



USAID | **УКРАЇНА**
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У СУДОВІЙ ВЛАДІ УКРАЇНИ

Контракт № AID-OAA-I-13-00032, Завдання № AID-121-TO-16-00003

Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя»

Представник спеціаліста з питань контрактів: Олександр Пісун, Менеджер проектів з розвитку демократії, Відділ сприяння розвитку демократії та врядування

Завдання розвитку 1: Більш інклюзивні, прозорі та підзвітні процеси врядування.

Автор: Д-р права Тілман Хоппе, Німеччина, колишній суддя, радник німецького уряду і парламенту, радник і експерт з питань протидії корупції проектів Східного партнерства за підтримки Євросоюзу та Ради Європи

Подано:

Кімонікс Інтернешнл Інк.

Березень, 2017 рік

ДИСКЛЕЙМЕР

Погляди авторів, викладені у даній публікації, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) або Уряду Сполучених Штатів Америки.

ЗМІСТ

1. КОРОТКИЙ ОГЛЯД І РЕКОМЕНДАЦІЇ	5
2. ВСТУП	8
2.1. СФЕРА ПОВНОВАЖЕНЬ	8
2.2. СУДДІВСЬКИЙ КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ	9
2.3. ДАНІ ПРО РЕАЛЬНІ КОНФЛІКТИ ІНТЕРЕСІВ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....	11
3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА	13
3.1. ВЗАЄМОДІЯ НОРМ	13
3.2. ОЦІНКА.....	14
4. ВИЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ	16
4.1. СУДОВІ РІШЕННЯ.....	16
4.1.1. Конфлікт інтересів	16
4.1.2. Несумісність	21
4.1.3. Обмеження щодо працевлаштування після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій	23
4.2. НЕСУДОВІ РІШЕННЯ.....	25
4.2.1. Помічники суддів	25
5. ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ	26
5.1. СУДОВІ РІШЕННЯ.....	26
5.1.1. Ad-hoc (ситуативний) конфлікт інтересів	26
5.1.2. Несумісність	27
5.2. НЕСУДОВІ РІШЕННЯ.....	28
6. МЕХАНІЗМИ НАГЛЯДУ	30
6.1. ЩОРІЧНІ ДЕКЛАРАЦІЇ СТАТКІВ	30
6.2. ДЕКЛАРУВАННЯ РОДИННИХ ЗВ'ЯЗКІВ.....	32
6.3. ПОЧАТОК КАР'ЄРИ І ПІДВИЩЕННЯ	32
6.4. ВНУТРІШНІ ПЕРЕВІРКИ.....	33
6.5. МЕХАНІЗМИ ПОДАННЯ СКАРГ	33
6.5.1. Зовнішні зацікавлені сторони	33
6.5.2. Анонімні повідомлення.....	35
6.5.3. Викривачі.....	36
6.6. РЕКОМЕНДАЦІЇ	37
7. САНКЦІЇ	40
7.1. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	40
7.2. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	41
7.3. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	41
7.4. ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	41
7.5. ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	42
7.6. ЗАБОРОНА ОБІЙМАТИ ПОСАДУ І ЗАБОРОНА ПІДВИЩЕННЯ.....	42
7.7. КОНФІСКАЦІЯ	42
8. ПРОЗОРИСТЬ: СКАРГИ І САНКЦІЇ	43
9. ПОТЕНЦІАЛ НАГЛЯДОВИХ ОРГАНІВ	44

9.1. ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ	44
9.2. РАДА СУДДІВ УКРАЇНИ	44
9.3. ВИЩА КВАЛІФІКАЦІЙНА КОМІСІЯ СУДДІВ УКРАЇНИ	44
9.4. ГРОМАДСЬКА РАДА ДОБРОЧЕСНОСТІ.....	45
9.5. НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	45

1. КОРОТКИЙ ОГЛЯД І РЕКОМЕНДАЦІЇ

У Звіті викладено результат аналізу **всього ланцюга питань** по врегулюванню конфлікту інтересів: визначення обмежень, процедури врегулювання, механізми нагляду (включаючи скарги) та санкції. Аналіз здійснено під кутом якості нормативного регулювання означених питань, а також оцінено реальну спроможність повноважних органів ефективно запобігати конфлікту інтересів та виявляти його.

Предметом аналізу були 13 законів та відомчих документів. У звіті також викладено результат співбесід та обмінів думками із зацікавленими сторонами під час триденної місії експерта у Києві у травні 2017 р.

У центрі уваги експерта перебували **судді** та їхні **рішення**: судові рішення – це ключова функція судової влади, і лише судді несуть за них відповідальність. Окрім того, оцінці було піддано також якість регулювання конфлікту інтересів **народних засідателів та присяжних**, а також **секретарів** суду.

Загалом, нормативна база – досить **цілісна і не містить жодних серйозних** прогалин чи слабких сторін. Однак є декілька моментів, які варто **вдосконалити** та привести у відповідність до міжнародного провідного досвіду.

Поміж іншим, регулювання конфлікту інтересів у судовій владі України – це дуже **складна, шестирівнева** конструкція. Навіть юристам довелось би витратити чимало часу на саме лише дослідження і перечитування різних норм аби зрозуміти їх повну взаємодію. Як наслідок, різні норми не завжди між собою узгоджуються. Таким чином, одна із основних рекомендацій полягає у тому, що необхідно узгодити чинні закони, а в ідеалі – вилучити норми, які накладаються одна на одну чи є зайвими, а також будь-який, імовірно, надмірний рівень регулювання, до прикладу, затверджений в 2016 році Радою суддів України Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання (надалі – **Порядок РСУ**). Окрім того, треба подумати про суддів, інших працівників судової влади та отримувачів судових послуг, яким необхідний короткий, легкий для сприйняття тематичний путівник, проілюстрований прикладами із практики.

Коли йдеться про застосування законодавчої бази, то бракує **статистичних** даних, а також практичних порад і зрозумілих для громадян інструкцій про те, як **повідомляти** про порушення. Потенціал наглядових органів в аспекті методики активного відстеження конфліктів інтересів можна підсилити шляхом надання методологічного супроводу та проведення інтерактивних **тренінгів** із використанням гіпотетичних ситуацій стосовно конфліктів інтересів.

Нижче наведено детальні **рекомендації** (скорочення назв законодавчих актів наведено нижче у розділі 3.1):

1. **Складність нормативного регулювання** слід подолати шляхом якомога більшого об'єднання нормативних положень. Судді та інші працівники мають отримати легкі для розуміння інструкції по повідомленню про конфлікт інтересів у світлі чинного законодавства.
2. Слід зважити, чи зміст **Порядку РСУ** дає краще розуміння законодавчих вимог, але чи він узгоджується із законами? Якщо так, то він повинен застосовуватися лише до процесу ухвалення судових рішень. Натомість **дидактичне керівництво** («конфлікт інтересів на долоні») видається важливішим для того, щоб складна нормативна база стала доступною для користувачів.
3. Визначення понять у статті 2 ЗЗК слід доповнити таким чином, щоб охопити **потенційний (передбачуваний)** конфлікт інтересів.

4. Уточнити положення **статті 35 ЗЗК** щодо сфери впливу ЗСС також і на визначення конфлікту інтересів.
5. Узгодити формулювання статті 75, ч. 1 п. 3 КПК і статті 21, ч. 1, п. 2 ЦПК.
6. Слід уточнити у формі рішення чи роз'яснення Ради суддів України, що приватні інтереси не утворюють конфлікту інтересів, якщо **всі інші судді** у країні мають аналогічний конфлікт інтересів.
7. Визначення у **статті 2 Порядку РСУ** «суб'єктів конфлікту інтересів» слід замінити нейтральним терміном, надати перелік чи посилання на інші закони, включаючи усі зацікавлені сторони.
8. Незалежно від рекомендації 7, визначення конфлікту інтересів, наведене у **статті 2 Порядку РСУ**, слід вилучити. Замість цього визначення для читача кориснішим були би інструкції щодо наявних визначень у законах, а також вказівки щодо їхніх застосувань при ухваленні судових рішень і вчиненні поза процесуальних дій.
9. Визначення «**тісно пов'язаних**» осіб, наведене у статті 2 Порядку РСУ, слід вилучити.
10. Слід подумати, чи будь-яке визначення, наведене у статті 2 Порядку РСУ, є необхідним, залежно від того, чи в його **оновленому тексті** буде насправді визначено зобов'язання судових посадовців.
11. Розглянути варіант внесення змін до обмежень після **припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій**, стосовно можливості оскарження справ у колишньому суді.
12. Забезпечити, щоб Положення про помічника судді відповідали законодавчим вимогам запобігання конфлікту інтересів.
13. **Статтю 16 Порядку РСУ** слід переглянути стосовно її прив'язки до положень ЦПК та КПК.
14. Видається доцільним доповнити процесуальне законодавство положеннями про можливість відводу судді до початку розгляду справи.
15. Статтю 15 Порядку РСУ слід переглянути чи замінити рекомендаціями, проілюстрованими **практичними прикладами**.
16. Судді повинні бути зобов'язаними **розкривати** будь-які обставини сторонам, які можуть ставати підставами для подання скарги про наявність конфлікту інтересів.
17. Рада суддів повинна визначити умови і зразки для передачі акцій та аналогічних прав у **довірче управління з метою запобігання конфлікту інтересів (сліпий траст)**.
18. **Статтю 9, пункт 5** Порядку РСУ слід або вилучити (оскільки відповідне положення не є необхідним), або ж питання, які зазначені у ньому, слід визначити у самому Порядку РСУ.
19. Посилання у **ст. 9, пункт 1** і пункт 6 Порядку РСУ на ЗСС слід оновити, таким чином, щоб воно відповідало чинній редакції ЗСС.
20. НАЗК повинно розробити і застосовувати **методологію** виявлення та відстеження конфліктів інтересів.
21. Комісія повинна перевіряти декларації родинних зв'язків працюючих суддів; у зв'язку з цим слід переглянути ст. 61, ч. 5 ЗСС з тим, щоб передбачити таку перевірку.
22. Декларування родинних зв'язків має бути поширено на помічників суддів.

23. Варто подумати про заміну суворого підходу, передбаченого у ст. 107, ч. 8 ЗСС, на більш гнучкий, наприклад, можливість попередньої перевірки **скарг з елементами зловживання**.
24. Надати роз'яснення **громадськості про порядок** звернення із скаргами на поведінку суддів у відповідності до провідної європейської практики.
25. Забезпечити **анонімні** канали повідомлення і подальший контроль за анонімними скаргами, які виглядають обґрунтованими.
26. Узгодити механізм захисту **викривачів**, передбачений у ЗЗК, із практикою Ради Європи.
27. При перевиданні **Коментаря до Кодексу суддівської етики** подбати **про його більшу практичну спрямованість у користуванні** і наданні конкретних порад, в якому містилися би реальні справи і рішення судів.
28. Розглянути можливість запровадження **анонімних звернень** за порадами, які би разом з наданими порадами оприлюднювалися в упорядкованій формі, зручній для використання.
29. Розглянути варіант зниження **порогу** у ст. 364 КК при кваліфікації «істотної шкоди».
30. Передбачити застосування ст. 366-1 КК до **нефінансових** елементів у складі злочину.
31. Надати **статистичну** інформацію на веб-сторінці Вищої Ради правосуддя, продемонструвавши увесь ланцюжок в процесі притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, починаючи від надходження скарги, перевірки повідомлених в ній фактів й до застосування стягнень.

2. ВСТУП

2.1. Сфера повноважень

У цьому Звіті наведено результати аналізу **всього ланцюга питань по** врегулюванню конфлікту інтересів: визначення обмежень, процедури врегулювання, механізми нагляду (включаючи скарги) та санкції. Аналіз здійснено під кутом якості нормативного регулювання означених питань, а також оцінено реальну спроможність повноважних органів ефективно запобігати конфлікту інтересів та виявляти його.

Дане дослідження сфокусовано на **суддях** та їхніх **рішеннях**: судові рішення – це ключова функція судової влади, і лише судді несуть за них відповідальність. Окрім того, оцінці було піддано також якість регулювання конфлікту інтересів **народних** засідателів та **присяжних**, а також **секретарів** суду. Деякою мірою, **не суддівський** персонал, наприклад, адміністратори відділів супроводу операцій також міг би стати суб'єктом конфлікту інтересів (для прикладу, у сфері закупівлі товарів чи послуг для судової влади). Однак ця сфера діяльності з точки зору наявності конфлікту інтересів є не настільки значущою, як судові рішення. То більше адміністративна дія, яка підпадає під загальні вимоги до працівників державної служби. Аналіз роботи державної служби загалом виходить за межі цієї роботи і Програми USAID «Нове правосуддя».

Конституційний суд офіційно не є частиною судової влади України і, таким чином, не охоплений цим аналізом. Окрім того, правила **дарування** більше стосуються хабарництва, аніж конфлікту інтересів, тож також не охоплені цим звітом.

Звіт базується на **аналізі** положень таких документів (переклад яких існує англійською мовою онлайн чи був іншим чином наданий Проектом):

— Законодавство

- Конституція (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1401-VIII від 2 червня 2016 р.);
- Закон «Про запобігання корупції» (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1022-VIII від 15 березня 2016 р.);
- Закон «Про Національне антикорупційне бюро» (із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23 грудня 2015 р.);
- Закон «Про судоустрій і статус суддів» (від липня 2016 р.);
- Цивільний процесуальний кодекс України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 4176-VI від 20 грудня 2011 р.);
- Кримінальний процесуальний кодекс України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р.);
- Закон «Про державну службу» (Закон № 889-VIII від 10 грудня 2015 р.);
- Закон «Про Вищу раду правосуддя» (Закон № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р.);
- Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання (Рішення Ради суддів України № 2 від 4 лютого 2016 р.);
- Кодекс суддівської етики (затверджений XI^{тм} З'їздом суддів України 22 лютого 2013 р.);
- Коментар до Кодексу суддівської етики, 165 сторінок (затверджений рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. № 1);

- Кримінальний кодекс України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р.);
- Кодекс про адміністративні правопорушення України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 1798-VIII від 21 грудня 2016 р.).

— Звіти

- Звіт третього кола оцінювання Антикорупційної мережі Організації економічного співробітництва і розвитку – ОЕСР/АКМ (24 березня 2015 р.);
- Група держав з протидії корупції (GRECO), звіти четвертого кола оцінки з питань суддівської етики, звіти по різних країнах;
- Transparency International, Оцінка Національної системи доброчесності України (2015);
- Венеціанська Комісія, Висновок № 801/2015 (CDL-REF(2015)007), щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів»;
- Організація безпеки та співробітництва Європи (ОБСЄ), Бюро демократичних інститутів і прав людини, Висновок щодо процедури кваліфікаційної оцінки суддів України, JUD-UKR/278/2015;
- Парламентська Асамблея Ради Європи, Звіт від 19 травня 2015 р., корупція у судовій владі: нагальна потреба у впровадженні пропозицій Асамблеї.

Триденна візна **місія** експерта у Києві з 24 до 26 травня 2017 р. дала можливість на публічному зібранні представників судової влади обговорити ключові питання й попередні висновки із зацікавленими сторонами, оцінити потенціал наглядових органів. Ця місія включала зустрічі із представниками:

- Ради суддів України;
- Вищої ради правосуддя;
- Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- Національного агентства з питань запобігання корупції;
- Громадської ради доброчесності;
- НУО.

За результатами візної місії проект звіту було доопрацьовано і його остаточний варіант було оформлено 30 травня 2017 р.

2.2. Суддівський конфлікт інтересів: міжнародні стандарти

«Бангалорські принципи поведінки суддів»¹ та супровідні документи містять найдетальніше скерування щодо конфлікту інтересів. У Бангалорських принципах визначено конфлікт інтересів таким чином:

«4.7 Суддя має бути обізнаний про свої особисті та матеріальні інтереси конфіденційного характеру та має вживати розумні заходи з метою отримання інформації про матеріальні інтереси членів своєї родини.

4.8 Суддя не повинен дозволяти членам своєї родини, соціальним чи іншим стосункам певним чином впливати на його діяльність, що пов'язана зі здійсненням функцій судді, а також на прийняття ним судових рішень.

¹У доступі за посиланням: <http://www.judicialintegritygroup.org/jig-principles>.

4.9 Суддя не має права використовувати чи дозволяти використовувати авторитет власної посади для досягнення особистих інтересів судді, членів його сім'ї чи інших осіб. Суддя не повинен діяти чи дозволяти іншим діяти у такий спосіб, щоб можна було зробити висновок, що будь-хто неналежно впливає на здійснення суддею його повноважень.»

Бангалорські принципи також містять положення про врегулювання конфліктів інтересів:

«2.5 Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви у безсторонності судді. Нижче наведені лише окремі приклади таких випадків: [...]

2.5.2 раніше при розгляді цього самого предмету спору суддя виступав як адвокат чи долучався до справи як важливий свідок; або

2.5.3 суддя чи члени його родини матеріально зацікавлені в рішенні у відповідній справі:

За умови, що суддя не може бути відсторонений від участі у розгляді справі в тому випадку, коли жодний інший суд не може бути призначений для розгляду даної справи або через терміновий характер справи, коли зволікання в її вирішенні може призвести до серйозної судової помилки.»

«Заходи, спрямовані на **ефективне впровадження** Бангалорських принципів поведінки суддів»² мають містити лише рекомендацію (№ 2) про надання поради суддям з етичних дилем. На відміну від них, у «**Коментарі до Бангалорських принципів діяльності суддів**»³ наведено досить цілісне роз'яснення щодо **визначення** конфліктів інтересів (№ 67-69), включаючи **передбачувані** (потенційні) конфлікти інтересів (№ 52), **унікнення** конфліктів (№ 66) і **працевлаштування після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій** (№ 91).

«Правила із впровадження та основа для оцінки до Статті 11 [Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції – **КООНПК**]⁴ «Управління ООН по боротьбі з наркотиками та злочинністю» (**УНЗ ООН**) зосереджується, значною мірою, на системах розкриття інформації (сторінки 20-23). Якщо не брати цього до уваги, то більше практично немає скерувань щодо того, що саме згадані міжнародні стандарти означають на практиці.

Правила з боку **Ради Європи** набагато слабші порівняно зі наведеними вище стандартами⁵. Там навіть немає визначення конфлікту інтересів чи стандарту процедурного врегулювання конфліктів інтересів. «Консультативна рада європейських суддів» (КРЕС) побіжно розглянула питання «неупередженості та іншої професійної діяльності суддів» у своєму Висновку № 3 «Про принципи та правила, що регулюють професійну діяльність суддів, зокрема, етику, несумісну поведінку та неупередженість» (за № 37-39). Окрім того, Рекомендація СМ/Rec (2010)12 Комітету Міністрів містить коротке, загальне твердження про несумісність (№ 21):

«Судді можуть займатися діяльністю, яка не належить до їхніх офіційних функцій. Для уникнення реальних чи передбачуваних конфліктів інтересів така діяльність має не конфліктувати з вимоги до їх неупередженості та незалежності.»

² Від січня 2010 р., <http://www.judicialintegritygroup.org/jig-principles/jig-implementation>.

³ Група суддівської доброчесності, березень 2007 р., <http://www.judicialintegritygroup.org/jig-principles/jig-commentary>.

⁴ Від 2015 р., www.унз.оон.org/documents/corruption/Publications/2014/Implementation_Guide_and_Evaluative_Framework_for_Article_11_-_English.pdf.

⁵ Типовий кодекс поведінки держслужбовців, розроблений Радою Європи, не розповсюджується на суддів (стаття 1, абзац 4)

Аналогічні норми можна знайти у Рішенні № 5/14 Ради Міністрів Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ) про «Запобігання корупції» від 5 грудня 2014 р.:

«Розробляти, зберігати і зміцнювати системи, які запобігають конфліктам інтересів у державному секторі, в тому числі, наприклад, шляхом вирішення проблеми конфлікту інтересів з допомогою кодексів поведінки, які можна впроваджувати у порядку примусового виконання, і шляхом створення та зміцнення систем декларування статків державними службовцями й політичними діячами у відповідності до основоположних принципів свого внутрішнього законодавства [...]»⁶

У «Висновку щодо процедури кваліфікаційного оцінювання суддів України» ОБСЄ (2012)⁷ також не згадуються конфлікти інтересів як окреме питання. Якщо цього не враховувати, то цікаво відзначити, що наступні міжнародні документи зосереджуються на суддівській доброчесності загалом, не розглядаючи питання конфліктів інтересів узагалі:

- Ініціатива суддівської доброчесності **Міжнародної асоціації адвокатів**: «Судові системи і корупція» (травень 2016 р.);⁸
- У Доповіді ПРООН «Посилення суддівської доброчесності шляхом покращення доступу до правосуддя» (2013 р.) не розглядається питання конфліктів інтересів;
- Питання **U4** 2015:6 «Ризик корупції у ланцюжку кримінальної юстиції та інструменти оцінки»⁹ однозначно виключає конфлікти інтересів з теми дискусії.

2.3. Дані про реальні конфлікти інтересів суддів в Україні

Існує чимало досліджень з питань корупції в Україні, і **жодне** з них не розглядає **конфлікти інтересів**, не кажучи вже про якісь окремі дослідження цього питання у судовій владі.

Коли йдеться про **суддівську доброчесність** загалом, то порівняльний аналіз¹⁰ результатів опитувань, які проводилися у період 2007-2015 років, вказує на те, що судова влада – це один із провідних секторів: **66%** респондентів вважають, що вона корумпована (на сторінці 9). Відсоток респондентів, які висловлюють **довіру** до судової системи, як видається, зменшився з 7,6% до 3,1%, і це найнижчий показник з усіх секторів, які розглядалися в рамках цих досліджень (на сторінці 19). Схожим чином, кількість респондентів, які вважають, що судова влада «хоче подолати корупцію», знизилася з 6,9% до 3,8% (з 2011 р. по 2015 р.; на сторінці 23). Водночас, рівень **хабарництва**, на думку респондентів досліджень, **зріс** із 26,3% до 32,9% (сторінка 42).

Ця цифра узгоджується із результатами ще одного дослідження, опублікованого у 2016 році. 34% респондентів підтвердили, що за останні шість місяців їхнім друзям та родичам довелося сплатити **хабар** у суді.¹¹ Через це судова система стала другим сектором після прокуратури, який вважається таким, що на нього найбільше впливає корупція (41%). Респонденти того ж дослідження зазначають, що **«судова реформа»** – це четвертий пріоритет (22% респондентів) після «реформи системи охорони здоров'я», «нових облич в уряді» і «антикорупційної реформи» (на сторінці 25).

⁶Документ РМ DEC/5/14, <https://www.osce.org/cio/130411?download=true>.

⁷ Висновок №.: JUD-UKR/278/2015, www.osce.org/odihr/200676?download=true.

⁸http://www.ibanet.org/Legal_Projects_Team/judicialintegrityinitiative.aspx.

⁹На стор.5, <http://www.u4.no/publications/corruption-risks-in-the-criminal-justice-chain-and-tools-for-assessment/>.

¹⁰Київський міжнародний інститут соціології (2016), *Corruption in Ukraine, Comparative Analysis of National Surveys: 2007, 2009, 2011, and 2015*, http://kiis.com.ua/materials/pr/20161602_corruption/Corruption_in_Ukraine_2015_ENG.pdf.

¹¹ Рейтингова група Україна/Міжнародний республіканський інститут (2016), *Public Opinion Survey, Residents of Ukraine*, сторінка 9, http://www.iri.org/sites/default/files/wysiwyg/2016-07-08_ukraine_poll_shows_skepticism_glimmer_of_hope.pdf.

Згідно з даними ще одного опитування¹², яке проводилося у 2016 р., друга значна перешкода для інвестицій в Україну – це відсутність **довіри** до судової влади (7,5 балів). Серед найбільш позитивних дій, які має вжити український уряд заради залучення іноземних інвестицій, бізнесмени виділяють **перевірку** чинних суддів та набір **нових суддів** (середній бал – 7,6 балів із 10 можливих). Як другу дію назвали «**притягнення до відповідальності** службовців високого рівня та **суддів за корупцію**» (7,4 балів).

Що стосується визначення корупційних ризиків, то цікаво відзначити, що суддівський конфлікт інтересів не згадується у таких документах:

- Звіт Уряду України «Діагностичне дослідження питань управління, пов'язаних із корупцією, бізнес-середовищем та ефективністю системи правосуддя», підготовлений за підтримки юридичного відділу **Міжнародного валютного фонду**, 11 липня 2014 р.,¹³
- Робочий документ для внутрішнього користування **Європейської Комісії**, шостий попередній звіт про реалізацію в Україні Плану дій щодо лібералізації візової політики (грудень 2015 р.);¹⁴
- Робочий документ для внутрішнього користування **Європейської Комісії**, звіт про реалізацію Угоди про асоціацію в Україні (грудень 2016 р.).¹⁵

Результатів четвертого оцінювального кола **GRECO** по Україні поки що немає. Календар GRECO передбачає його затвердження на пленарному засіданні, 19-23 червня 2017 р.

¹² Dragon Capital (Київ) та Європейська бізнес-асоціація (2016), http://www.dragon-capital.com/files/uploads/2016_09_14_InvestorSurveyResults.pdf.

¹³ <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14263-a.pdf>.

¹⁴ SWD(2015) 705 остаточний, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/international-affairs/general/docs/swd_sixth_report_on_the_implementation_by_ukraine_of_the_action_plan_on_visa_liberalisation_en.pdf.

¹⁵ SWD(2016) 446 остаточний.

3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА

3.1. Взаємодія норм

У контексті конфлікту інтересів важливими є такі положення:

- Конституція (Конст.);
- Законодавчий рівень:
 - Закон «Про запобігання корупції» (ЗЗК);
 - Закон «Про судоустрій і статус суддів» (ЗСС);
 - Цивільний процесуальний кодекс (ЦПК);
 - Кримінальний процесуальний кодекс (КПК);
 - Закон «Про державну службу» (ЗДС).
- Підзаконний рівень:
 - «Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання» Ради суддів (Порядок РСУ);
 - Кодекс суддівської етики (КСЕ);
 - Коментар до Кодексу суддівської етики.

На різні зацікавлені сторони судової системи впливають такі положення:

ПОСАДА	ВІДПОВІДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	КЛЮЧОВА(І) СТАТТЯ(І)
Суддя	Конституція ЗЗК ЗСС ЦПК КПК Порядок РСУ КСЕ	Ст. 126 Ст. 3 пункт 1 № 1 букв. е Ст. 54 Ст. 20-21 Ст. 75-76 Ст. 1-21 (всі) Ст. 2 і 18
Присяжний, засідатель	ЗЗК КПК	Ст. 3 пункт 1 № 1 букв. е Ст. 75-76
	Примітка 1: Порядок РСУ не застосовується до присяжних. Цей Порядок міг базуватися лише на ст. 133, ч.8 пункт 6 ЗСС, яка стосується конфлікту інтересів виключно суддів. Примітка 2: Хоча у ЗЗК згадано «народних засідателів» (яких також іноді називають у перекладі «засідателями») у ст. 3 їх, як частини судової влади, (поки що) їх статус не згадано.	
Експерт, науковець, перекладач	ЗЗК ЦПК КПК	Ст. 3 пункт 2 Ст. 22 Ст. 79
Секретар судового засідання	ЗЗК ЦПК КПК Закон «Про державну службу»	Ст. 3 пункт 2 Ст. 22 Ст. 79 Ст. 8 пункт 1 № 10
РС (члени)	ЗЗК	Ст. 3 пункт 1 № 1 букв. е
ВРП (члени)	ЗЗК	Ст. 3 пункт 1 № 1 букв. е
Громадська рада доброчесності (члени)	ЗЗК ЗСС	Ст. 3 пункт 1 № 1 букв. е Ст. 87

Вища кваліфікаційна комісія (члени)	ЗЗК ЗСС	Ст. 3 пункт 1 № 1 букв. е Ст. 87
Інші судові працівники	ЗЗК ЗДС	Ст. 3 пункт 2 Ст. 8 пункт 1 № 10

Закон «Про запобігання корупції» – це основний нормативно-правовий базовий документ, зокрема, у визначенні конфлікту інтересів та по щорічному декларуванню активів та інтересів. Однак у сфері судових проваджень, ЦПК та КПК передують Закону «Про запобігання корупції». ЗЗК і ЗСС містять подальші положення, зокрема, щодо несумісності і щодо наглядових органів. На підзаконному рівні, у Порядку РСУ визначено деталі, зокрема, щодо добровільного щорічного розкриття інформації. Таким чином, **комплексна взаємодія** законів регулює конфлікт інтересів суддів:

ТЕМА	СУДДІВСЬКІ РІШЕННЯ	НЕСУДДІВСЬКІ РІШЕННЯ
1. Визначення обмежень		
а) Конфлікт інтересів	ЗЗК, ЦПК, КПК, Порядок РСУ	ЗЗК
б) Несумісність	Конст., ЗЗК, ЗСС	Конст., ЗЗК, ЗСС
с) Подальше працевлаштування після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій	ЗСС, ЗЗК	ЗСС, ЗЗК
2. Врегулювання		
а) Розкриття інформація	ЦПК, КПК	ЗЗК
б) Відвід	ЦПК, КПК	ЗЗК
с) Інше	ЗСС, Порядок РСУ	ЗЗК
3. Нагляд		
а) Щорічні декларації	ЗЗК, ЗСС Порядок РСУ (добровільно)	ЗЗК, ЗСС, Порядок РСУ
б) Початок	не застосовується	ЗСС, ЗЗК
с) Підвищення по службі	не застосовується	ЗСС, ЗЗК
д) Аудити тощо	Порядок РСУ	ЗЗК
е) Скарги		
е.i) Зовнішні	ЗЗК, ЗСС, Порядок РСУ	ЗЗК, ЗСС, Порядок РСУ
е.ii) Анонімні	ЗЗК (так); ЗСС (ні)	ЗЗК (так); ЗСС (ні)
е.iii) Викривачі	ЗЗК	ЗЗК
4. Наглядові органи		
а.i) РСУ	Конст., ЗСС	Конст., ЗСС, ЗЗК
а.ii) ВРП	Конст.	ЗСС, ЗЗК
а.iii) НАЗК	не застосовується	ЗЗК
5. Санкції		
а) Кримінальні, адміністративні	Конст.	Конст.
б) Дисциплінарні	ЗСС, Порядок РСУ	ЗСС, Порядок РСУ
с) Цивільна відповідальність	ЗЗК	ЗЗК
д) Оскаржуваність	ЦПК КПК	не застосовується
е) Заборони	ЗЗК, ЗСС	ЗЗК, ЗСС

3.2. Оцінка

Щодо взаємодії норм можна зробити такі подальші зауваження:

Є **шість рівнів** норм (цивільно-процесуальне та кримінально-процесуальне законодавство вважаються одним рівнем), які регулюють конфлікт інтересів суддів. Таким чином, формується

дуже складний механізм. Автор цього звіту витратив один тиждень для того, аби повністю зрозуміти, як взаємодіють між собою норми. Стаття 9 пункт 5 Порядку РСУ навіть передбачає сьомий рівень, коли регулювання делегується своєрідному підзаконному рівневі. Загалом, у зв'язку з цим виникає запитання, чи є така система дійсно дружньою до судді-користувача, який зіткнувся із конфліктом інтересів і не має тижня часу для дослідження й пошуку відповіді на запитання. Складність законів також часто стає джерелом суперечностей і правової невизначеності. Зокрема, у сфері антикорупційного законодавства, і тут слід уникати ризиків.

Рекомендація 1: Складність регулювання слід подолати шляхом якомога більшого об'єднання правил. Судді та інші працівники повинні отримати легкі для розуміння інструкції щодо конфліктів інтересів та чинного законодавства.

Порядок РСУ створює нові визначення, права та обов'язки суддів та інших зацікавлених сторін. Таким чином, Рада суддів потребує **законодавчої основи** для прийняття такого досить далекосяжного юридичного документу. ЗСС визначає повноваження Ради суддів у статті 133, ч. 8, п. 6 і це, як видається, єдине положення, яке має якусь дотичність до цього питання:

«Рада суддів України: [...] здійснює контроль за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, Голови чи членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови Державної судової адміністрації України чи його заступників; приймає рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб (у разі якщо такий конфлікт не може бути врегульований у порядку, визначеному процесуальним законом) [...]»

Вочевидь, Рада може вільно визначати власні процедури застосування зазначеного вище повноваження «здійснення контролю» за законодавством щодо врегулювання конфлікту інтересів. Також вона може вільно надавати рекомендації, вказівки, які би включали приклади, чи дидактичні пояснення наявного законодавства. Однак стаття 133, ч. 8, п. 6, як видається, **не є достатньою** основою для прийняття «Порядку» Радою, в якому визначено чи повторно визначено зобов'язання суддів. Якщо не зважати на це, то сумнівно, чи правовий документ на 13 сторінок спрощує порядок застосування і дотримання чинних положень. Окрім того, Порядок РСУ застосовний як до судових, так і не судових рішень. Однак для не судових рішень має застосовуватися ЗЗК.

Порядок РСУ не може відхилятися від цього закону. Таким чином, Порядок РСУ повинен застосовуватися лише до судових рішень, якщо він взагалі повинен застосовуватися.

Рекомендація 1: Слід подумати, до якої міри Порядок РСУ дає додаткові переваги і чи він є легітимним з точки зору його змісту. Якщо навіть і так, то він повинен застосовуватися лише до судових рішень. Натомість дидактичне керівництво («конфлікт інтересів на долоні») видається важливішим для того, щоб складна правова основа стала доступною для користувачів.

4. ВИЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ

Розділи 4-7 зосереджуються на темі конфлікту інтересів у судових рішеннях. Окрім того, у всіх трьох розділах деякою мірою розглядаються також несудові рішення (закупівля та схожі адміністративні рішення суддів та інших працівників суду).

4.1. Судові рішення

Наступні зацікавлені сторони можуть мати конфлікт інтересів при ухваленні суддею рішення:

- судді;
- присяжні;
- секретарі судових засідань;
- експерти;
- науковці;
- перекладачі.

4.1.1. Конфлікт інтересів

а. Взаємодія норм

У Конституції згадано про «конфлікт інтересів» у ст. 126, ч. 6, п. 2, без його визначення:

«Підставами для звільнення судді є: [...] 2. порушення суддею вимог щодо несумісності».

У ЗСС також згадано про «конфлікт інтересів», зокрема, у ст. 106 ч. 7 (дисциплінарна відповідальність), але знову ж таки не наведено жодного визначення. Таким чином, на законодавчому рівні, ЗЗК – це єдине положення, в якому визначено конфлікт інтересів у статті 1:

«потенційний конфлікт інтересів - наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

приватний інтерес - будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях;

реальний конфлікт інтересів - суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;»

ЗЗК застосовується до всіх суддів у відповідності до статті 3 ч. 1:

«Суб'єктами, на яких поширюються дія цього Закону, є: [...] г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді)».

У ЗЗК зроблено один виняток – звернення до профільних законів в частині **врегулювання** конфлікту інтересів під час виконання посадових повноважень, стаття 35 ч. 1 ЗЗК містить чітке посилання на ЗСС:

«Правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, суддів, суддів Конституційного Суду України, голів, заступників голів обласних та районних рад, міських, сільських, селищних голів, секретарів міських, сільських, селищних рад, депутатів місцевих рад визначаються законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів.»

Щодо суддів – це ЗСС, втім у ньому відсутні положення щодо «правил врегулювання конфлікту інтересів». Він побіжно згадує процесуальне законодавство, а ще в окремих нормах - (стаття 106 ч. 7 – дисциплінарна відповідальність у випадку конфлікту інтересів; стаття 133, ч. 8, п. 6) – повноваження Ради суддів щодо конфліктів інтересів.

Базові процедури **врегулювання** конфлікту інтересів викладені у статтях 23-25 ЦПК і статтях 75-76 КПК. Окрім того, ЦПК і КПК містять підстави для відводу судді, що розуміємо як визначення **процесуального** конфлікту інтересів. Статті 20-21 ЦПК містять такі ознаки процесуального конфлікту інтересів судді:

- попередня участь у справі;
- сімейні зв'язки зі сторонами та іншими зацікавленими сторонами провадження, включаючи суддів у колегії;
- прямий чи опосередкований інтерес у результаті розгляду справи;
- сумніви щодо об'єктивності та неупередженості.

Стаття 75 КПК визначає такі ж ознаки. Якщо ці ознаки сприймати буквально, то вони не узгоджуються з визначеннями, викладеними у Статті 1 **ЗЗК**. Окрім того, у ЗЗК (стаття 35) визначено процесуальне законодавство лише як спеціальні положення стосовно «врегулювання» конфлікту інтересів, а не стосовно «визначення» конфлікту інтересів. Як наслідок, **ЗСС** і **ЗЗК** конфліктує між собою. Однак визначення ЗЗК у статті 35, ймовірно, також поширюється на «визначення» конфліктів інтересів у рамках процесуального провадження.

Щодо **присяжних**, секретарів судових засідань, **експертів**, науковців та перекладачів, то щодо них практично таке саме визначення конфлікту інтересів застосовується як до суддів (див. стаття 22 ЦПК; стаття 79 КПК).

Кодекс суддівської етики також двічі згадує тему конфлікту інтересів:

«Стаття 2: Суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та бути незалежним від своїх колег у процесі прийняття рішень. Він не має права використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб та не повинен дозволяти цього іншим.»

Стаття 18: Суддя повинен бути обізнаним про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї».

В. Оцінка

ЗЗК

Визначення у статті 1 ЗЗК загалом узгоджується з міжнародними стандартами. Це стосується, зокрема, Бангалорських принципів. Тут слід також згадати модельний кодекс поведінки державних службовців Ради Європи, у якому конфлікт інтересів описано таким чином:¹⁶

*«Конфлікт інтересів виникає у ситуації, коли державний службовець має якийсь приватний інтерес в такій мірі, що він впливає, чи, **як видається**, впливає на неупередженість та об'єктивність виконання його чи її службових обов'язків.»*

Термін «як видається» стосується **передбачуваного (потенційного)** конфлікту інтересів. У такій ситуації може здатися, що приватні інтереси державного службовця могли би негативно вплинути на виконання його обов'язків, але це не так.¹⁷ Для прикладу: суддя розглядає справу людини, яка була його найкращим другом у школі. Стороння особа, яка знає їх обох, могла би побачити тут приватний інтерес, тоді як насправді суддя зовсім віддалився від свого друга. Ще один приклад: суддя колись мав компанію, яку він повністю продав рік тому. Сторонні особи можуть все ще ототожнювати ім'я цього судді із цією компанією і бачити тут приватний інтерес, попри те, що державного службовця це може зовсім не хвилювати.¹⁸ З цією метою Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) рекомендує таке:

*«Загалом, **видимості** конфлікту інтересів слід уникати, з метою зменшення до мінімуму ризику завдати шкоди організації (і особистій репутації службовців) в аспекті доброчесності. Наявність **потенційного** конфлікту інтересів також може завдати шкоди довірі до прийнятого рішення, керівники теж повинні вважати на такі презумпції при прийнятті рішень у конкретних справах.»¹⁹*

Інструментарій ОЕСР, і модельний кодекс Ради Європи стосуються лише державних службовців виконавчої влади. Але Бангалорські принципи теж включають передбачуваний (потенційний) конфлікт інтересів («де його може вбачати розумний спостерігач»). Схожим чином, Рекомендації Ради Європи 2010 року щодо суддів чітко вказують на потребу «уникати реальних чи **передбачуваних (потенційних)** конфліктів інтересів» (за № 21). У Коментарі до Бангалорських принципів підкреслюється важливість врахування таких конфліктів інтересів (№. 51):²⁰

*«Презумпція про те, що суддя не є безстороннім, може виникати у різні способи, наприклад, у вигляді **потенційного** конфлікту інтересів, через поведінку судді у залі суду або через зв'язки та діяльність судді поза межами суду.»*

Рекомендація 3: *Визначення у статті 2 ЗЗК слід розширити таким чином, щоб охопити передбачуваний конфлікт інтересів.*

ЗЗК (стаття 35) визначає процесуальне законодавство лише як спеціальні положення стосовно «врегулювання» конфлікту інтересів, а не як «визначення» конфлікту інтересів. Як наслідок, ЗСС і ЗЗК слід гармонізувати між собою. Однак визначення ЗЗК у статті 35, ймовірно, також передбачає включення «визначення» конфліктів інтересів у цілях процесуального законодавства. Однак це питання слід з'ясувати чіткіше.

¹⁶ Стаття 13, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805e2e52> (виділення авторське); однак слід зазначити, що модельний кодекс не застосовується до суддів.

¹⁷ ОЕСР (2005), [Managing Conflict of Interests in the Public Sector: A Toolkit](http://www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf), <http://www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf>.

¹⁸ Приклад взято у Раді Європи/Tilman Hoppe, Legislative Toolkit on Conflict of Interest (2015), http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PCF%20Regional/PCF-Regional-TP_default.asp.

¹⁹ Інструментарій ОЕСР (OECD Toolkit) (там само), сторінка 8 (виділення авторське).

²⁰ Виділення авторське.

Рекомендація 4: Уточнити зміст положення у статті 35 ЗЗК у спосіб, щоб воно узгоджувалося з відповідними положеннями ЗСС також і у визначенні конфлікту інтересів.

Процесуальне законодавство

Положення статей 21-22 ЦПК визначають конфлікт інтересів ширше. Зокрема, два відкриті положення статті 20 ч. 1 ЦПК надають цьому визначенню ширшу та всеохоплюючу основу:

«Суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо: [...]

2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; [...]

4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді.»

Таким чином, сюди включається і **передбачуваний** (потенційний) конфлікт інтересів («обставини, які викликають сумніви»). Якщо не зважати на це, то статті 21-22 ЦПК узгоджуються із визначенням у статті 20 (щодо суддів) Ради Європи «Законодавчого інструментарію щодо конфліктів інтересів» («Legislative Toolkit on Conflict of Interest»).²¹ Однак слід зазначити, що стаття 75 ч. 1, п. 3 КПК відрізняється від статті 20 ч. 1 п. 2 ЦПК:

«Суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо: [...]

2) він ~~прямо чи опосередковано~~ особисто, його близькі родичі чи члени сім'ї, заінтересовані у результаті розгляду справи; [...]»

Таке формулювання буде точнішим. У будь-якому разі, видається доречним об'єднати обидва положення, оскільки інакше дехто може неправильно тлумачити цю різницю як сплановану чи значущу.

Рекомендація 5: Формулювання статті 75, ч. 1, п. 3 КПК і статті 21, ч. 1, п. 2 ЦПК треба об'єднати і узгодити.

Слід відзначити, що присяжних також стосуються положення КПК про конфлікт інтересів, викладені у статті 75.

Ані у ЗЗК, ані у процесуальному законодавстві не розглядається такий випадок: справа, що перебуває на розгляді у судді, може стосуватися загального регулювання питань скорочення заробітної плати чи її підвищення у судовій гілці влади. Суддя буде «безпосередньо чи опосередковано зацікавлений у результаті розгляду справи» (ст. 20 ч. 1, п. 2 ЦПК). Однак цю справу не можливо буде передати будь-якому іншому судді, адже усі судді матимуть той самий особистий інтерес. Тому у статті 20 параграф 2 «Законодавчого інструментарію щодо конфліктів інтересів» Ради Європи зроблено такий виняток: «Приватні інтереси не складають конфлікту інтересів, якщо усі інші судді у країні мали би такий самий конфлікт інтересів.»

Рекомендація 6: Слід роз'яснити у формі рішення чи роз'яснення Ради суддів, що приватні інтереси – це не конфлікт інтересів, якщо усі інші судді у країні мали би аналогічний конфлікт інтересів.

Порядок РСУ

Стаття 2 відносить до «суб'єктів конфлікту інтересів» як «суддів судів загальної юрисдикції так й інших представників судової системи». По-перше, це твердження, ймовірно, образливе, адже воно містить презумпцію начебто вже усі судді перебувають у конфлікті інтересів; кращим терміном

²¹ Примітка 18.

було би «суб'єкти ймовірного конфлікту інтересів». По-друге, це не визначення, адже воно само по собі містить деяку двозначність, оскільки не зрозуміло, хто такі «інші представники судової системи». Для прикладу, чи включати сюди присяжних?

Рекомендація 7: Визначення у статті 2 Порядку РСУ «суб'єктів конфлікту інтересів» слід замінити нейтральним терміном, надати перелік чи посилання на інші закони, включаючи усі зацікавлені сторони.

Немає необхідності, щоб Порядок РСУ дублював визначення, що містяться у ЗЗК (приватний інтерес, потенційний/реальний конфлікт інтересів): підзаконні положення не можуть звужувати чи розширювати обсяги законодавчих положень. Навпаки, дублювання у статті 2 збиває з пантелику. По-перше, будь-якому читачу Порядку доведеться прочитати не одне положення, а два, а також перевірити, чи визначення, викладене у Порядку РСУ, відрізняється від визначення, наведеного у ЗЗК (воно не відрізняється, але у Порядку РСУ чітко не зазначено про це для читачів). По-друге, якщо ЗЗК буде переглядатися, то Порядок РСУ також необхідно буде переглянути, а це станеться із затримкою, якщо взагалі станеться. По-третє, Порядок РСУ, як видається, має застосовуватися і до судових, і до несудових процедур (до прикладу, забезпечення книг судовою владою). Чому воно дублює лише визначення у ЗЗК, а не визначення із процесуального законодавства? Положення мають бути дружніми до користувачів, стислі і містити лише ті формулювання, які чимось доповнюють чинні положення. Зайві повтори у законодавчих документах самі по собі є джерелом корупції.²²

Рекомендація 8: Незалежно від рекомендації 7, визначення конфлікту інтересів, наведене у статті 2 Порядку РСУ, слід вилучити. Замість цього визначення для читача цього документу кориснішим були би інструкції щодо наявних визначень у законах, а також вказівки щодо їхнього практичного застосування до суддівських і несуддівських рішень.

У статті 2 також визначено «близькі особи». Однак у Порядку РСУ цей термін вживається лише один раз, у Додатку 8, і там наведено посилання на визначення, наведене у ЗЗК.

Рекомендація 9: Визначення «близьких осіб», наведене у статті 2 Порядку РСУ, слід вилучити.

По суті, більшість визначень, наведених у статті 2, не є необхідними і лише обтяжують документ зайвими словами. Для прикладу, у Порядку РСУ у статті 2 визначено «публічний інтерес». Однак цей термін не використовується в Порядку. Лише у статті 8 ч. 5 йдеться про «публічний інтерес» – але у розумінні «зацікавленості у прозорості та нагляду з боку громадянського суспільства», а у статті 2 визначено «публічний інтерес» у розумінні «неупередженості та об'єктивності судової влади».

Рекомендація 10: Слід подумати, чи будь-яке визначення, наведене у статті 2 Порядку РСУ, є необхідним, залежно від того, чи в оновленому Порядку РСУ буде насправді визначено зобов'язання судових посадовців.

Кодекс суддівської етики

Визначення у Кодексі суддівської етики – це радше ціннісні твердження, аніж правові описи точних меж. Це правильно. По-перше, є достатньо визначень в інших положеннях. По-друге, Кодекси етики часто є (і повинні бути) повністю позитивними ціннісними твердженнями, а не

²² RCC/RAI, Tilman Hoppe, Anti-corruption assessment of legislation (“Corruption proofing”), Comparative Study and Methodology (2014), http://www.rai-see.org/doc/Comparative_Study-Methodology_on_Anti-corruption_Assessment_of_Laws.pdf.

правовими документами. Однак вони завжди можуть бути додатковими правовими документами, якщо суддя порушить положення щодо конфлікту інтересів.

4.1.2. Несумісність

Взаємодія норм

У Конституції визначено поняття несумісності у ст. 127 пункт 2:

«Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.»

У статті 54 ЗСС далі викладено деталі і розширено цей перелік несумісностей, шляхом таких заборон:

- Обіймання посад в інших державних органах (за винятком тимчасового скерування до суддівських органів);
- Суб'єкт очищення влади;
- Оплачувана діяльність, включаючи підприємницьку (сюди не входять наукова, викладацька та творча діяльність);
- Виконання керівної чи наглядової функції у прибуткових юридичних особах;
- Володіння акціями;
- Членство у політичних партіях, профспілках чи висування кандидатури на вибори;
- Інше, як визначено у ЗЗК.

Останній варіант не має практичного застосування. Чинна версія ЗЗК не передбачає жодних інших категорій.

У статті 27 ч. 1 ЗЗК містяться додаткові «обмеження, що стосуються працевлаштування близьких осіб»:

«[Судді] [...] не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.»

Засідателі і **присяжні** звільняються від такого обмеження. До інших судових працівників (секретарів тощо) положення ЗЗК про несумісність застосовується (стаття 25).

Оцінка

Консультативна Рада Європейських Суддів (КРЕС) Ради Європи у 2002 році подала свій Висновок стосовно **несумісної** поведінки та інших питань. У Висновку зазначено:

«[Судді], можуть загалом вільно займатися поза професійною діяльністю на свій розсуд. [...] Останньою перевіркою на її доречність (прийнятність) має бути відповідь на запитання, чи у певному соціальному контексті та з точки зору розсудливого, поінформованого спостерігача не займається суддя діяльністю, яка могла б об'єктивно піддавати ризику його незалежність або безсторонність.»²³

Законодавство інших країн іноді подає більше додаткових уточнень щодо цього, до прикладу:

²³ Висновок № 3 Консультативної Ради Європейських Суддів (КРЕС) «Щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етику, несумісну поведінку та неупередженість », за № 27-28, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1046405&Site=COE>.

- **Німеччина:** У відповідності до розділу 4(1) Закону про судову владу Німеччини, судді не мають права одночасно виконувати судові та законодавчі чи виконавчі обов'язки. Однак на практиці деякі судді обираються до органів місцевого чи регіонального самоврядування, наприклад, до місцевих рад. Нещодавно GRECO відзначила, що така практика «піднімає питання щодо розподілу повноважень, загрози виникнення конфлікту інтересів та необхідної незалежності та неупередженості судової влади».²⁴
- **В Іспанії** судді підлягають дотриманню дуже чіткого режиму несумісності, набагато серйознішому, ніж для будь-яких інших державних службовців. Судді не можуть обіймати будь-які платні посади чи виконувати оплачувані обов'язки (за винятком викладання і правових досліджень, написання літературних, наукових, художніх і технічних праць), а також обиратися чи призначатися на політичні та адміністративні посади (стаття 389, Основний Закон 6/1985 про судову владу).
- **Швеція:** Судді «не можуть бути адвокатами чи державними захисниками, якщо Уряд (чи інший орган, якого він уповноважить) не надасть дозволу на це. Окрім того, суддям не дозволяється бути головними опікунами чи довіреними особами. [...] На практиці, деякі судді беруть участь в додатковій діяльності, наприклад, у написанні праць, викладанні в університеті чи під час громадських зібрань суддів та юристів, виконують роль третейських суддів, виступають членами урядових комісій тощо. Згідно із встановленою практикою Ради суддівських пропозицій, судді не мають права працювати на прибутковій компанії, окрім сімейних компаній.»²⁵
- **Швейцарія:** У відповідності до Розділу 19 Положення Федерального суду Швейцарії «(1) Така додаткова діяльність може бути дозволена: а). Участь в арбітражному слуханні, судових органах та експертних комісіях, зайняття медіацією та надання експертних висновків, якщо така діяльність здійснюється у суспільних інтересах. б). Вибіркових лекціях, виданні коментарів, серій публікацій та юридичних журналів; с.) Участь в органах асоціацій, фундацій чи інших неприбуткових організацій. (2) Жоден дозвіл не потрібен для написання книг чи статей, виголошення лекцій чи участі у конгресах та симпозіумах.»²⁶ Надміру ліберальне застосування цього положення стало об'єктом критики у швейцарській пресі.²⁷

Слід також відзначити Рекомендацію Ради Європи CM/Rec(2010)12 щодо незалежності суддів та інших питань:

*«Судді повинні пам'ятати, що їхнє членство у деяких непрофесійних організаціях може призвести до втрати їх незалежності та поставити під загрозу їх безсторонність. Кожна держава-член повинна визначити, яка діяльність є несумісною із незалежністю та неупередженістю суддів. Для прикладу, несумісною визнано таку діяльність як **виборчий мандат, професія адвоката, пристава, нотаріуса, еклезіаста чи військового, множинність суддівських функцій, тощо.** Визнаючи необхідність уникати реального чи передбачуваного конфлікту інтересів, держави-члени можуть розглядати варіант **публічного доступу** до такої інформації про додаткову діяльність, наприклад, у формі реєстрів інтересів. Окрім того, аби гарантувати, що судді мають час на*

²⁴ GRECO, Четвертий раунд оцінки, Звіт про оцінку, січень 2015 р., № 152, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4\(2014\)1_Germany_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4(2014)1_Germany_EN.pdf). Приклади взято зі Звіту Бутана; те ж саме у примітках 11 і 13.

²⁵ GRECO, Четвертий раунд оцінки, Звіт про оцінку, листопад 2013, № 115. [www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4\(2013\)1_Sweden_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4(2013)1_Sweden_EN.pdf).

²⁶ від 20 листопада 2006 р. (станом на 17 березня 2014 р.), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20063281/index.html> (німецькою; переклад автора).

²⁷ Тагесанцайгер, 15 січня 2014 р., „Додаткове джерело доходів суддів найвищого рівня – Конституція і закони забороняють федеральним суддям мати другу роботу. Але їхні власні правила дозволяють їм це – завдяки юридичним тонкощам.“ [переклад з німецької автора], <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Der-Zusatzverdienst-der-hoechsten-Richter/story/13572437?track>.

виконання своєї первинної функції, тобто прийняття суддівських рішень, множинність мандатів у різних комісіях повинна бути обмеженою і випадки, коли закон передбачає участь суддів у комісії, раді тощо, повинні бути обмеженими.»²⁸

Якщо говорити про сумісність посади судді із **політичною** діяльністю, то у Коментарі до Бангалорських принципів зазначено:

«Однак основні розбіжності думок стосувалася участі у політичній діяльності. В одній європейській країні суддів обирають на основі їх партійної приналежності. У деяких інших європейських країнах судді мають право брати участь у політичній діяльності та обиратися членами місцевих рад (навіть залишаючись при цьому суддями) чи парламенту (у цьому випадку їхній суддівський статус призупиняється). Судді континентального права, відтак, стверджують, що на даний момент немає жодного загального міжнародного консенсусу стосовно того, чи повинні судді бути вільними для участі у політиці, чи ні. На їх думку, кожна країна на власний розсуд має встановлювати баланс між правом судді на свободу думки та слова щодо значимих для суспільства питань, та вимогою щодо нейтральності судді. Однак вони визнали, що навіть попри те, що членство у політичній партії чи участь у публічних дебатах з приводу серйозних соціальних проблем може бути дозволена, судді тим не менш повинні утримуватися від будь-якої політичної діяльності, яка може стати загрозою їхній незалежності чи ставити під сумнів їхню неупередженість.»²⁹

У Коментарі також визнано дозволеним «прийняття обґрунтованих гонорарів» (№ 182):

«Судді не забороняється приймати гонорари чи винагороду за публічні промови за умови, що компенсація відповідає виконаному завданню і є співмірною з ним. Однак суддя повинен подбати, щоб така діяльність і гонорар не призводили до жодного конфлікту. Суддя не повинен створювати враження, що він використовує свою суддівську посаду заради особистої вигоди. Тому суддя не повинен витратити забагато часу на виконання інших обов'язків, окрім роботи в суді, для того, щоб виконувати завдання із виголошення промов чи написання текстів за винагороду. Окрім того, джерело оплати не повинно викликати жодних підозр щодо неналежного впливу на здатність чи бажання судді бути неупередженим у питаннях, які потрапляють до нього на розгляд як до судді.»

Положення про несумісність, викладені у ЗЗК і ЗСС, є всеохоплюючими і загалом узгоджуються із цими стандартами та прикладами з різних країн.

4.1.3. Обмеження щодо працевлаштування після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій

Щодо цього у Коментарі до Бангалорських принципів зазначено таке (№ 91):

«Пропозиції працевлаштування після завершення кар'єри на посаді судді можуть стати підставою до відводу судді. Пов'язані питання, що вимагають аналогічних підходів, можуть виникати у зв'язку із початком переговорів суддею щодо подальшого працевлаштування, поки він/вона все ще є суддею. Такі переговори можуть розпочинати фірми чи потенційні роботодавці із приватного чи з державного сектору. Існує загроза, що власні інтереси судді і його обов'язки можуть видаватися розумній, справедливій та

²⁸ Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, №. 29, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137> (виділення авторське).

²⁹ УНЗ ООН, Коментар до Бангалорських принципів, сторінка 16,

<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/publications.html>;

http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Bangalore_principles_commentary_Russian.pdf.

поінформованій людині, яка розглядає це питання, такими, що конфліктують між собою. Суддя повинен враховувати це при розгляді таких пропозицій; особливо, у зв'язку з тим, що поведінка колишніх суддів часто впливає на суспільне сприйняття судової влади, яку цей суддя залишив.»

У Конституції чи ЗСС немає жодних застережень/обмежень щодо подальшого працевлаштування судді у відставці. Лише у ЗЗК викладено відповідне положення. Судді припиняють виконувати суддівські функції після виходу у відставку. Відтак, виняток, зазначений вище, у статті 35 ч. 1 ЗЗК не застосовується:

«Правила врегулювання конфлікту інтересів у діяльності [...] суддів [...] визначаються законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів.»

Відтак, обмеження щодо подальшого працевлаштування у статті 26 ч. 1 ЗЗК застосовуються до суддів і забороняють їм:³⁰

«1) протягом року з дня припинення відповідної діяльності укласти трудові договори (контракти) або вчинити правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями, якщо особи, зазначені в абзаці першому цієї частини, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб - підприємців;

2) розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом;

3) протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі й тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.»

Пункт 1 забороняє суддям мати справу з будь-якою стороною у справі, яку вони розглядали, упродовж одного року після припинення відповідної діяльності. Пункт 2 забороняє – без часових обмежень – використовувати будь-яку інформацію з матеріалів справи для ведення бізнесу (чи в інших особистих інтересах) після припинення відповідної діяльності. Пункт 3 забороняє суддям упродовж одного року представляти сторони у будь-яких провадженнях у судовій владі (наприклад, судовий працівник подає позов до судової влади згідно із трудовим законодавством).

ЗЗК – не є актом, що відображає потреби суддівської спільноти. Відповідно, до нього, до прикладу, не входять такі випадки: Суддя стає адвокатом після виходу у відставку і бере участь у справі у своєму колишньому суді. Те, що він буде виступати перед своїми колишніми колегами, дає йому, як мінімум, уявні переваги. Таким чином, стаття 20 пункт 4 «Legislative Toolkit on Conflict of Interests» Ради Європи визначає: «Судді не можуть надавати юридичні послуги упродовж визначеного періоду з моменту, коли вони залишають свою посаду, [...] у судах, в яких вони працювали суддями упродовж певного періоду часу в минулому.»

Рекомендація 11: *Розглянути варіант внесення змін щодо обмеження займатися певним видом діяльності після звільнення з посади, що стосуються представництва у справах у колишньому суді.*

До інших судових працівників (секретарів тощо) застосовуються обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій, ЗЗК (стаття 26).

³⁰ Виділення авторське.

4.2. Несудові рішення

4.2.1. Коли йдеться про несудові рішення, то визначення конфлікту інтересів, зазначені вище у ЗЗК, застосовуються (статті 28-36) до суддів та інших працівників суду (секретарів тощо) однаково. Прикладом такого рішення є реєстрація справи, призначення зустрічі із суддею, закупівля книг для бібліотеки суду чи проведення тендеру на надання послуг із прибирання у приміщенні суду.

4.2.1. Помічники суддів

Надзвичайно важливим є питання помічника судді. Вони не посадові особи і не державні службовці. Таким чином на них не поширюються положення відповідних законів. Єдина стаття у ЗСС – ст. 157 – стосується їх статусу:

«1. Кожний суддя має помічника, статус і умови діяльності якого визначаються цим Законом та Положенням про помічника судді, затвердженим Радою суддів України.

2. Помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту і вільно володіє державною мовою. Помічники суддів Верховного Суду повинні також мати стаж професійної діяльності у сфері права не менше трьох років.

3. Судді самостійно здійснюють добір помічників. Помічник судді призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду за поданням судді.

4. Помічники суддів з питань підготовки справ до розгляду підзвітні лише відповідному судді.»

Положення про помічника судді ще не затверджене Радою суддів України. У ньому мають бути зазначені вимоги несумісності, аби запобігти суддям брати до себе на роботу членів своєї родини на посади помічників.

Рекомендація 12. *Забезпечити, щоб Положення про помічника судді відповідало законодавчим вимогам запобігання конфлікту інтересів.*

Про включення помічників судді до декларації родинних зв'язків див. у пункті 6.2.

5. ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ

5.1. Судові рішення

5.1.1. Ad-hoc (ситуативний) конфлікт інтересів

Процесуальне законодавство передбачає такий варіант врегулювання конфліктів інтересів: **відвід/самовідвід** (ст. 23 ч. 1 ЦПК; ст. 80 ч. 1 КПК). Це цілком узгоджується із передовою міжнародною практикою (див. стаття 20 Інструментарію Ради Європи).

Статті 23-24 ЦПК і статті 80-81 КПК надають «будь-якій зацікавленій стороні, на яку впливає конфлікт інтересів, можливість його викрити. [Це] також застерігає сторони судових процесів від зловживання положеннями про конфлікт інтересів, коли вони вирішують розкрити питання лише на **стадії**, коли докази обертаються проти них, чи коли їм видається, що суддя прийме рішення не на їхню користь.»³¹

Обов'язковий відвід – «це, по суті, прояв суддівської незалежності». Однак тут виникає дилема: якщо суддя вільний у своєму рішенні щодо власного відводу, то «ледачий» суддя може легко позбутися справ. Окрім того, для судів з однією колегією у невеличких громадах це вимагало би, щоб кожного разу інший суддя їхав у той судовий округ. Однак якщо суддя не вільний у своєму рішенні щодо власного відводу, але, до прикладу, повинен отримати згоду голови суду чи Головного Судді (в англо-саксонських системах), то це може впливати на внутрішню незалежність судді.

Як видається, немає чіткої позиції в міжнародних стандартах щодо того, чи може суддю «змусити», до прикладу, **рада суддів** чи голова суду, розглядати справу, в якій він відчуває упередженість.³² [...] [О]днак немає й підстав, чому суддя не повинен виконати рішення незалежного органу самоврядування. Отже, так само можливо, щоб суддівський орган самоврядування надавав рекомендації чи навіть зобов'язував суддю розглядати справу і ухвалювати рішення у ній.

Однак слід зауважити, що міжнародні рекомендації ґрунтуються на сподіванні, що судді дбатимуть про **зменшення** частоти виникнення ситуацій, коли необхідно заявити відвід. У Коментарі КООНПК до Бангалорських принципів поведінки суддів рекомендовано, щоб суддя «організовував свої особисті та ділові відносини таким чином, аби звести до мінімуму потенціал виникнення конфлікту інтересів із суддівськими обов'язками.»³³³⁴ Все ж, у процесуальному законодавстві чітко зазначено, що воно **лише** дає право відповідному **судді** та колегії суддів приймати рішення щодо конфлікту інтересів. Тож, сумнівно принаймні те, чи стаття 16 Порядку РСУ має легітимність, адже вона суперечить положенням ЦПК і КПК.

Рекомендація 13 : *Статтю 16 Порядку РСУ слід переглянути і привести у відповідність з положеннями ЦПК та КПК.*

³¹ Так, у міжнародному контексті: Рада Європи, PCF-Project (2015)/Tilman Hoppe, Legislative Toolkit on Conflict of Interests (2015), коментар до Статті 20.

³² Рекомендація Ради Європи CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, № 29, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137> (не розглядає питання відводу); Принцип I 2 f, *Рекомендації (94)12* Ради Європи Комітету Міністрів щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, замінена Рек(2010)12, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec%2894%2912&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=D BDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

³³ Коментар УНЗ ООН, там само, с.63.

³⁴ PCF-Project Ради Європи (2015)/Tilman Hoppe, Legislative Toolkit on Conflict of Interest (2015), коментар до Статті 20.

Процесуальне законодавство передбачає відвід судді лише під час судового провадження. У спілкуванні з українськими юристами підтверджено, що не можливо застосувати ці положення на етапі підготовки справи до розгляду, коли суддя перевіряє формальні вимоги, призначає дату слухання тощо.

Рекомендація 14: Видається доцільним доповнити процесуальне законодавство положеннями про можливість відводу судді до початку розгляду справи.

У процесуальному законодавстві України «також чітко зазначено, що (не-)відвід судді – це питання, яке **не вирішують сторони**. Є дві підстави для цього: сторони справи у суді не повинні бути вільними у «вборі» судді, навіть якщо вони про це домовляться. Ще важливіше те, що сторони суду будуть вразливими, коли суддя, який, можливо, має конфлікт інтересів, просить їх дати йому згоду на розгляд справи: відмова від надання згоди може образити суддю і вплинути на суть рішення проти сторони, яка не дала згоди.»³⁵

Однак **Порядок РСУ** у ст. 15 ч. 1, п. 2 відхиляється від процесуального законодавства і пропонує розкриття сторонам як варіант врегулювання конфлікту інтересів: «З метою самостійного врегулювання конфлікту інтересів суб'єкт застосовує один або декілька з наведених способів врегулювання конфлікту інтересів: [...] розкриття інформації про конфлікт інтересів, якщо після такого розкриття сторонами процесу або іншими зацікавленими особами йому не було заявлено відвід». Це положення не має обґрунтування у процесуальному законодавстві і є проблемним, про що вже згадувалося.

Рекомендація 15: Статтю 15 Порядку РСУ слід переглянути чи замінити рекомендаціями, проілюстрованими практичними прикладами.

У процесуальному законодавстві, як видається, не передбачено, що суддя повинен **розкривати** обставини можливого приватного інтересу сторонам, ані перед тим, як буде вирішено, чи буде відвід, ані після прийняття рішення про те, що для відводу немає підстав: «якщо судді призначено справу, то її сторони мають право знати, чому справу передано іншому судді; це правило допомагає уникати довільної передачі справ. Окрім того, наявність конфлікту інтересів у судді при вирішенні справи є підставою для подання апеляції [...]. Сторонам потрібно знати про приватні інтереси судді, щоб реалізувати свої права. Окрім того, розкриття інформації передбачає, що питання з'ясоване на якомога ранньому етапі усіма зацікавленими сторонами, на які воно впливає, а не наприкінці тривалого судового процесу, коли будуть змарновані сі зусилля у випадку, якщо далі суддю буде відведено через конфлікт інтересів.»³⁶

Рекомендація 16: Судді повинні бути зобов'язаними розкривати сторонам будь-які обставини, що є підставами для подання скарги про наявність конфлікту інтересів.

5.1.2. Несумісність

Як вже зазначалося (4.1.2), «Особи, які є власниками **акцій** або володіють іншими корпоративними правами чи мають інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку, зобов'язані на час перебування на посаді судді передати такі акції (корпоративні права) або інші відповідні права в управління незалежній третій особі (без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами, або щодо реалізації прав, які з них виникають).» (стаття 54 ч. 3 ЗСС). Хоча у Порядку РСУ без особливої потреби визначено чимало бюрократичних деталей, втім ключове запитання про те, як суддя задовільним чином може здійснити таку передачу у **довірче управління задля уникнення**

³⁵ Там само.

³⁶ Там само.

конфлікту інтересів (сліпий траст) залишено без відповіді. Приклад відповіді можна знайти у зразкових формулюваннях Управління з етики при Уряді США:

«Первинна мета такої передачі полягає у наданні довіреній особі виключної відповідальності за користування правами і управління активами трасту без участі чи без відома будь-якої зацікавленої сторони чи будь-якого представника зацікавленої сторони. Сюди входить обов'язок приймати рішення щодо того, коли і в якій кількості активи мають бути продані чи відчужені у будь-який інший спосіб, а також в які інвестиції вкласти прибутки від продажу (відчуження).»³⁷

Рекомендація 17: Рада суддів повинна визначити умови і зразки документів для передачі судьями акцій та аналогічних прав у довірче управління заради уникнення конфлікту інтересів.

5.2. Несудові рішення

У випадку ухвалення несудових рішень, то положення ЗКК про конфлікт інтересів застосовуються (статті 28-36) до суддів та інших працівників суду (секретарів тощо) однаково. У випадку **суддів**, у ЗСС у статті 133 ч. 10 роз'яснено, що Рада суддів є «вищою», ніж суддя:

«У разі виникнення у судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом), Голови чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови Державної судової адміністрації України, його заступника реального чи потенційного конфлікту інтересів вони зобов'язані не пізніше наступного робочого дня з моменту виникнення такого конфлікту інтересів у письмовій формі повідомити про це Раду суддів України.»

Для інших **працівників суду** судовий адміністратор як керівник апарату суду є вищим за визначенням ЗКК. Судовий адміністратор (керівник апарату суду), у свою чергу, підпорядковується голові відповідного суду³⁸.

Стаття 9 пункт 5 Порядку РСУ передбачає «обов'язкове повідомлення про конфлікт інтересів» «Комітету етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів Ради суддів України», включаючи «форму та порядок подання, прийняття, реєстрації, розгляду обов'язкових повідомлень про конфлікт інтересів, здійснення перевірок та підготовки проектів рішень за результатами розгляду обов'язкових повідомлень про конфлікт інтересів.» Це видається дивним – врегулювання (яке само по собі не має чіткої законодавчої основи) делегується в подальшому ще іншому суб'єкту. У будь-якому разі, не видається необхідним врегулювати усі ці деталі. Якщо не брати це до уваги, то таке делеговане врегулювання поки що не оформлено.

Рекомендація 18: Статтю 9 пункт 5 Порядку РСУ слід або вилучити (оскільки відповідне положення не є необхідним), або ж деталі, які зазначені у ньому, слід визначити у ЗСС

Слід зазначити, що посилання у ст. 9 пункт 1 і пункт 6 на «ст. 131 ч. 7» ЗСС є неправильним і натомість повинно бути посилання на ст. 133 ч. 10 ЗСС. Причина цього така: Порядок РСУ було прийнято 4 лютого 2016 р., тоді як ЗСС було оновлено 2 червня 2016 р.

Рекомендація 19: Посилання на ЗСС у ст. 9 пункт 1 і пункт 6 Порядку РСУ слід оновити, таким чином, щоб воно відповідало чинній версії ЗСС.

Є спеціальне обмеження стосовно працевлаштування близьких осіб у статті 27 ЗКК. Це чітке втілення загального положення про конфлікт інтересів.

³⁷ Модельні положення про кваліфікований сліпий траст, OMB № 3209-0007 (оновлена версія 9/2013), <http://www.oge.gov/Financial-Disclosure/Docs/Model-Qualified-Blind-Trust-Agreement/>; щодо детальних вимог Канади, див. Розділ 27 підрозділ 4 Закону про конфлікт інтересів 2006 р.

³⁸ Наскільки це можна побачити в наданих даних

Для **врегулювання** конфліктів інтересів, статті 28 і 29 ЗЗК передбачають кількарівневий масштаб реагування. Стаття 28 ЗЗК передбачає такі основні три кроки:

- недопущення;
- розкриття інформації безпосередньому керівнику;
- утримання від прийняття рішень.

Стаття 29 ЗЗК далі передбачає такі форми **врегулювання** конфлікту інтересів, якщо його не можливо врегулювати за Статтею 28:

- усунення від виконання завдання;
- зовнішній контроль;
- обмеження доступу до інформації;
- перегляд обсягів повноважень;
- переведення;
- звільнення.

Такий підхід загалом узгоджується із передовою міжнародною практикою (див. Главу II Інструментарію Ради Європи).

Слід також зазначити, що є ще два положення про врегулювання конфліктів інтересів. У відповідності до статті 87 ч. 8 ЗСС

«член Громадської ради доброчесності зобов'язаний відмовитися від участі у розгляді питання про надання висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності у таких випадках:

- 1) якщо він перебуває у дружніх чи інших особистих стосунках із суддею чи кандидатом на посаду судді;*
- 2) якщо він причетний до справ, які розглядав чи розглядає такий суддя;*
- 3) за наявності іншого конфлікту інтересів або обставин, що викликають сумнів у його неупередженості.»*

Ст. 100 ч. 1 ЗСС містить аналогічне положення про відвід члена **Вищої кваліфікаційної комісії суддів**. Далі передбачено, що «відвід має бути вмотивованим і заявленим до початку розгляду питання у формі письмової заяви.» Рішення щодо відводу ухвалюється «більшістю голосів» членів, які беруть участь у засіданні.

6. МЕХАНІЗМИ НАГЛЯДУ

6.1. Щорічні декларації статків

Конфлікт інтересів – це серйозна загроза для доброчесності у судовій владі, не лише у країнах, що перебувають у перехідному періоді, а й країнах, де давно вже вкоренилася демократія. Як зазначено у нещодавній публікації:

*«Декларації статків також можуть відігравати важливу роль у відстеженні конфлікту інтересів. У 2012 р., до прикладу, Верховний суд Каліфорнії відмовився розглянути апеляцію, яку подало подружжя, що обвинувачувало фінансового гіганта Wells Fargo у хижацькому кредитуванні. Огляд декларацій активів засвідчив, що один суддя, який брав участь у прийнятті рішення, володів акціями Wells Fargo на 1 мільйон доларів США. В інших справах, судді Каліфорнії приймали рішення, навіть коли вони чи члени їхніх сімей отримували доходи чи щедрі подарунки від однієї зі сторін, включаючи подорож на суму 50,000 доларів США від адвоката».*³⁹

Судді повинні подавати декларації перед **вступом на посаду, щороку** під час перебування на посаді, і після того, як **залишать** посаду (стаття 45 ЗЗК). Такий підхід узгоджується з міжнародними стандартами.⁴⁰

Окрім того, стаття 52 частина 2 ЗЗК зобов'язує осіб, які подають декларації, повідомляти Агентство «у разі **суттєвої зміни** у майновому стані суб'єкта декларування». Окрім того, суб'єкт декларування зобов'язаний повідомити Агентство протягом 10 днів, якщо він чи член його сім'ї відкриває **валютний** рахунок у установі банку-нерезидента (стаття 52 частина 1 ЗЗК). Обидва положення є важливішими для фінансового контролю суддів, аніж їхні приватні інтереси. Подання в **електронній** формі і до **єдиного** реєстру – хороша практика, яка застосовується в Європі.⁴¹

Форма декларації здебільше включає **фінансові** дані про доходи і витрати. В першу чергу, ці дані є необхідними для відстеження незаконного збагачення. Однак більшість фінансових даних декларації стосуються також аспектів конфлікту інтересів (для прикладу, акцій у компанії – вони вказують на витрачені кошти, а також на інтереси компанії). Окрім того, існує дві категорії даних, які стосуються лише нефінансових інтересів: **працевлаштування** і **членства** (стаття 46 ч. 1, пп. 11 і 12). Сюди входять два основні джерела нефінансових інтересів⁴², і вони відповідають міжнародним рекомендаціям. У цьому плані у «Керівництві із впровадження та основа для оцінки до Статті 11 [Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції – КООНПК] УНП ООН (№. 45) зазначено:

«Все більше і більше визнається, що для того, аби системи декларування були по-справжньому ефективним знаряддям в ідентифікації потенційних чи реальних конфліктів інтересів, судді повинні окрім фінансових надавати інформацію у таких деклараціях щодо їхніх зовнішніх афілійованих зв'язків та інтересів. Види інформації, яку необхідно надавати у цьому плані, можуть включати діяльність до перебування на посаді, зв'язок з бізнесом в якості членів правління, зв'язки з

³⁹ Tilman Hoppe, U4 Brief, The case for asset declarations in the judiciary, травень 2014 р., сторінка 2, <http://www.u4.no/publications/the-case-for-asset-declarations-in-the-judiciary-identifying-illicit-enrichment-and-conflicts-of-interests/downloadasset/3474>.

⁴⁰ Рекомендація для Західних Балкан щодо розкриття фінансової інформації та інтересів державними службовцями (2014), D.1, www.respaweb.eu/download/doc/Asset+Standard+FIN+14+12+10.pdf/45571feb5cde81505de6e2e67b566b3b.pdf.

⁴¹ Рекомендація для Західних Балкан, там само, D.2.

⁴² Світовий банк (2013), конфлікт інтересів, базовий посібник, https://agidata.org/pam/Documents/COI_Primer_30Sep2013.pdf.

неурядовими чи лобістськими організаціями, а також будь-яку безоплатну чи волонтерську діяльність.»

Централізована **онлайн-прозорість** декларацій теж дуже рекомендується. Як зазначила **GRECO** нещодавно стосовно Туреччини:

«Більше того, коли декларації статків не підлягають жодній формі громадського аналізу, і вони залишаються конфіденційними документами, які зберігаються в особистих справах кожного члена парламенту, це ще навіть більше ослаблює систему.»⁴³

Стаття 47 частина 1 пункт 3 ЗЗК також узгоджується із передовим стандартом доступу громадськості, визначеним у законодавчому інструментарії PCF Project Ради Європи:

«Декларації публікуються онлайн і є у вільному доступі, організованому у форматі, що дозволяє його автоматизоване опрацювання електронними засобами (машинозчитування).»⁴⁴

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ще у 2005 р. прийняв рішення, що онлайн-публікація декларацій активів державних службовців є обґрунтованою:⁴⁵

«Громадськість має законний інтерес переконатися у тому, що місцева політика є прозорою, а Інтернет-доступ до декларацій робить доступ до такої інформації ефективним та простим. Без такого доступу це зобов'язання не мало би значення чи реальної сфери дії настільки, наскільки громадськість поінформована про політичний процес. [...] [Суд вважає, що саме цей всеохоплюючий характер [задекларованих даних] і робить реалістичним припущення про те, що спірні положення досягнуть своєї мети у формі надання громадськості досить вичерпної картини фінансового становища радників.»

Це рішення стосувалося не конкретно заяви про суддю. Однак закон, на основі якого цю заяву було скеровано, також поширювався й на суддів. Окрім того, Суд у тому ж рішенні зробив загальні спостереження стосовно державних службовців:

«Суд також визнає, що рішення балотуватися на державну посаду – це нагода, коли люди свідомо чи зумисне беруть участь у діяльності, яка є чи може бути записаною чи повідомленою громадськості.»

У законодавчому інструментарії PCF Project Ради Європи зазначено, що деякі ключові особисті дані можна **редагувати**. Стаття 47 частина 1 пункт 4 ЗЗК відповідає цій меті.

Ст. 50 ч. 1 ЗЗК дозволяє проводити повну **перевірку** щорічних декларацій суддів, включаючи перевірку «достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірки на наявність конфлікту інтересів» у будь-який момент під час перебування судді на посаді чи упродовж трьох років після перебування на посаді. Ст. 60 ч. 1 ЗСС віддзеркалює ст. 50 ч. 1 ЗЗК. Окрім того, ст. 60 ч. 2 ЗСС закликає до «повної перевірки декларацій» суддів «щонайменше один раз на п'ять років, а також за відповідним запитом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи Вищої ради правосуддя». Ст. 60 ЗСС далі доручає це завдання Національному агентству з питань запобігання корупції.

У ЗЗК Національному агентству надаються **повноваження**, які є необхідними для проведення перевірки. Це, зокрема, стосується:

- «прямого доступу до **баз даних** державних органів влади [...]» (стаття 12 частина 1 пункт 2 ЗЗК);
- права на **інформування** державних органів влади, компаній, громадян, асоціацій (стаття 12 частина 1 пункт 1 ЗЗК);

⁴³ GRECO (2015), Четвертий раунд оцінки, Звіт про оцінку по Туреччині, №. 76.

⁴⁴ PCF-Project Ради Європи (2015)/Tilman Hoppe, Legislative Toolkit on Conflict of Interests, Стаття 15 пункт 2.

⁴⁵ Випич проти Польщі (№ 2428/05), рішення від 25 жовтня 2005 р. (виділення авторське).

- право на отримання «письмових **пояснень** [...] щодо достовірності інформації, зазначеної у деклараціях» (стаття 12 частина 1 пункт 9 ЗЗК);

Деталі **процедури перевірки** визначаються за внутрішніми положеннями Національного агентства (стаття 48 частина 3 ЗЗК). У частині конфлікту інтересів це стосується, зокрема, методології відстеження конфліктів інтересів, включаючи звичні схеми і червоні прапорці, що свідчать про конфлікт інтересів, а також шляхи відстеження прихованих приватних інтересів. Національне агентство з питань запобігання корупції ще не розробило такої методології.

***Рекомендація 20:** НАЗК повинно розробити і застосовувати методологію відстеження конфлікту інтересів.*

Ст. 3 ч. 1, п 1 підпункт «г» ЗЗК також вимагає, щоб «**присяжні** (в момент виконання цих функцій)» подавали щорічні декларації майнового стану. Термін перебування присяжних на посаді зазвичай складає три роки (ст. 64 ч. 4 ЗСС). Залишається незрозумілим, скільки присяжних задекларували свої фінансові та нефінансові інтереси у Національному агентстві з питань запобігання корупції; відповідні дані не можливо було дослідити у зв'язку з технічними труднощами, що виникли з онлайн-реєстром.

6.2. Декларування родинних зв'язків

Стосовно приватного інтересу, пов'язаного із родинними зв'язками, то ст. 61 ЗСС вимагає від **суддів** подавати декларацію Вищій кваліфікаційній комісії. У цій декларації судді зобов'язані зазначити деталі про всіх членів сім'ї у разі, якщо вони працювали на будь-яких вагомих посадах в одній із трьох гілок влади. Ст. 61 ч. 8 ЗСС **визначає** термін «родинні зв'язки», поширюючи їх на «правнуків», родичів з боку чоловіка чи дружини, та двоюрідних родичів.

Вища кваліфікаційна комісія⁴⁶ зобов'язана оприлюднювати ці декларації **онлайн**. У разі будь-якої вказівки на те, що ці декларації неправдиві, Вища кваліфікаційна комісія зобов'язується **перевірити** зазначену декларацію (ст. 61 ч. 5 ЗСС). Таким чином, Вища кваліфікаційна комісія не перевіряє декларації у запобіжних цілях на основі випадкового **відбору** декларацій. Невчасне подання чи подання неправдивих даних суддею є підставою для застосування дисциплінарної відповідальності (ст. 61 ч. 6 ЗСС).

Декларація є у доступі онлайн на веб-сторінці Комісії.⁴⁷ Вища кваліфікаційна комісія поки що не перевіряла жодної декларації судді, але перевіряла декларації кандидатів на посаду судді (на час написання цього звіту ще не було даних щодо кількості декларацій та виявлених порушень).

***Рекомендація 21:** ВККСУ повинна перевіряти декларації родинних зв'язків працюючих суддів; для цього слід переглянути текст ст. 61, ч. 5 ЗСС, щоб передбачити таку перевірку.*

Стаття 61 ЗСС не включає помічників суддів (ст. 157 ЗСС) до режиму декларування. Хоч такий стан речей і не видається «суттєвим» на перший погляд як інші викладені у ст. 61, існує високий ризик що судді будуть наймати членів своєї родини на ці посади.

***Рекомендація 22:** Декларування родинних зв'язків має бути поширено на помічників суддів.*

6.3. Початок кар'єри і підвищення

Нагляд за конфліктами інтересів кандидатів на посади різниться для суддів та інших працівників суду. На практиці, Національне агентство з питань запобігання корупції є компетентним для

⁴⁶ <http://vkksu.gov.ua/en/>.

⁴⁷ Посилання на 2017 р. таке: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/dieklaracii-rodinnich-zwiazkiw-suddi-ta-dobrotchiesnosti-suddi/dieklaracii-podani-w-2017-roci/> (українською).

здійснення перевірки конфліктів інтересів (ст. 11 ч. 1, п. 8 ЗЗК). Для суддів, ст. 57 ч. 2, п. 2 ЗЗК посилається на ЗСС щодо цієї процедури (Особливості проведення спеціальної перевірки кандидатів на посаду суддів визначено Законом України «Про судоустрій і статус суддів»). Як дивне **повернення назад**, ст. 75 ЗСС передбачає, що така «повна перевірка декларацій» «кандидатів на посаду судді» включає «перевірку наявності конфліктів інтересів» і проводиться Національним агентством з питань запобігання корупції.

6.4. Внутрішні перевірки

Певно, що в судовій системі проводяться внутрішні перевірки. Однак на час написання цього звіту з доступних даних не можна було з'ясувати, хто проводить внутрішні перевірки в судах, як часто та на якій підставі, чи входить до процедури аудиту перегляд матеріалів справ, чи існує стандартна процедура виявлення конфлікту інтересів та чи були коли-небудь виявлені конфлікти інтересів в результаті цих перевірок.

6.5. Механізми подання скарг

6.5.1. Зовнішні зацікавлені сторони

У відповідності до ст. 21 ч. 1 п. 1 ЗЗК,

«Громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни в діяльності щодо запобігання корупції мають право: 1) повідомляти про виявлені факти [...] потенційний конфлікт інтересів спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, Національному агентству, керівництву чи іншим представникам органу, підприємства, установи чи організації, в яких були вчинені ці правопорушення або у працівників яких наявний конфлікт інтересів, а також громадськості».

У цьому положенні зазначено дещо очевидне. Однак воно піднімає питання, чи звичайні громадяни, **не організовані** у організацію громадянського суспільства, не мають цього права? Якщо говорити про суддівський сектор, то, без сумніву, **будь-хто**, хто залучений до судової процедури, може подавати скаргу. Це впливає, з-поміж іншого, зі ст. 107 ч. 1 ЗСС:

«Право на звернення зі скаргою щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарною скаргою) має будь-яка особа. Громадяни здійснюють зазначене право особисто або через адвоката, юридичні особи - через адвоката, органи державної влади та органи місцевого самоврядування - через своїх керівників або представників. Адвокат зобов'язаний перевірити факти, які можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, до подання відповідної дисциплінарної скарги.»

Скарги слід подавати «у письмовій формі» і вони повинні містити «конкретні відомості про наявність у поведінці судді ознак дисциплінарного проступку [...] і посилання на фактичні дані (свідчення, докази)». У відповідності до ст. 107 ч. 4 ЗСС, Вища рада правосуддя у лютому 2017 року розмістила на своїй сторінці зразок бланку (**шаблон**) дисциплінарної скарги і шаблон для надання повідомлень про порушення вимог щодо несумісності.⁴⁸ Обидва шаблони досить деталізовані, пропонують списки із варіантами вибору щодо порушень та вимагають у скаржників надавати конкретні докази. **Шаблони видаються досить бюрократичними і можуть відлякувати деяких скаржників.** Однак поки що, мабуть, можна обґрунтувати ті формальності необхідністю отримувати лише достатньо обґрунтовані скарги.

Ст. 107 ч. 5-8 ЗСС містять положення на випадок **скарг з елементами зловживання**. Частина 8, в свою чергу, видається проблемною: вона передбачає, що такими визнаються скарги, які можуть

⁴⁸ http://www.vru.gov.ua/add_text/155 (українською); зразки затверджені рішенням Вищої ради правосуддя, 14 лютого 2017 р., № 269/0/15-17.

містити цінну інформацію, але якщо вони надійшли від скаржника, що подавав явно необгрунтовані скарги в минулому. Окрім того, термін «зловживання» і «очевидно безпідставна» скарга – не достатньо чіткий, і **Вища рада правосуддя не надала допоміжних роз'яснень.**

Рекомендація 23: Замінити суворий підхід, передбачений у ст. 107, ч. 8 ЗСС, на більш гнучкий, наприклад, можливістю здійснення проміжного перегляду скарг з елементами зловживання.

Щоб переглянути статистику скарг, див. Розділ 8.

Повноваження Вищої ради правосуддя щодо **дисциплінарних скарг** впроваджують № 15.3 Заходів, спрямованих на ефективне впровадження Бангалорських принципів:

«Окремий орган чи особи повинні бути створені за законом і нести відповідальність за отримання скарг, за отримання пояснення судді і за розгляд такої скарги крізь призму цього пояснення, щоб визначити, чи цієї скарги достатньо для того, щоб вимагати початку дисциплінарного провадження. У разі такого висновку, цей орган чи особи повинні передати справу дисциплінарному органу.»

Однак слід зазначити, що Вища рада правосуддя активно співпрацює із громадськістю. У сфері дисциплінарної практики проти суддів вона надає шаблони, які можна завантажити. Окрім того, є перелік суддів, повноваження яких призупинено, включаючи (дисциплінарні) підстави для такого призупинення.⁴⁹ **Однак немає жодних вказівок щодо того, куди надсилати заповнений шаблон і якою є подальша процедура та звичні терміни.** На веб-сторінці зазначено імена та фотографії членів трьох дисциплінарних палат.⁵⁰ **Але те, що взагалі існують дисциплінарні палати (три), заховано за основним меню в розділі «Про Раду» («Склад Ради»); ця інформація є в окремому розділі, відірвана від самого шаблону для подання дисциплінарної скарги. Окрім того, немає інформації щодо того, яка із трьох палат компетентна у яких справах.** Це також може бути результатом того, що у Раді на даний момент відбуваються структурні зміни у зв'язку із прийняттям нового закону про ВРП. Однак варто відмітити як гарну практику те, що всі дисциплінарні рішення доступні громадськості на сайті ВРП.⁵¹

Якщо порівняти цей підхід із практикою європейських країн, то це досить мінімалістський підхід. Слід подумати, в першу чергу, про:

- можливість створення інтерфейсу для онлайн-**інформування**;
- **підтвердження** електронною поштою про **отримання скарги**;
- електронну (і публічну) систему **відстеження процесу проходження скарг**, включаючи статистичні дані;
- дидактичні роз'яснення/поради для громадськості щодо етичних принципів і процедури дисциплінарного провадження, включаючи подання апеляцій на рішення;
- **публікацію** усіх рішень у дисциплінарних провадженнях, чи принаймні основних рішень.

Для прикладу, сторінка для скарг «Суддівського управління **Шотландії**» розпочинається із заголовку-вказівки «Що мені робити, якщо у мене є скарга?»⁵² На веб-сторінці викладено чимало вказівок, включаючи

- *Правила подання скарг на судову владу (Шотландія) 2017 р.;*
- *Правила/підстави подання скарг;*
- *Форму подання скарг;*

⁴⁹ http://www.vru.gov.ua/add_text/157 (українською).

⁵⁰ http://www.vru.gov.ua/section_mem (українською).

⁵¹ http://www.vru.gov.ua/act_list (українською).

⁵² <http://www.scotland-judiciary.org.uk/15/0/Complaints-About-Court-Judiciary>.

- *Карту процедури подання скарг;*
- *Політику неприйнятності скарги;*
- *«Запитання, які часто ставляться» (FAQ).*

«Керівництво з подання скарг» містить показові приклади щодо того, що «Ми можемо розслідувати» і чого «Ми не можемо розслідувати». Воно також залишає читачам відповіді з орієнтацією на послугу на запитання «Що відбувається, коли я подав скаргу?»:

- *«Ми розглянемо Вашу скаргу упродовж 5 робочих днів після її отримання.*
- *Якщо ми не зможемо прийняти Вашу скаргу, то ми чітко Вам пояснимо, чому це так.*
- *Якщо Ваша скаргу підлягає розслідуванню, то ми чітко пояснимо Вам, як це буде відбуватися.*
- *Ми надамо Вам чітке і обґрунтоване пояснення щодо результатів Вашої скарги.*
- *Якщо ми не зможемо допомогти Вам, ми спробуємо скерувати Вас до інших організацій, якщо зможуть Вам допомогти. Просимо дивитися сторінку 6, де міститься перелік корисних веб-сторінок.»*

«Управління розслідувань щодо поведінки суддів» **Англії та Уельсу** містить аналогічну веб-сторінку з інструкціями.⁵³ Під заголовком «Подання скарги» вміщено такі питання пов'язані з подальшою інформацією:

- *З приводу чого я можу подати скаргу?*
- *Щодо кого я можу подати скаргу?*
- *Що нам потрібно від Вас?*
- *Чого Ви можете очікувати від нас*
- *Не задоволені нашим обслуговуванням?*

У розділі «Дисциплінарні заяви» перелічено усі **заяви** з 2012 р., а також «**політику публікацій**». Окрім того, існує контактна інформація щодо усіх дорадчих комітетів і голів судів. **Щорічні звіти** та інформаційні листівки доповнюють присутність в Інтернеті.⁵⁴ Інші європейські судові системи надають аналогічні скерування-вказівки на своїх веб-сторінках.⁵⁵

Рекомендація 24: *Надати громадськості максимально повну інформацію щодо подання скарг у відповідності до передової європейської практики.*

6.5.2. Анонімні повідомлення

Ст. 107 ч. 6 ЗСС забороняє використовувати «анонімні заяви та повідомлення» як підставу для дисциплінарних проваджень. **Це серйозна проблема.** По-перше, ст. 107 ч. 6 ЗСС суперечить ст. 53 ч. 5 ЗЗК.⁵⁶

«Повідомлення про порушення вимог цього Закону може бути здійснене працівником відповідного органу без зазначення авторства (анонімно). [...] Анонімне повідомлення про порушення вимог цього Закону підлягає розгляду, якщо

⁵³ <http://judicialconduct.judiciary.gov.uk/>.

⁵⁴ <http://judicialconduct.judiciary.gov.uk/reports-publications/>.

⁵⁵ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Contact/U-heeft-een-klacht> (голландською мовою; “klacht” означає скарга).

⁵⁶ Виділення авторське.

наведена у ньому інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані, які можуть бути перевірені. [...] У разі підтвердження викладеної у повідомленні інформації про порушення вимог цього Закону керівник відповідного органу вживає заходів щодо припинення виявленого порушення, усунення його наслідків та притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності».

По-друге, ст. 107 ч. 6 ЗСС суперечить Конвенції ООН проти корупції (КООНПК). Стаття 13 ч. 2 КООНПК вимагає доступу усіх відповідних органів по боротьбі з корупцією, які згадуються у КООНПК, до анонімних гарячих ліній, наприклад, правоохоронних органів чи аудиторських органів. Що стосується конфлікту інтересів суддів, то будь-який наглядовий орган, включаючи Вищу раду правосуддя, є органом по боротьбі з корупцією у розумінні ст. 13 ч. 2 КООНПК. Окрім того, Рекомендація для Західних Балкан вимагає, щоб «анонімні скарги» мали під собою вагомий ґрунт для проведення аудитів декларацій (Рекомендація Е.12).⁵⁷ Порівняльне дослідження, проведене у декількох країнах, показало, що чимало успішних аудитів декларацій статків були проведені на основі інформації, яку надали викривачі.⁵⁸ Слід також зазначити, що Transparency International рекомендує у своєму «Керівництві щодо належної практики» з приводу «Механізмів подання скарг», щоб «анонімне надання повідомлень було можливим і доступним». ⁵⁹ Ст. 53 ЗЗК і ст. 107 ЗСС містять достатньо застережень щодо запобігання зловживанням: скарга повинна бути обґрунтованою. **Для прикладу, анонімна скарга про те, що суддя вирішив якусь конкретну справу на користь бізнесу одного із членів своєї сім'ї, повинна вести до швидкої перевірки того, чи це правда, що цим бізнесом володіє член його сім'ї.** Наглядові органи втрачають рівень довіри і підживлюють цинічність суспільства, якщо вони залишають таку інформацію у своїх шухлядах без розгляду.

Рекомендація 25: Забезпечити анонімні канали отримання повідомлення і подальший контроль за розглядом анонімних скарг, які виглядають обґрунтованими.

6.5.3. Викривачі

У Ст. 53 ЗЗК містять **не до кінця завершені** положення щодо захисту викривачів. У пункті 1 надано визначення викривачів:

«Особа, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривач) - особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою.»

Це загалом узгоджується із Рекомендацією СМ/Rec(2014)7 Ради Міністрів, Визначення а. Однак не зрозуміло, кому можуть надавати повідомлення викривачі для того, щоб отримати захист – роботодавцеві, правоохоронним органам, засобам масової інформації, неурядовим організаціям?

Частина 2 стосується **захисту свідків**, а не викривачів. У ч. 3 визначено базовий механізм захисту для України:

«Особа або член її сім'ї не може бути звільнена чи примушена до звільнення, притягнута до дисциплінарної відповідальності чи піддана з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог цього Закону іншою особою.»

Цього положення **недостатньо**. Зокрема, воно залишає тягар доведення повністю на викривачеві (а це суперечить Принципу 25 Рекомендації Ради Європи) і не містить жодних положень щодо заходів забезпечення (суперечачи Принципу 26).

⁵⁷ Там само.

⁵⁸ ReSPA/Tilman Hoppe, "Asset declarations in practice – A regional study of Western Balkan countries", 2013, сторінка 132, <http://www.respaweb.eu/download/doc/Comparative+study+-+Income+and+asset+declarations+in+practice+-+web.pdf/485ce800f0a3f55719e51002d0f75b5e.pdf>.

⁵⁹ Від 2016, сторінка 5.

У частині 3 далі дозволяється розкриття конфіденційної інформації:

«Інформація про викривача може бути розголошена лише за його згодою, крім випадків, встановлених законом.»

Це узгоджується із Принципом 18 Рекомендації Ради Європи. Однак треба бути юристом, щоб знати, що означає «якщо інше не визначено законом». Таким чином, це положення досить **двозначне** і де-мотивуюче.

Система захисту викривачів ніколи не працюватиме ефективно, якщо відповідальні лідери і призначені особи, що мають справу з викривачами, не знають, як **на практиці** працювати із ними (див. Главу VIII Рекомендації Ради Європи).

З цією метою, частина 4 ст. 53 ЗЗК передбачає лише дуже сумнівні технічні аспекти:

«Національне агентство, а також інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування забезпечують умови для повідомлень їх працівниками про порушення вимог цього Закону іншою особою, зокрема через спеціальні телефонні лінії, офіційні веб-сайти, засоби електронного зв'язку.»

Загалом, ст. 53 ЗЗК – це лише **залишкове** вказування на систему захисту викривачів, але вона не вписується у жодне чинне законодавство інших європейських країн. Закон про захист при розкритті інформації Ірландії від 2014 р. – це один із прикладів передової практики у цій сфері. Він складається із 24 розділів, які займають близько 20 сторінок. Таким чином, не дивно, що українські законодавці сформували проект окремого закону щодо захисту викривачів, який на даний момент перебуває на розгляді у парламенті.⁶⁰

Жоден із органів суддівського нагляду не встановив **механізм**, який заохочує викривачів зголошуватися і який мотивував би їх надавати анонімні повідомлення (у відповідності до ст. 53 ЗЗК). Однак у досить корумпованому середовищі громадяни зазвичай в будь-якому випадку вагаються, чи варто виступати відкрито, навіть якщо існує законодавство для захисту викривачів. Відтак, наявність каналів для анонімного надання повідомлень є дуже важливою. Навіть більше, часто адвокати чи сторони справи у суді бояться помсти за відкриті повідомлення.

Рекомендація 26: *Узгодити механізм захисту викривачів у ЗЗК із практикою Ради Європи.*

6.6. Рекомендації

Чимало законів, якщо не всі, які регулюють несумісність і конфлікт інтересів, вимагають тлумачення. У цьому контексті слід відзначити, що Консультативна рада європейських суддів

*«заохочує утворення в рамках судової системи одного чи більше органів чи осіб, що виконували б **консультативні й дорадчі функції** та були б доступними для суддів, коли у них виникає сумнів щодо сумісності їхньої приватної діяльності із статусом судді. Наявність таких органів або осіб могла б стимулювати обговорення в межах судової влади змісту та важливості правил етики. Такі органи або особи могли б діяти під егідою Верховного Суду або об'єднань суддів. Вони у будь-якому випадку повинні бути відокремленими від органів, що відповідають за застосування дисциплінарних санкцій, та мати інші цілі діяльності.»⁶¹*

⁶⁰ <http://www.pravda.com.ua/eng/news/2016/08/4/7116820/>.

⁶¹ Висновок № 3 Консультативної ради європейських суддів (див. вище, примітка 3) № 29 (виділення авторське).

Схожим чином, у Рекомендації CM/Rec(2010)12 Ради Європи зазначено, у № 74: «Судді повинні мати змогу отримати **пораду** щодо **етики** від органу всередині судової системи.»⁶² Як такий орган міг би працювати на практиці, можна побачити, для прикладу, у Швеції:

«Рада суддівських пропозицій [...] мала одну справу, яка привела до налагодження діалогу між радою і суддею. Результатом цього діалогу стало те, що суддя не погодився на додаткове працевлаштування (посаду директора компанії, яка перебувала у власності брата судді).»⁶³

«Заходи, спрямовані на ефективне впровадження Бангалорських принципів» рекомендують (№ 2.1), з-поміж іншого:

«Судова влада повинна подумати про створення дорадчого комітету з питань суддівської етики, який би складався із діючих суддів та/чи суддів у відставці і який би надав поради її учасникам щодо доречності їхньої запланованої чи ймовірної майбутньої поведінки.»

У цьому контексті ст. 133 ч. 8, пп. 6 ЗСС визначає для Ради суддів завдання здійснювати «контроль за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів», включаючи прийняття рішень «щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів». Сюди не обов'язково включені поради. Однак у ст. 7 пункти 1-3 Порядку РСУ **Рада суддів** роз'яснює, що надання поради включене до її функцій:

«(1) здійснюють підготовку та поширення коментарів, рекомендацій, роз'яснень, консультативних висновків загального характеру стосовно застосування та тлумачення нормативно-правових актів щодо конфлікту інтересів;

(2) надають роз'яснення, рекомендації та консультативні висновки індивідуального характеру за заявами та повідомленнями суб'єктів конфлікту інтересів щодо наявності у їх діяльності реального або потенційного конфлікту інтересів, а також щодо заходів їх запобігання або врегулювання;

(3) на підставі регулярних узагальнень практики запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, розробляють та оновлюють «Опис можливих типових ситуацій конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи», що містить практичні рекомендації щодо заходів виявлення, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у певних типах ситуацій та затверджується Радою.»

Рада суддів ще не розробила зазначений вище «**Опис** можливих типових конфліктів інтересів» і ще достеменно не відомо у світлі поточних реформ, планує це зробити, чи ні.

На скільки відомо автору звіту, Рада суддів поки що прийняла чотири **Дорадчих висновки**. Два з них наявні онлайн.⁶⁴ На час написання цього звіту ну було даних щодо того, скільки Рада отримала запитів стосовно надання роз'яснень щороку у період 2014-2017 рр.

«**Коментар** до Кодексу суддівської етики» Ради суддів містить два приклади типових конфліктів інтересів. Вони явно призначені для того, аби проілюструвати законодавчі положення. Якщо не зважати на це, то Коментар здебільше намагається пролити світло на складну взаємодію норм (сторінки 39-44). В ньому здебільшого цитуються юридичні норми, замість надання детальних роз'яснень щодо тлумачення термінів, які вимагають роз'яснення. Для прикладу, чи стосується стаття 364 Кримінального кодексу (зловживання службовим становищем) випадків конфлікту

⁶² Там само.

⁶³ GRECO, Четвертий раунд оцінки, звіт про оцінку по Швеції, листопад 2013 р., № 115.

⁶⁴ Дорадчий висновок щодо суддів, які працюють з родичами [http://rsu.court.gov.ua/userfiles/4\(8\).pdf](http://rsu.court.gov.ua/userfiles/4(8).pdf) (українською); Дорадчий висновок щодо анонімності голосування на зборах суддів <http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-no77-vid-04112016-sodo-naavnosti-konfliktu-interesiv-u-provedenni-taemnego-golosuvanna> (українською).

інтересів і, якщо так, то за яких обставин? Стаття 364 Кримінального кодексу навіть не згадується у Коментарі. Незважаючи на численні приклади **обставин** у дисциплінарних справах (від дисциплінарних рад і від судів), у Коментарі, як видається, не зазначено жодної такої справи.

Відсутність розділу «Зміст» у документі на 165 сторінок свідчить, що цей документ поки що не досягнув необхідного рівня зручності у користуванні. Але слід пам'ятати про те, що часові рамки, встановлені для розробки першого варіанту цього документу, були обмежені.

Рекомендація 27: *Подумати про покращення зручності Коментаря у користуванні і надання зрозумілішого керівництва, в якому містилися би реальні справи і рішення судів.*

Нерідко судді неохоче видають свої сумніви у застосуванні правил професійної етики, через що вони не звертаються за порадою. Дана ситуація є вкрай небажаною, оскільки може призвести до порушень. Можливо, навіть більш важливо те, що відмова від звернення за порадою є втраченою можливістю поділитися практичним прикладом з колегами і спільно обговорити його і сприяє зміцненню культури замовчування таких випадків. Тому в штаті Вашингтон, США, судді можуть анонімно звертатися за порадою з питань професійної етики через мережу Інтернет. Запити суддів та надані їм поради розміщуються на проіндексованому веб сайті. Така практика сприяє підвищенню обізнаності з правилами професійної етики та їх укоріненню у повсякденній практиці роботи суддів.

Рекомендація 28: *Розглянути можливість запровадження анонімних звернень за порадами, які би разом з наданими порадами оприлюднювалися в упорядкованій формі, зручній для використання.*

7. САНКЦІЇ

Загалом, перелік санкцій широкий і охоплює усі аспекти порушення вимог щодо конфліктів інтересів:

7.1. Кримінальні правопорушення

Основне кримінальне правопорушення у сфері конфліктів інтересів – це **зловживання владою**. Кримінальний кодекс України визначає це правопорушення у ст. 364 ч. 1:

«Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [...]»

Термін «службове становище» включає суддів, у відповідності до примітки 1 до ст. 364. **Поріг кваліфікації за цим складом злочину** визначено досить високий: примітка 3 до ст. 364 визначає «істотну шкоду» у фінансовому вимірі, «яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (80 тисяч гривень або близько 2700 євро станом на дату написання цього звіту). Це приблизно три місячних оклади українського судді.⁶⁵ Чи це означає, що шкода, яка оцінена «лише» як еквівалент у 1,000 €, не буде вважатися кримінальним правопорушенням? Дивно, оскільки шкода з розрахунку 500 чи 100 € може бути дуже істотною для звичайного громадянина. Суддя, що діє **зі злим умислом** і завдає навіть такої шкоди, повинен підпадати під кримінальну відповідальність.

Рекомендація 29: *Розглянути варіант зниження порогу у ст. 364 КК для кваліфікації «істотної шкоди».*

Тим не менше, цей склад злочину, мабуть, **рідко застосовується** для кваліфікації дій суддів, якщо взагалі застосовується: Важко довести, що суддя ухвалив би інше рішення у справі, якби не конфлікт інтересів. Іншими словами, очевидно, що важко довести зловживання владою, тобто конфлікт інтересів, який «завдав істотної шкоди». У Коментарі до Кодексу суддівської поведінки ця тема обійдена увагою, в ньому лише міститься посилання на статтю 376 Кримінального кодексу (втручання у роботу суддів).

Схожим є випадок у складі злочину за статтею 367 КК «Службова **недбалість**» («невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них»).

Окрім того, це кримінальне правопорушення, «свідомо» подавати **неправдиву інформацію** чи «зі злим умислом» приховувати інформацію (стаття 366-1 КК). Однак ці норми незастосовні до нефінансової інформації. Примітка до статті 366-1 КК звукує її зміст:

«Відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.»

Таким чином, це положення, ймовірно, не застосовуватиметься, якщо йдеться про неоплачувану роботу чи неоплачувану посаду у наглядовій раді.

⁶⁵ 24,000 гривень, <https://voxukraine.org/2016/06/22/judges-salaries-voxcheck-of-victor-pynzenyk-en/>.

Рекомендація 30: Розглянути варіант розширення дії ст. 366-1 КК до нефінансових елементів.

7.2. Адміністративні правопорушення

Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУАП) передбачає штрафи за такі правопорушення:

- Стаття 172-4. Порухення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності [**несумісності**];
- Стаття 172-6. Порухення вимог фінансового контролю [запізно подана чи неправдива **декларація**];
- Стаття 172-7. Порухення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів [неспроможність врегулювати конфлікт інтересів із результатом **реального конфлікту інтересів**; дії чи рішення при реальному конфлікті інтересів].

У складних випадках (повторні правопорушення), застосовується додаткова **заборона** обіймати державні посади упродовж одного року.

7.3. Дисциплінарна відповідальність

У Конституції передбачено дисциплінарні санкції щодо «конфлікту інтересів» в ст. 126 ч. 6 п. 2:

«Підставами для звільнення судді є: [...] 2. порушення суддею вимог щодо несумісності [...]»

Це, мабуть, було б надто жорстоко, у разі, якщо конфлікт інтересів незначний чи якщо було порушено лише якусь дрібну формальність. Таким чином, це положення, мабуть, слід читати як «можливою підставою є конфлікт інтересів».

У ЗСС також визначено, що конфлікт інтересів складає підставу для **дисциплінарної** відповідальності (ст. 106 ч. 1, п. 7):

«неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом) [...]»

Виняток щодо **процесуальних рішень** є доречним. У таких випадках суддя має заявити самовідвід без необхідності інформування Ради про це. Відтак, якщо він/вона «порушує правила розгляду заяви про відвід чи не бере коли необхідно самовідводу» (ст. 106 ч. 1 пункт 1 підпункт «д» ЗСС), то це є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності.

У разі порушення вимог щодо системи **декларування статків** чи декларування сімейних зв'язків, то у ст. 106 ч.1, пункти 9-10 і 16-19 ЗСС це як підстава для дисциплінарної відповідальності. Це охоплює й питання несумісності.

Окрім того, усі згадані тут кримінальні та адміністративні правопорушення, очевидно формують групу **«корупційних правопорушень»**. Тож суддя, «якого визнано винним у скоєнні корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією у випадках, визначених законодавством» (ст. 106, ч.1, п. 15 ЗСС), також підлягає дисциплінарній відповідальності.

7.4. Цивільна відповідальність

Ст. 68 ЗЗК передбачає можливість **«відновлення** прав та законних інтересів та відшкодування збитків чи шкоди, завданих фізичним та юридичним особам внаслідок вчинення корупційного

правопорушення». Конфлікт інтересів – це «корупційне правопорушення», за визначенням ст. 1 ч. 1 ЗЗК: це ключова форма корупції, що визнана у ЗЗК і яка має вести до дисциплінарних наслідків.

Окрім того, порушення обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням державних функцій, складають підстави для розірвання договорів на подальше працевлаштування суддів чи визнання відповідних договорів недійсними (ст. 26 пункт. 2 ЗЗК).

7.5. Оскарження судових рішень

Ст. 67 ЗЗК передбачає можливість «скасування» законодавчих актів та законних рішень, «які ухвалені з порушенням цього закону»:

«Нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог цього Закону, підлягають скасуванню органом або посадовою особою, уповноваженою на прийняття чи скасування відповідних актів, рішень, або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку за заявою заінтересованої фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, прокурора, органу державної влади, зокрема Національного агентства, органу місцевого самоврядування.»

Це, ймовірно, не стосується судових рішень. Процесуальне законодавство – це спеціальні норми стосовно норм ЗЗК, і вони містять підстави для подання **апеляцій** та скасування судового рішення, яке було ухвалене в умовах конфлікту інтересів.

7.6. Заборона обіймати посаду і заборона підвищення

Особам, звільненим з посади судді через конфлікт інтересів, **назавжди заборонено** ще раз стати суддею. Ст. 65 пункт 4 ЗСС визначає:

«Особа, яку вже звільнили з посади судді у зв'язку із вчиненням істотного дисциплінарного правопорушення [...], яка порушила вимоги щодо несумісності, [...] не може бути кандидатом на посаду судді.»

За даними, які були нам доступні, Вища кваліфікаційна комісія має досє на кожного кандидата на посаду судді, чинного судді чи суддів, які звільнилися/вийшли у відставку. Це б гарантувало, що заборона відповідно до ст. 65 ч. 4 ЗСС може застосовуватися реально на практиці.

Окрім того, санкцією до усіх зазначених вище адміністративних правопорушень також є додаткова заборона обіймати державну посаду упродовж одного року у випадках з обтяжуючими обставинами (повторне вчинення правопорушення).

7.7. Конфіскація

Якщо судове (чи несуддівське) рішення було ухвалене в умовах конфлікту інтересів і зумовлює збагачення, то ст. 69 ч. 1 ЗЗК відкриває можливість для «вилучення незаконно одержаного майна»:

«Кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації за рішенням суду в установленому законом порядку.»

8. ПРОЗОРИСТЬ: СКАРГИ І САНКЦІЇ

Є лише **обмежена** статистична **інформація** щодо скарг і накладених санкцій, яка розміщена на веб-сторінці Вищої ради правосуддя (чи будь-якого іншого органу). Два звіти за 2016 р.⁶⁶ надають хай і не повну, але інформацію щодо загальної кількості дисциплінарних проваджень. Вища кваліфікаційна комісія суддів раніше здійснювала повноваження у сфері дисциплінарних проваджень, і вона також володіє певною статистикою у цій сфері.⁶⁷ Поза цим на веб-сторінці Вищої ради подано лише список суддів, повноваження яких призупинено, в тому числі підстави призупинення за наслідками дисциплінарного провадження.⁶⁸ Видається доречним, щоб Вища рада правосуддя (і ВККСУ) акумулювали наступну статистику:

ПРОЦЕДУРИ СТОСОВНО КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ СУДДІВ	2014	2015	2016	2017
Анонімні скарги				
Відкриті скарги				
Випадки, відстеженні судовою владою/наглядними органами				
Дисциплінарні провадження				
Дисциплінарні санкції				
Застереження				
Заборона на підвищення				
Штраф чи зменшення заробітної плати				
Звільнення				
Інше				
Кримінальні санкції (зловживання службовим становищем тощо)				
Вилучення				
Цивільна відповідальність: шкода				
Цивільна відповідальність: несумісні договори анульовано				

Рекомендація 31: *Розмістити статистичну інформацію на веб-сторінці Вищої ради правосуддя, показавши повний ланцюжок притягнення до дисциплінарної відповідальності, починаючи від скарги, розслідування і аж до санкцій.*

⁶⁶ <http://www.vru.gov.ua/statistics> (українською): “ІНФОРМАЦІЯ про результати діяльності Вищої ради юстиції 2016” (MS Word file); “Результати діяльності Вищої ради юстиції за 2016 рік” (pdf-file).

⁶⁷ Звіт : 100 днів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у новому складі, <http://vkksu.gov.ua/en/commission-in-brief/100-days-of-the-high-qualification-commission-of-judges-of-ukraine/>.

⁶⁸ http://www.vru.gov.ua/add_text/157 (українською).

9. ПОТЕНЦІАЛ НАГЛЯДОВИХ ОРГАНІВ

9.1. Вища рада правосуддя

Щодо обставин навколо конфліктів інтересів, виключно Вища рада правосуддя відповідає за прийняття рішень про **притягнення до дисциплінарної відповідальності**. Відповідно до ст. 131 Конституції, Вища рада правосуддя:

«2. ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;

3. розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;

4. ухвалює рішення про звільнення судді з посади;»

У відповідності до Розділу XII перехідне положення п. 31 ЗСС, Вища рада правосуддя бере до свого провадження від Вищої кваліфікаційної комісії усі справи про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.⁶⁹

На час написання цього звіту не була даних щодо того, яку кількість працівників (на повну ставку та на неповну ставку/почасово) Вища рада правосуддя залучила до проведення розслідувань та юридичної підготовки справ про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Крім того не було даних щодо того, яку підготовку/навчання пройшли працівники з питань конфлікту інтересів, дисциплінарних проваджень та розслідувань (тренінги, що проводить Національна школа суддів України – НШС) та скільки тренінгів провела НШС для суддів з врегулювання конфлікту інтересів і протягом якого періоду часу.

Залишається нез'ясованою середня тривалість вирішення справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності (з моменту надходження скарги до моменту прийняття першого рішення Вищою кваліфікаційною комісією чи Вищою радою правосуддя).

9.2. Рада суддів України

Основна функція Ради суддів пов'язана із **врегулюванням** конфліктів інтересів і наданням **рекомендацій** (див. вище розділи 5 і 6).

На час написання цього звіту не було даних щодо того, яку має Рада кількість працівників, що працюють над розслідуваннями і юридичною підготовкою дисциплінарних справ, та яку вони пройшли підготовку.

9.3. Вища кваліфікаційна комісія суддів України

У сфері питань щодо конфлікту інтересів, Вища кваліфікаційна комісія суддів⁷⁰ переглядає, чи **кандидати** на посаду судді (або на кандидати на підвищення за посадою) мають конфлікт інтересів чи несумісності. На час написання цього звіту не було даних щодо того, скільки кандидатів Комісія перевірила на наявність конфлікту інтересів, та скільки працівників працювали над цим і яке вони пройшли навчання.

⁶⁹ У новому складі з 9 грудня 2014 р. – див. Звіт: 100 днів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у новому складі, <http://vkksu.gov.ua/en/commission-in-brief/100-days-of-the-high-qualification-commission-of-judges-of-ukraine/>.

⁷⁰ <http://vkksu.gov.ua/en/>.

9.4. Громадська рада доброчесності

Громадська рада⁷¹ складається із двадцяти членів і «допомагає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України визначати **придатність** судді (кандидата на посаду судді) за критеріями професійної етики та доброчесності» (ст. 87 ч. 1 ЗСС). Сюди входить питання конфлікту інтересів чи несумісності.

Громадська рада має «право створювати інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів і кандидатів на посаду судді» (Ст. 87 пункт 5 ЗСС). Посилання на портал ГРД: at <https://grd.gov.ua> Портал створено виключно зусиллями членів ГРД на основі «pro bono».

Громадська рада також має «право на вільний та повний доступ до відкритих державних реєстрів» (ст. 87 пункт 5 ЗСС). Логіка цього положення закону не зовсім ясна – чому Закон про судоустрій має уповноважувати ГРД користуватися державним реєстром, до якого і так має доступ кожний громадянин? Виглядає так, що ГРД не гарантується вільний доступ до реєстрів, за користування якими треба платити збір. Це виглядає неприйнятно.

ГРД не має працівників, які б надавали допомогу членам ГРД здійснювати перевірку кандидатів. Україна знаходиться зараз на дуже важливому етапі реформування судової системи. Такої нагоди можливо скоро вже не буде або взагалі не буде. Тому роль і функція ГРД є дуже важливою з точки зору забезпечення доброчесності в процесі добору та просування по службі шляхом участі громадськості в цьому процесі. Тому треба чітко роз'яснити, що ГРД є громадським органом і її члени виконують громадський обов'язок\мандат. Відповідно, Громадській раді доброчесності має допомагати відданий штат працівників, та наданий повний доступ до баз даних (включно із закритими).

9.5. Національне агентство з питань запобігання корупції

У зв'язку з конфліктами інтересів суддів, Національне агентство⁷² має завдання переглядати щорічні декларації активів усіх державних службовців, включаючи декларації суддів. Питання спроможності Національного агентства виходить за межі цього звіту⁷³, що також відображає наявні політичні бар'єри на шляху до співпраці між різними державними органами в Україні, включаючи, деякою мірою, судову систему і Національне агентство.

⁷¹ <http://vkksu.gov.ua/ua/gromadska-rada-dobrotchiesnosti/> (українською).

⁷² <https://nazk.gov.ua/> (українською).

⁷³ Однак див. з цього приводу: EUACI, Бізнес процес перевірки електронних декларацій майна в Національному агентстві запобігання корупції (Tilman Noppe/Valts Kalniņš, 2017).