



Электронная библиотека
Гражданское общество в России

Н. П. Поличка

Мониторинг законодательства:
теоретические основы
антикоррупционной экспертизы

Электронный ресурс

URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Polichka.pdf>

Перепечатка с сайта центра «Стратегия»
<http://strategy-spb.ru>

URL: <http://www.civisbook.ru>

Н. П. Поличка

Мониторинг законодательства: теоретические основы антикоррупционной экспертизы



В 1999-2002 в г.Хабаровске в рамках программы Фонда Евразия были реализованы два проекта антикоррупционной направленности. Целью первого проекта являлось выявление ошибок и пробелов в региональном законодательстве, создающих благоприятные условия для коррупции в органах государственной власти и местного самоуправления. В качестве объекта анализа были определены четыре сферы жизнедеятельности Хабаровского края, которые в массовом общественном сознании в первую очередь ассоциируются с коррупцией, а именно: природопользование, избирательная система, управление государственной и муниципальной собственностью, бюджетный процесс.

Проведенный анализ привел к выводу, что существующее региональное законодательство создает весьма благоприятные условия для коррупции при распределении государственных и муниципальных ресурсов. Под ресурсами в данном случае понимаются объекты различной природы, которые граждане передали органам государственной власти и местного самоуправления для исполнения функций публичной власти, а именно: материально-технические объекты (здания, сооружения, машины,.....); финансовые ресурсы (средства бюджета, паи, доли, акции,...); кадровые ресурсы (государственная и муниципальная служба,....); правовые ресурсы (полномочия, законодательство, льготы.....); информационные ресурсы; природные ресурсы и др.

Целью второго проекта являлось исследование следующей типичной коррупционной ситуации, выявленной в ходе первого проекта. Пусть есть некоторый государственный или муниципальный ресурс, который одновременно может являться ресурсом предпринимательской

или трудовой деятельности для юридических или физических лиц. Данные лица заинтересованы в том, чтобы получить этот ресурс, а государство в лице органов государственной власти должно быть заинтересовано в том, чтобы ресурс использовался наилучшим образом, то есть оптимально с точки зрения государственных интересов. Суть коррупции в этой ситуации заключается в необъективном и неоптимальном с точки зрения государственных интересов распределении данного ресурса среди претендентов.

Поиск правовых путей минимизации возможностей для коррупции в данной ситуации потребовал анализа публикаций отечественных и зарубежных авторов по данному вопросу. В частности, С. Роз-Аккерман [2] коррупцию при одном бюрократе (исполнителе) и конкурирующих за государственный контракт фирмах (клиентах) рассматривал как следствие конкуренции «внешних» по отношению к государственной организации фирм (клиентов) за получение контракта или ренты. Такой контракт приобретается с помощью взятки, которую вручают конкурирующие между собой клиенты или один из них государственному чиновнику - бюрократу (исполнителю). Другими словами, в этой модели каждый клиент - фирма - стараются подкупить бюрократа с целью получить правительственный контракт. Возникающая в этой ситуации модель является типичной моделью захвата ренты (поведения «ищущих выгоду») при условии, что конкуренция происходит только между фирмами, а чиновник выступает в роли монополиста.

Пусть правительство хочет приобрести на рынке некоторый товар, который может быть поставлен одной из конкурирующих фирм. Эти фирмы поставляют товары, различающиеся, быть может, качеством и ценой. В этом случае возникают следующие конкретные ситуации:

1. Предпочтения правительства относительно товара точно сформулированы, и ряд фирм конкурируют между собой с целью получения контракта. При этом возможно, что

- продукт одинаковый у всех фирм;
- продукт отличается.

2. Предпочтения правительства неточно сформулированы, и ряд фирм конкурируют между собой с целью получить контракт.

3. Предпочтения правительства неточно сформулированы, только одна фирма хочет получить контракт.

Представляется, что данные рассуждения С. Роз-Аккерман можно обобщить до уровня распределения государственного ресурса любой

природы. При этом анализ современной российской практики показывает, что наиболее типичной ситуацией является вторая модель, где предпочтения правительства неточно сформулированы, и ряд фирм конкурируют между собой с целью получить контракт.

В частности, примером данной модели может служить Положение о конкурсе средств массовой информации Хабаровского края на лучшую разработку цикла публикаций, радио – и телепередач антинаркотической направленности, утвержденное Постановлением Главы администрации края от 11 апреля 1997г. N156. В данном документе установлены следующие критерии оценки конкурсантов (предпочтения Главы администрации):

- системность публикаций в сочетании с разносторонним подходом к проблеме (медицинский, педагогический, правоохранный и другие аспекты);

- свежий взгляд и новый подход к теме.

Очевидно, термины «разносторонний подход», «свежий взгляд», «новый подход» допускают весьма неоднозначное толкование, а следовательно предпочтения правительства (Главы администрации) сформулированы неточно, а на звание «Лучшая разработка» (контракт) претендуют несколько СМИ (фирм, конкурирующих между собой).

Примерами второй модели могут также служить следующие два документа и возникающие при их реализации коррупционные ситуации.

1. Положение о порядке проведения торгов (конкурсов) среди предпринимателей, организаций, учреждений, осуществляющих поставку товаров (работ, услуг) для краевых нужд, утвержденное Постановлением Главы администрации края от 07 декабря 1998 г. N462 устанавливает, что

2.5. Квалификационная документация, передаваемая каждому участнику торгов (конкурса) в случае проведения квалификационного отбора, должна содержать:

..

- другие требования, установленные заказчиком в соответствии с настоящим Положением и иными нормативными правовыми актами, которые касаются подготовки и представления заявок на участие в квалификационном отборе и соответствующих процедурах.

2. Положение о конкурсе среди юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на участие в проверке технического состояния транспортных средств с использованием средств технического диагностирования при государственном техническом осмотре,

утвержденное Постановление главы администрации края от 28 июля 1999 г. № 283, содержит следующие предписания

1.3. К участию в конкурсе допускаются юридические лица и индивидуальные предприниматели, прошедшие предварительный квалификационный отбор. Целью квалификационного отбора является проверка финансовых, технических и производственных возможностей претендентов, представивших оформленную в установленном порядке заявку на участие в конкурсе.

4. Экспертная комиссия

4.2. Для проведения экспертизы члены экспертной комиссии имеют право на ознакомление с производственно - технической базой и всей документацией претендентов, а также могут потребовать у них представления дополнительных материалов. Экспертиза проводится в течение месяца.

Наличие таких положений как «другие требования» и «дополнительные материалы» равнозначно тому, что предпочтения Главы администрации сформулированы неточно. Более того, данная «неточность» позволяет Заказчику в случае «необходимости» в личных корыстных целях неограниченно расширять требования к отдельным нежелательным участникам конкурса.

Подводя итог сказанному, обобщенную модель такой коррупционной ситуации можно описать следующим образом. Пусть есть некоторый государственный ресурс:

- объект государственной собственности (природные объекты, имущество,...),
- право на осуществление каких-либо видов деятельности,
- государственный заказ,
- право на льготы,
- вакансии на государственные должности,
- и т.д.,

который, в свою очередь, может являться ресурсом предпринимательской или трудовой деятельности. При этом несколько физических лиц или хозяйствующих субъектов (частных предпринимателей или юридических лиц) заинтересованы в том, чтобы получить этот ресурс, а государство, в лице органов государственной власти, должно быть заинтересовано в том, чтобы этот ресурс был передан и использован наилучшим образом, оптимально с точки зрения государственных интересов. Суть коррупции в данном случае заключается

в необъективном и неоптимальном с точки зрения государственных интересов распределении ограниченного государственного ресурса среди претендентов.

Решение о таком распределении принимает некоторое лицо (далее ЛПР - лицо, принимающее решение), которое обладает соответствующими полномочиями. Таким ЛПР могут быть:

-орган государственной власти (законодательный орган, устанавливающий льготы, исполнительные органы или их структурные подразделения ...);

-должностное лицо (чиновник министерства,...);

-комиссия (конкурсная, тендерная, ...);

-другие уполномоченные органы и лица.

Абстрагируясь от частных случаев, эта ситуация может быть сведена к одной модельной задаче поиска оптимального (наилучшего) решения, исследованной в системном анализе. Там же сформулированы некоторые подходы к её решению. Представляется, что данные подходы могут быть применены для поиска некоррупционной модели рассматриваемой ситуации управления государственными ресурсами или хотя бы для поиска путей минимизации возможностей для коррупции.

Теоретические основы минимизации возможностей для коррупции

Пусть задача имеет несколько вариантов решения. Необходимо найти среди них наилучшее (оптимальное). Решение данной задачи возможно только при выполнении следующих условий.

Во-первых, поиск оптимального решения можно осуществлять только при наличии нескольких альтернатив.

Во-вторых, для поиска оптимального решения среди нескольких альтернатив необходим критерий оптимизации.

В-третьих, для решения задачи должна существовать некоторая система измерения, которая позволит измерить (оценить) каждую альтернативу относительно заданного критерия оптимизации.

В-четвертых, в зависимости от полученных оценок должна существовать процедура выбора наиболее оптимального варианта решения задачи.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод, что необходимым условием решения данной задачи является наличие следующих обязательных элементов:

-альтернативные решения,

- критерий оптимизации,
- система измерения (оценки) альтернатив,
- процедура выбора оптимального решения на основе полученных оценок.

Заметим, что отсутствие одной или нескольких составляющих не позволит найти оптимальное решение задачи. При наличии всех обязательных составляющих алгоритм решения данной оптимизационной задачи будет иметь вид:

- 1) построить множество альтернативных решений;
- 2) оценить каждую альтернативу с точки зрения критерия оптимизации;
- 3) в соответствии с полученными оценками, выбрать наилучшее решение соответствующее заданному критерию оптимизации.

Описанный выше алгоритм не учитывает «человеческого фактора», который, вообще говоря, может существенно повлиять на решение данной задачи. Внесение в систему «человеческого фактора» требует более детального изучения вариантов поведения ЛПР и наложение ограничений, позволяющих минимизировать субъективные факторы при поиске оптимального решения.

Рассмотрим поведение лица принимающего решение (ЛПР) при решении задачи о распределении ограниченного государственного ресурса (выбора наилучшего решения оптимизационной задачи) между несколькими претендентами (альтернативными решениями) более подробно. Очевидно, что ЛПР, выполняя поставленную перед ним задачу, должно

- действовать с точки зрения государственных интересов,
- знать технологию определения наилучшего решения,
- уметь её применять в данном конкретном случае.

Необъективное и неоптимальное с точки зрения государственных интересов распределение ресурса может происходить тогда, когда все или хотя бы одно из данных условий нарушаются. ЛПР может делать это неосознанно или осознанно. Заметим также, что государственный интерес является в этом случае критерием оптимизации, а его отсутствие или нечеткое определение не позволяет найти оптимальное решение.

Неосознанное нарушение условий происходит тогда, когда
-государственный интерес четко и однозначно не зафиксирован, а ЛПР не может сам его определить, ввиду множества возможных государственных приоритетов;

- ЛПР не знает технологию поиска оптимального решения;
- ЛПР знает технологию, но не умеет её применить на практике.

Говорить в этом случае о коррумпированности ЛПР, если даже обнаружен факт неоптимального решения, вряд ли правомерно. Более того, представляется, что ЛПР, попавшее в такую ситуацию, нуждается в защите. Во-первых, его явно «подставили», поручив «сделать то, не знаю что». Во-вторых, при такой неопределенности критериев оценки альтернатив, на ЛПР возможно сильное влияние извне. «Убедить», «угovorить» или даже принудить его к принятию неоптимального решения в данной ситуации достаточно просто.

Нетрудно видеть, что случай неосознанного нарушения условий пересекается со второй моделью, описанной С.Роз-Аккерман, при которой «предпочтения правительства неточно сформулированы, и ряд фирм конкурируют между собой с целью получить контракт», а именно эта вторая модель и встречается сегодня в российской практике наиболее часто.

Напомним, что в «Положении о конкурсе средств массовой информации Хабаровского края на лучшую разработку цикла публикаций, радио – и телепередач антинаркотической направленности» критерий оптимизации определен как совокупность понятий «разносторонний подход», «свежий взгляд», «новый подход». Это равноценно тому, что государственный интерес четко и однозначно не зафиксирован, а ЛПР не сможет сам его определить, ввиду множества возможных государственных приоритетов. Также очевидно, что ЛПР в этом случае не знает технологию поиска оптимального решения. Всё это приводит к тому, что ЛПР будет определять победителя либо из собственных субъективных представлений, либо под влиянием извне.

Осознанное нарушение сформулированных выше условий равноценно коррупции и происходит оно тогда, когда

-государственный интерес четко определен, но ЛПР подменяет его своим корыстным интересом;

-ЛПР знает технологию определения оптимального решения, но сознательно её не применяет;

-при отсутствии нормативно установленной технологии оптимального распределения ресурса ЛПР разрабатывает, внедряет и действует по собственным процедурам, ориентированным на личный корыстный интерес.

Наилучшие возможности такого поведения ЛПР создаются при условии, когда право управления государственным ресурсом реализуется на принципах единоначалия, то есть решение принимает чиновник в единственном числе. Однако, как показывает анализ практики, и при коллективном принятии решения наблюдаются факты коррупции. Это происходит в том случае, когда «контрольный пакет» в комиссии принадлежит группе взаимосвязанных и взаимозависимых людей. Примеров таких комиссий, а также условий для их создания довольно много. Вот некоторые из них.

1. Положение о проведении торгов (конкурса) на право поставки учебников и учебно-методической литературы для общеобразовательных учреждений в города и районы Хабаровского края от 18 декабря 1998 года установлено, что

13. Состав конкурсной комиссии утверждается заместителем главы администрации Хабаровского края.

при этом никаких принципов формирования состава комиссии не устанавливается.

2. Закон Хабаровского края «О порядке проведения международных коммерческих конкурсов (тендеров) на право пользования природными ресурсами в Хабаровском крае» установил:

Статья 7. Конкурсы организуются и проводятся территориальными органами федеральных органов по управлению природными ресурсами через Конкурсную комиссию. Состав Конкурсной комиссии утверждается главой администрации края.

Заметим, что это является нарушением ст. 35 Лесного Кодекса Российской Федерации, которая гласит:

Статья 35. Порядок проведения лесных конкурсов

Для проведения лесного конкурса создается комиссия. В комиссию по проведению лесного конкурса входят представители органа государственной власти субъекта Российской Федерации (председатель), территориального органа федерального органа управления лесным хозяйством (заместитель председателя), специально уполномоченных государственных органов в области охраны окружающей природной среды, заинтересованных организаций. Состав комиссии утверждается органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

3. Восемь (61%) из 13 членов жюри Краевого конкурса проектов в сфере организационного и финансового обеспечения строительства жилья для молодежи, молодой семьи на территории Хабаровского края, утвержденного Постановлением Главы администрации, являются чиновниками администрации края.

4. Двенадцать (75%) членов Краевой межведомственной конкурсной комиссии по подрядным торгам в строительстве, состав которой утвержден Постановлением главы администрации края от 13 августа 1997 г. №361 являются чиновниками, остальные 4 руководителя краевых предприятий: генеральные директора АО «Амуркабель» и «Комсомольский нефтеперерабатывающий завод», заместители ген. директоров АО «Хабаровскэнерго» и «Хабаровсккрайгаз». Кроме того, в соответствии с п.4.1. Положения члены комиссии работают в ней на общественных началах!? Что означает работа государственных чиновников по распределению государственных ресурсов на общественных началах?

5. Постановление Главы администрации Хабаровского края №407 от 02 декабря 1999 г. «О порядке организации и проведения конкурсов на территории края на право заключения долгосрочных договоров аренды объектов недвижимости, находящихся в государственной собственности» устанавливается процедура заключения долгосрочных договоров аренды. При этом

Раздел 3. П.3.1. «Конкурсная комиссия формируется из представителей Комитета по управлению государственным имуществом Хабаровского края, финансового департамента и отраслевых комитетов, управлений и департаментов администрации края и иных заинтересованных организаций.»

Что значит «иных»? Заинтересованных в приобретении объектов или каких-то других? И далее в этом же пункте

«Для организации работ по рассмотрению заявок конкурсной комиссией могут привлекаться соответствующие независимые специалисты и эксперты».

Каковы критерии подбора специалистов и экспертов, чему они должны соответствовать? Профилю конкурсных объектов или чему-то другому? Анализ списка членов комиссии показал, что она полностью состоит из чиновников различных рангов и ведомств. Депутатский корпус и общественность в этом процессе по Постановлению не участвуют.

Приведенные примеры доказывают, что принципиально значимыми в плане предотвращения коррупции являются вопросы о составе ЛПР - коллективного органа принимающего решение, и процедурах их формирования ЛПР.

Подводя итог сказанному, можно сформулировать следующие благоприятные условия для коррупции в распределении государственных ресурсов различной природы:

- государственный интерес не формализован и четко не определен;
- отсутствует система оценки альтернативных предложений;
- отсутствует технология выбора оптимального решения на основе полученных оценок;
- ЛПР – чиновник в единственном числе;
- ЛПР – коллегиальный орган, но более чем 50% его членов являются взаимосвязанными и взаимозависимыми людьми.

Таким образом, в целях предотвращения коррупции необходимо, чтобы правовые основы управления государственными ресурсами не создавали данных благоприятных условий для коррупции. Это возможно в том случае, если при разработке правовых основ проведения конкурсов и тендеров будут соблюдаться следующие требования:

- государственный интерес, который необходимо учитывать при распределении государственного ресурса должен быть максимально четко определен и формализован;
- в правовых основах определена процедура оценки альтернативных решений, соответствующих заданному государственному интересу;
- в правовых основах определена процедура выбора оптимального решения на основе полученных оценок;
- право принятия решения по распределению государственного ресурса принадлежит коллегиальному органу, при этом более 50% членов данного органа не должны образовывать систему взаимосвязанных и взаимозависимых элементов (то есть состоять в отношениях «руководитель-подчиненный», работать в одной организации, построенной по иерархическому принципу и т.д.

Данные требования могут служить теоретической основой для определения основных положений антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, регулирующих распределение общественных ресурсов любой природы.

Основные положения антикоррупционной экспертизы

В состав рассматриваемой коррупционной ситуации (модели) входят следующие элементы:

- 1) государственный ресурс различной природы;
- 2) лицо, принимающее решение - чиновник в единственном числе или коллегиальный орган (далее ЛПР);
- 3) претенденты на государственный ресурс;
- 4) общественность;
- 5) процедура выбора оптимального решения.

Представляется, что положения антикоррупционной экспертизы можно сгруппировать в соответствии с данными элементами.

1. «Государственный ресурс»

1.1. Информация о государственных ресурсах, подлежащих распределению, должна быть доступной и полной.

1.2. Дабы обеспечить выбор наиболее оптимального решения, распределение государственных ресурсов должно проходить, как правило, путем проведения открытых конкурсов. Закрытые конкурсы должны проводиться только в исключительных случаях при распределении государственных ресурсов, представляющих государственную тайну.

2. «Лицо, принимающее решение»

2.1. Распределением государственных ресурсов, как правило, должны заниматься коллегиальные органы.

2.2. Лицо, принимающее решение (чиновник или конкурсная комиссия) не имеют право самостоятельно разрабатывать конкурсные процедуры.

2.3. Более 50% членов конкурсной комиссии (или другого органа, уполномоченного провести конкурс) не должны образовывать систему взаимосвязанных и взаимозависимых элементов, то есть состоять в отношениях «руководитель-подчиненный», работать в одной организации, построенной по иерархическому принципу и т.д.

3. «Претенденты»

3.1. В конкурсе на получение государственного ресурса должны участвовать несколько претендентов.

3.2. Наиболее оптимальное решение можно найти только при достаточно разнообразии претендентов. Поэтому необходимо, чтобы

максимально возможно число претендентов имели право принимать участие в конкурсах. Ограничения на участие в конкурсе должны быть минимальными.

3.3. Претенденты должны иметь возможность опротестования решения в суде или другой, независимой от конкурсной комиссии, инстанции.

4. «Общественность»

4.1. Общественность должна иметь возможность контролировать распределение государственных ресурсов. Поэтому все этапы конкурса должны быть максимально гласными и доступными для общественного контроля.

5. «Процедура»

5.1. Документы, представляемые на конкурс должны, должны приниматься и храниться в соответствии с правилами работы с документами строгой отчетности. При проведении коммерческих конкурсов должна гарантироваться секретность представленных документов.

5.2. Выбор оптимального решения возможен только при наличии критерия оптимизации, которым при распределении государственных ресурсов должен быть государственный интерес.

5.3. Государственный интерес, как главный критерий выбора оптимального решения, должен быть прописан достаточно четко и однозначно, дабы исключить его различные толкования.

5.4. Каждое решение, представленное на конкурс, должно быть измерено единой системой измерения и оценено относительно заданного критерия оптимизации. Системы измерения и оценки должны быть заранее разработаны и закреплены в нормативно-правовом акте, регулирующем проведение конкурса.

5.5. Для выбора оптимального решения должен существовать метод сравнения полученных оценок и процедура принятия итогового решения. Метод и процедура должны быть закреплены в нормативно-правовом акте, регулирующем проведение конкурса.

5.6. Материалы работы конкурсной комиссии и других уполномоченных органов и лиц, если таковые привлекались к проведению конкурса, должны приниматься и храниться в соответствии с правилами работы с документами строгой отчетности.

Гарантии их достоверности и сохранности необходимы для контроля, а также в случае, если результаты конкурса будут опротестованы.

5.7. Необходимо требовать от конкурсной комиссии объяснения принятого решения.

Очевидно, что предложенный перечень содержательных положений не является исчерпывающим и достаточным. Вместе с тем, проведенные выше рассуждения показывают, что на сегодняшний день он является необходимым.

1. Работа доложена на конференции центра «Стратегия», посвященной подведению итогов антикоррупционной программы по грантам Фонда Евразия, в апреле 2002г.

2. Rose-Ackerman S. The Economics of Corruption // Journal of Political Economy. 1975. N 4.