕМ: Засегнатите трети страни може да не са имали възможност да въздействат върху решението.

РЕШЕНИЕ: Чл. 24 от ГПК: Решението има действие по отношение на трети страни, доколкото техни права и задължения са предмет на решението, **ако са били известни за производството, веднага щом значението му за трети страни е било известно или е трябвало да бъде известно на някоя от страните.**

Поне от гледна точка на корупцията гражданскопроцесуалното право съдържа много елементи от частното право, когато урежда как страните по гражданските правоотношения трябва да се отнасят до публичен орган (съда). Тук обаче то е посочено отделно, за да се обърне вниманието на читателите на настоящата методология върху факта, че не само „класическото“ публично право, като например административното право, но и гражданският процес също може да благоприятства корупцията. В континенталната правна система някои страни разглеждат гражданския процес като публичноправен, докато други го считат за частноправен.²⁷¹

В сравнение с публичното право²⁷² причините за осъществяване на регулаторните рискове от корупция в частното право са подобни: **дискреционна власт** (злоупотреби от страна на съдии в съдебния процес по граждански дела), липса на **прозрачност** (като например на счетоводните правила) или липса на **отчетност** (недостатъчен съдебен контрол).

²⁷¹ James G. Apple and Robert P. Deyling, A Primer on the Civil-Law System, Federal Judicial Centre [Джеймс Апъл и Робърт Дейлинг, Системата на гражданското право: Учебник за начинаещи, Федерален съдебен център на САЩ], 1995, с. 23
[www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$fie/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$fie/CivilLaw.pdf)

²⁷² Вж. по-горе Раздел 5.1 „Публично право“

6. ДОПЪЛНЕНИЕ: ОПОРОЧЕНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Рисковите категории I (двусмислие) и II (пропуски по отношение на превенцията) се отнасят изцяло до възможностите за благоприятстване на бъдещи случаи на **корупция**. Съществува обаче и трета категория, която не се отнася до улесняване на бъдещи корупционни прояви, но все пак е свързана с корупцията. Пример:

Индустриална групировка прави дарение за кампания на управляващата политическа партия. В замяна правителството прокарва в данъчното законодателство данъчно облекчение, което осигурява на индустриалната групировка данъчна привилегия.

Само по себе си данъчното облекчение в случая не представлява корупция, тъй като не се окачествява като подкуп, незаконно присвояване на средства или злоупотреба със служебно положение. На практика всички бъдещи данъчни привилегии, предоставени въз основа на въпросната законова разпоредба, биха били формално **напълно законни**, макар направеното по-рано финансово дарение с политически характер да е било в замяна на данъчното облекчение. Следователно правната норма не би „допринесла за корупция“ в смисъл на бъдещо подкупничество или присвояване на средства. Обратно, корупцията (подкуп на законодатели, нарушение на правилата за политическо финансиране и т.н.) вече е била изцяло изконсумирана преди влизането на правната норма в сила. Ето защо (за разлика от рискови категории I и II) този случай на опорочено законодателство:

- не би създавал рискове за **бъдещи** прояви на корупция;
- би имал връзка само с акт на корупция в **миналото**.

С други думи, такива „опорочени правни актове“ представляват вредите, нанесени от корупцията, а не самата корупция. Именно заради тези вреди антикорупционната експертиза (оценката на неподатливостта на законодателството към корупция) не бива да затваря очи за такива случаи, а да открива и посочва всички подобни индикации.

Признаци за опорочено по този начин законодателство могат да се открият по-специално в посочените по-долу области.

❖ Неправомерни действия:

- нарушение на правилата за **лобиране** от групи по интереси (групи за натиск) (вж. Раздел 2.7.3 по-горе);
- нарушения на правилата за **политическо финансиране** от физически или юридически лица, облагодетелствани от даден нормативен акт (вж. Раздел 2.7.4 по-горе);
- процедурни нарушения в хода на законодателния процес, по-специално по отношение на **прозрачността** (вж. Раздел 2.7.2 по-горе);
- нарушения на **етичните норми** от законодатели, например на разпоредбите относно конфликт на интереси (вж. Раздел 2.7.5 по-горе);
- случаи на **подкуп**.

❖ В законосъобразните действия също може да прозира скрита корупция в законодателния процес:

- подозрителни **привилегии** в нормативен акт за определени заинтересовани групи;

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

- крупни (но законосъобразни) **финансови дарения с политически характер** от физически или юридически лица, облагодетелствани от даден нормативен акт (вж. Раздел 2.7.4 по-горе);
- необичайна (законосъобразна) **лобистка** дейност от страна на заинтересовани групи за натиск (вж. Раздел 2.7.3 по-горе);
- липса на **прозрачност** в законодателния процес (дори формално да е в законните граници), като например прикриване на определени финансови аспекти от действието на проектозакон или проект на друг нормативен акт (вж. Раздел 2.7.2 по-горе);
- **етични** предизвикателства (въпреки спазването на правилата) – случаите, в които изявени и влиятелни законодатели с дялове в компании, облагодетелствани от даден нормативен акт, се въздържат от гласуване, но въпросът за фактическото им влияние остава (вж. Раздел 2.7.5 по-горе);
- причинен очевиден ущърб на държавния или обществен интерес или прехосване на **обществени средства**, като например
 - продажба на публични активи на частни собственици под пазарната им цена или
 - свръхфинансиране на публични институции, станали известни със случаи на присвояване на средства или незаконно обогатяване (констатирани например в доклади на Сметната палата).

Външен орган за антикорупционна оценка на законодателството трябва винаги да е нащрек за някой от горните признаци и да посочва всички такива индикации в своя **доклад за оценка**. С това определено няма да се налагат изводи, но може да се предизвикат по-нататъшни проверки от правоприлагащите органи или от гражданското общество, а в случаите на проектозакони или проекти на други нормативни актове би могло да алармира депутатите. Ясно е, че орган за антикорупционна оценка по принцип не би разполагал нито с мандат, нито с правомощия за по-нататъшно разследване на такива индикации, освен ако не разполага с компетенциите на правоприлагащ орган (като например Националния антикорупционен център в Молдова).

В същото време трябва да се има предвид, че не всяка привилегия или преференциално третиране на дадена група по интереси е непременно знак за опорочен законодателен процес. Всички закони и подзаконови нормативни актове на този свят са израз на желанията на определени групи по интереси. Демократичният процес се основава на презумпцията, че в крайна сметка отделни интереси надделяват. Единствено ако има индикации, че законодателният процес е бил (формално) опорочен, органът за антикорупционна оценка следва да ги посочи. Всичко друго би представлявало намеса в **общата политика**.

7. ДЕСЕТ ПРИНЦИПА НА ЕФЕКТИВНАТА АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА

Принцип 1: Обхват

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция следва да е възможна за всички проектозаконали, действащи закони, законодателни актове на всички равнища на нормотворчество (закони и подзаконови нормативни актове), правните актове на всички законодателни институции (централни, регионални, местни, както и на парламента и на изпълнителната власт, включително актовете на президента) и във всички области на правото (административно, наказателно и частно право). Антикоруptionната оценка трябва да обхваща също обяснителните бележки, тъй като те могат да имат решаваща роля при тълкуването на правните норми.

Принцип 2: Приоритизиране

В идеалния случай цялото законодателство подлежи на антикорупционен преглед. Когато се налага да се приоритизира, подборът трябва да е съобразен с риска, като например нормативни актове от сферите с най-висок риск от корупция, включително транзакции с висок корупционен риск, или от проблемни области с голям брой доказани случаи на корупция. Органът, отговарящ за антикорупционната оценка на законодателството, трябва да е компетентен да приоритизира оценяваното законодателство на централно равнище. Всички останали държавни органи обаче следва също да могат да подбират допълнителни нормативни актове за антикорупционна оценка.

Принцип 3: Рискове от корупция в нормативната уредба

Прегледите за антикорупционна оценка обхващат главно две категории корупционни рискове в нормативната уредба: „двусмислие“ в езика или правната техника и „пропуски по отношение на превенцията“, като например липса на ясно определени срокове за процедурите. Освен това органът за антикорупционна оценка следва да отбелязва и всички индикации, че самият законодателен процес може да е бил опорочен.

Принцип 4: Определяне на подходящия момент

Оценката на неподатливостта на законодателството към корупция трябва да се осъществява на всички етапи от законодателния процес. Това включва преди всичко изготвянето на проектите на нормативните актове от министерствата и приемането им от правителството. Процесът на антикорупционна оценка трябва да включва също последващ преглед по време на парламентарния законодателен процес, както и след приемането и влизането в сила.

Принцип 5: Отговорен орган

На етапа на изготвяне на проектите на нормативните актове всички законотворчески органи, по-специално министерствата и останалите органи на изпълнителната власт, трябва да съблюдават нормотворческите стандарти, с които се гарантира предотвратяване на корупционните рискове. Парламентарните комисии също следва да участват в прегледа на корупционните рискове. Освен това за прегледа на проектите и на действащите закони и подзаконови актове трябва да отговаря специализиран орган за предотвратяване и противодействие на корупцията. Този специализиран орган трябва да функционира в координация с останалите държавни органи, за да получава предварителна информация относно проектите за нормативни актове, както и информация за предисторията и процеса на изготвяне на нормативните актове. Ясно е, че гражданите трябва да могат свободно и

АНТИКОРУПЦИОННА ОЦЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ЮГОИЗТОЧНА ЕВРОПА (НЕПОДАТЛИВОСТ НА КОРУПЦИЯ)

по своя преценка да извършват независим преглед на проектите или на действащите нормативни актове, без да има изисквания за квалификация или регистрация, с които да се възпрепятства свободното им участие в антикорупционната експертиза.

Принцип 6: Препоръки

Законодателните институции трябва да са задължени да вземат предвид препоръките на органа за антикорупционна оценка. Те трябва също да предоставят обратна информация с кои препоръки са се съобразили и причините за неизпълнение на останалите препоръки. Когато са представили своя антикорупционна оценка, представителите на гражданското общество трябва да присъстват лично и да бъдат изслушвани в публични изслушвания.

Принцип 7: Изпълнение

Органът за антикорупционна оценка трябва да осъществява мониторинг на изпълнението на препоръките за неподатливост на законодателството към корупция. В идеалния случай към доклада за оценка се прилага стандартен формуляр за обратна връзка, за да се улесни подаването на обратна информация относно прилагането от законотворческия орган.

Принцип 8: Гласност в интернет

Гласността в интернет е съществен елемент на антикорупционната експертиза и се отнася до методологията, подбора на оценяваните нормативни актове, докладите за оценка (включително тези от гражданското общество), обратната информация за изпълнението, докладите от прегледа на изпълнението, годишните справки за дейността по оценка на неподатливостта на законодателството към корупция и статистическата информация.

Принцип 9: По-широка рамка за прозрачност и почтеност

За да има значим ефект, антикорупционната оценка на законодателството изисква стабилна регулаторна рамка. Това се отнася до принципно доброто законотворчество, основано на прозрачност и широко участие, лобистката дейност, политическото финансиране и етиката в законодателния процес. Особено важно е идеите за нови законодателни актове и първите им готови проекти възможно най-скоро да стават публично достояние, а не просто да бъдат внасяни в парламента.

Принцип 10: Обучение и обществена информираност

Необходимо е интерактивно практическо обучение по антикорупционна оценка на правните норми на всички държавни органи със законотворчески функции на всички равнища. Освен това обществеността трябва да е добре осведомена за методологията на антикорупционното оценяване на законодателството, за да изпълнява ефективно своите защитни и надзорни функции и да участва пълноценно в обществените допитвания.