

GUIDES TO GOOD GOVERN- ANCE

02/15

Вирішення конфлікту інтересів у державному секторі



CENTRE FOR INTEGRITY
IN THE DEFENCE SECTOR



ЦЕНТР ДОБРОЧЕСНОСТІ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ

Діяльність Центру доброчесності в оборонному секторі (ЦДОС) націлена на сприяння розбудові доброчесності, заходам з протидії корупції та належному врядуванню в оборонному секторі. В співпраці із своїми норвезькими та міжнародними партнерами Центр опікується підвищенням рівня компетенції та знань щодо зменшення корупційних ризиків, а також створенням практичних засобів для цього. ЦДОС був заснований Міністерством оборони Норвегії в 2012 році.

Висловлені в даній публікації погляди належать її авторам і не обов'язково відображають погляди норвезького Міністерства оборони, а отже не повинні сприйматися як такі.

ПРО АВТОРА

Франсиско Кардона є асоційованим міжнародним експертом в ЦДОС. Пан Кардона є знаним фахівцем з розробки та оцінювання реформ державної служби та державного управління, з питань адміністративного права та судочинства, політики протидії корупції та державного будівництва. Його досвід охоплює відповідні системи Іспанії, в якій він народився, і в якій успішно працював в структурах державної служби, а також міжнародні організації, такі як ОЕСР, та програму SIGMA, в рамках якої він пропрацював 15 років як старший політолог-аналітик з питань державного управління. В програмі SIGMA йому довелося працювати радником приблизно в 25 країнах з перехідною економікою і таких, що розвиваються, в Східній Європі, Африці, Латинській Америці та в Карибському регіоні. Він має юридичну освіту (Університет Валенсії, 1976 рік), а також декілька дипломів магістра з державного управління.

ПЕРЕДМОВА

Посібники з належного врядування

Посібники з належного врядування мають форму низки невеликих брошур, кожна з яких присвячена обговоренню конкретної теми, важливої для належного врядування в оборонному секторі. Такий формат забезпечує легкість читання без зайвого спрощення проблемних питань, які за своєю природою мають багатогранний і, певною мірою, технічний характер. Водночас, посібники розраховані на неспеціалістів та не вимагають професійної підготовки в якійсь певній царині. Читачами таких посібників можуть бути особи, зацікавлені в збільшенні своїх знань стосовно певної теми або кількох тем, які є безпосередньо дотичними до питань належного врядування в оборонному секторі, або ж в державному секторі взагалі; ці матеріали також можуть бути використані в освітніх цілях.

Центр доброчесності в оборонному секторі (ЦДОС) є науково-практичним центром в структурі Міністерства оборони Норвегії, що веде активну роботу в рамках Програми розбудови доброчесності НАТО. Його мандат охоплює заходи як національного, так і міжнародного рівня, включаючи реалізацію проектів, навчальних курсів, заходи з розбудови компетентності та спроможностей. Системні підходи до сприяння доброчесності необхідні для того, щоб зменшувати ризик

корупції та інших видів неетичної поведінки з одночасним підвищенням прозорості та підзвітності, а кінцевою метою є створення необхідних умов для належного врядування відповідно до принципів демократії і верховенства права. В такій роботі вирішальним чинником є особиста та професійна доброчесність, а також високі етичні стандарти державних службовців.

Автором посібника *Вирішення конфлікту інтересів у державному секторі* є Франсиско Кардона, редагуванням здійснене Інgrid Бустеруд. Хочу виловити їм подяку за натхненну роботу.

Ми завжди будемо вітати коментарі та відгуки стосовно *Посібників з належного врядування* (cids@ifsmil.no). Більш докладно дізнатися про ЦДОС можна за адресою www.cids.no.



Бард Бредруп Кнудсен
Директор

CONTENTS

ВСТУП	4
КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ: У ПОШУКАХ СПІЛЬНОЇ КОНЦЕПТУАЛЬНОЇ БАЗИ	5
КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ: ВИЗНАЧЕННЯ, ЗАПРОПОНОВАНІ В РАМКАХ МІЖНАРОДНИХ ДИСКУСІЙ	8
ПИТАННЯ СТРАТЕГІЇ: РОЗРОБКА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ КОНФЛІКТАМ ІНТЕРЕСІВ	11

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ РІЗНИХ КРАЇН	15
АХІЛЛЕСОВА П'ЯТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	18
ВИСНОВКИ	20

Вступ

Демократія базується на принципі поділу між двома сферами. З одного боку є громадянське суспільство та ринок, де приватні інтереси й компанії панують, конкурують і намагаються отримати переваги. З іншого боку є держава, або державний сектор, що уособлює політичну й адміністративну владу і суспільні інтереси. Держава спирається на політичний клас і професійне державне управління, включаючи суди.

Європейські держави застосовують цілісний підхід до визначення суспільних інтересів, запроваджують відповідні методи ринкового регулювання і забезпечують їхнє застосування на практиці. Визначення суспільних інтересів визначає базову структуру ліберальної демократії у ринковій економіці. Чим впевненіше почувається демократія і верховенство права, тим краще видно розбіжності між державним і приватним інтересом. Основним джерелом конфліктів є взаємодія між державною сферою та ринком, особливо у контексті державних закупівель, державно-приватного партнерства, лоббі, переходу державних службовців у приватну сферу і навпаки, тощо.

Управління конфліктом інтересів – це здатність регулювати і здійснювати цю взаємодію у такий спосіб, щоби забезпечити повагу та етичну реалізацію індивідуальних свобод, не забуваючи при цьому про державний інтерес, який часто називають «загальним благом».

Ця стаття висвітлює концептуальні та регуляторні проблеми взаємодії державного і приватного сектору суспільства. Ці проблеми під умовною назвою «конфлікт інтересів» складні і дуже ситуативні, а отже значною мірою залежать від обставин конкретної справи. Через це особи, відповідальні за розробку стратегії, можуть піти шляхом надто детального їх регулювання. Так, багато країн використовують ситуативний підхід до регулювання конфлікту інтересів. Історично цей метод використовувався для вирішення моральних питань, але він вже давно втратив актуальність.

Конфлікт інтересів: у пошуках спільної концептуальної бази

Явище конфлікту інтересів може на перший погляд здаватися нескладним. Британський економіст Тім Ланкестер вважає, що це не новий феномен.

- Конфлікти інтересів між політичним керівництвом і державними службовцями у сучасному їх розумінні існували завжди, відколи з'явилося державне управління. У багатьох тогочасних суспільствах концепція конфлікту інтересів не мала б жодних шансів. Тоді панувала думка, що політичні лідери та посадовці мають повне право користуватися державною службою задля забезпечення власних інтересів.
- Уявлення про те, що державні посадовці та їхні політичні лідери мають діяти виключно в інтересах держави, стали виникати лише після появи сучасної індустріальної держави. Держави з потужними військовими амбіціями на зразок Англії та Франції 18-19 сторіччя і Німеччини часів Бісмарка та Гітлера потребували ефективної та відносно некорумпованої державної служби для реалізації своїх намірів. Радянський Союз потребував чиновників, що були б цілковито віддані справі соціально-економічного перетворення держави у відповідності до вчень Леніна і Сталіна. Коли західноєвропейські держави пройшли

крізь демократичні перетворення і їхні уряди стали підзвітні своїм громадянам, народ як «суверен» почав шляхом голосування вимагати від чиновників, щоби вони служили державним, а не власним інтересам.

- У більшості країн стандартні уявлення про обов'язки політиків і чиновників поступово змінилися в напрямку збільшення чіткості й прозорості в розрізненні публічних обов'язків і приватних інтересів. Натомість у країнах, які ще не досягли помітних успіхів у сфері демократії, ці очікування залишаються невисокими. Те ж саме можна сказати і про країни, що раніше потерпали від корупції та свавілля і лише нещодавно стали на шлях демократії.
- Конфлікт інтересів, принаймні з точки зору сучасної західної демократії, виникає тоді, коли політики й чиновники починають зловживати владою у власних інтересах. Він виникає, коли приватні інтереси політика або чиновника дещо розходяться з цілями держави чи державного органу, до якого вони належать. Завжди будуть ті (назвемо їх «альтруїсти»), хто автоматично і беззастережно служитиме державним цілям. Та будуть і інші («індивідуалісти»), які за відсутності належного контролю

надаватимуть пріоритет власним інтересам і використовуватимуть службове становище для отримання зиску¹.

ТХоча ці твердження і є доречними, на практиці вони викликають запитання. Світ набагато складніший, і зрозуміти категорії, що їх використовують для надання «значення і репрезентації», не так вже й просто. В основі цих тверджень, з якими, безперечно, багато хто погоджується, лежать загально визнані, хоча й неоднозначні поняття. Державний інтерес, особистий інтерес, упередженість, лояльність до закону на противагу лояльності до керівника – усі ці поняття як мінімум розмиті. Не зрозуміло, як розрізнити державний інтерес і особисту вигоду. У 2001 році міністра фінансів Німеччини Ганса Ейхеля звинуватили у конфлікті інтересів, коли той використав службовий літак, аби відвідати приватний політичний захід у своєму виборчому окрузі. На це Ейхель заявив, що працює міністром 24 години на добу і 7 днів на тиждень, а отже, неможливо відокремити його приватну діяльність від державної².

Право не може врегулювати усі можливі ситуації: це було б непрактично і непродуктивно. Що буде, якщо політики просто змінюватимуть законодавство задля захисту інтересів конкретного владноможця (пор. з ситуацією щодо Берлусконі в Італії)?³

Крім того, законодавчі положення суперечливі й неоднозначні, за рахунок чого й існує ціла армія професійних юристів. Визначення «державного інтересу», а також хто має його визначати, нечітке і неоднозначне. По суті концептуалізація державного інтересу у кожен конкретний момент нага-

дує ігровий майданчик, де точаться дискусії про демократичну політику.

І справді, публічно-приватний дуалізм лежить в основі переважної більшості визначень корупції. Це ключове поняття концепції конфлікту інтересів. Від державних посадовців очікують, що вони мають чітко розрізнити особисті інтереси і державні ресурси, якими вони управляють. Загально визнано, що головним елементом корупційної поведінки є порушення меж, що відокремлюють державну і приватну сферу. Вважається, що корупційні скандали є інструментом, за допомогою якого суспільство розмежує державну та приватну сфери. З точки зору антропології Галлер та Шор стверджують, що антропологи вже давно визнали суб'єктивну та дуже неоднозначну природу державно-приватної дихотомії як культурної категорії⁴. Хоча у більшості західних демократій вдається нормативно врегулювати публічну та приватну сфери, між ними завжди залишатимуться сірі зони.

Хто має вирішувати, що таке публічний інтерес? Відповісти на це питання не просто. В теорії демократії це роблять представники виборців, що отримали більшість. Проте з'являється дедалі більше доказів того, що економічні еліти та організовані групи, які представляють бізнес-інтереси, мають потужний самостійний вплив на державну політику, тоді як масові групи впливу та прості громадяни якщо і можуть самостійно впливати на державну політику, то у значно меншому обсязі⁵. Корпорації та бізнес-інтереси, на відміну від більшості громадян, дедалі більше впливають на вирішення того, що входить, а що не входить до публічного інтересу, а отже, стає чи не стає державною політикою.

Точкою відліку у цьому питанні є фінансова криза 2007-2008 років. Ідеологи вільного ринку і

чиновники перетворили ринкову кризу на кризу державних боргів й дефіцитів. Багато де в Європі криза стала підставою для запровадження стратегій, що насправді захищають приватний інтерес: скорочення податку на розкіш та прибуток великих корпорацій, розпродаж державних послуг, обмеження прав найманих працівників тощо. Криза змусила суспільство уважніше придивитися до повноважень та ефективності роботи чиновників, у тому числі виборних політиків, і замислитися над тим, коли політики працюють над забезпеченням загального блага, а коли просто реалізують політику задля власних інтересів. У багатьох країнах криза викликала сумніви, чи дійсно високопосадовці й політики служать державним інтересам та загальному благу.

Це може спровокувати зростання цинічних настроїв у суспільстві, а більшість намагань врегулювати конфлікт інтересів можуть перетворитися на звичайну формальність, коли зміст (наприклад, вирішення конфлікту інтересів) підмінюється інструментами (наприклад, майновими декларація-

ми). Схоже, для багатьох держав це єдине, на що вони спромоглися, аби вдавати, ніби вони працюють над вирішенням конфлікту інтересів. Та навіть найкращі інструменти самі у собі не здатні змінити ситуацію: для цього необхідна політична воля.

1 Lankester, Tim. 2007. "Conflict of interest: A historical and comparative perspective". Робота, представлена на П'ятому регіональному семінарі з реалізації міжнародних антикорупційних стандартів (Джакарта, Індонезія, 6-7 квітня 2007 р.). Доступна за наступним посиланням: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/40838870.pdf>

2 Haller, Dieter and Chris Shore (ed). 2005. *Corruption. Anthropological Perspectives*. London: Pluto Press.

3 Див. Stille, Alexander. 2007. *The Sack of Rome. Media + Money + Celebrity = Power* = Silvio Berlusconi. London: Penguin Books.

4 Haller, Dieter and Chris Shore (ed). *Corruption. Anthropological Perspectives*. London: Pluto Press.

5 Див., наприклад, Gilens, Martin and Benjamin Page. 2014. "Testing Theories of American Politics: Elites, Interest Groups, and Average Citizens". *Perspectives on Politics* 12 (3): 564-581.

Конфлікт інтересів: визначення, запропоновані в рамках міжнародних дискусій

Хоча багато країн вже давно працюють над вирішенням конфлікту інтересів, міжнародна дискусія з цього приводу з'явилася відносно нещодавно. Вона розпочалася невдовзі після завершення Другої світової. Цікавий факт: першим антикорупційним інструментом у цій сфері був Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 51/59 від 12 грудня 1996 року. Кодекс був розроблений в ході восьмого Конгресу ООН з профілактики злочинності та роботи з правопорушниками, що проходив у 1990 році у Гавані (Куба). У Кодексі неодноразово згадується поняття конфлікту інтересів, наводяться його основні ознаки і пропонується кілька інструментів для його вирішення.

Міжнародна дискусія відштовхується від того, що у багатьох демократичних країнах може зникнути довіра до державних інституцій, переважно через зловживання владою. Більшість учасників дискусії сходяться на тому, що запровадження належних механізмів контролю і, як наслідок, зростання неупередженості, прозорості, відкритості й підзвітності, здатні відновити довіру населення до державних інституцій.

Дискусія про відновлення довіри є предметом уваги міжнародних організацій, що пропонують жорсткі вимоги (міжнародні стандарти) у сфері доброчесності державного управління. Це мож-

на спостерігати, наприклад, в ЄС, де нові держави-члени зазвичай запроваджують більш суворі правила регулювання конфлікту інтересів, ніж старі держави-члени Спільноти.

Міжнародні антикорупційні інструменти обов'язкового та рекомендаційного характеру представлені документами, що регулюють превентивні механізми (наприклад, стандарти, кодекси поведінки та настанови), та інструментами, що покликані забезпечити підзвітність у державному секторі з метою вирішення конфлікту інтересів:

- Міжамериканська конвенція про боротьбу із корупцією (стаття 3: превентивні механізми);
- Протокол про боротьбу із корупцією Економічного співтовариства країн Західної Африки (стаття 5: превентивні механізми);
- Конвенція Африканського Союзу про запобігання корупції та боротьбу із нею (стаття 7: корупція та пов'язані злочини на державній службі);
- Конвенція ООН проти корупції 2003 року (глава II: превентивні механізми);
- ООН, Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (стаття II: конфлікт

інтересів та дискваліфікація);

- Організація економічного розвитку та співробітництва: Настанови з управління конфліктами інтересів на державній службі – прозорість та підзвітність у державному секторі;
- Рада Європи: Модельний кодекс поведінки державних посадових осіб (стаття 13: конфлікт інтересів).

Конвенція ООН проти корупції – надзвичайно важливий превентивний інструмент, що містить низку положень про конфлікт інтересів. Конвенція підкреслює важливе значення принципів прозорості і стандартизації. Декілька її положень зобов'язують держави-члени запровадити стандарти поведінки державних посадовців і кодифікувати норми, що гарантуватимуть використання законних практик у сфері державних закупівель та управління державними фінансами. Крім того, Конвенція містить рекомендації про взаємодію з приватним сектором.

Якщо конфлікти інтересів не вирішуються, це може спровокувати ряд злочинів: зловживання владою та службовими повноваженнями, перешкоджання здійсненню правосуддя, неправомірне заволодіння чи привласнення державного майна задля власної вигоди тощо. Низка статей Конвенції присвячена різним видам злочинів:

- Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (стаття 17);
- Зловживання впливом (стаття 18);
- Зловживання службовим становищем (стаття 19);
- Незаконне збагачення (стаття 20);

- Розкрадання майна у приватному секторі (стаття 22)
- Перешкоджання здійсненню правосуддя (стаття 25).

Попри наявність таких міжнародних інструментів, як Конвенція ООН проти корупції, ідентифікація і регулювання конфлікту інтересів – завдання дуже непросте. Воно має вирішуватися на вищому політичному рівні, але існує тенденція зводити його до застосування інструментів, зокрема, механізмів виявлення конфлікту. На це треба зважати, адже ці механізми можуть швидко перетворитися на самоціль. У багатьох країнах цим користуються, аби створити враження успішного регулювання конфлікту інтересів (наприклад, вводять загальний обов'язок декларування доходів), хоча насправді державні інтереси і надалі тісно пов'язані з приватними інтересами колишніх або нових чиновників.

Не зайвим буде подивитися на визначення конфлікту інтересів, запропоновані національними та міжнародними органами. Відповідно до визначення, що використовує Головне управління Франції із запобігання корупції, конфлікт інтересів – це фактична ситуація, коли особа зіштовхується з двома протилежними інтересами, один з яких є загальним, а інший особистим чи приватним, і особа має вирішити, якому інтересу вона надасть перевагу⁶.

⁶ Головне управління із запобігання корупції (2004): "Le conflit d'intérêts". Доступно за адресою: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportscpce2005.pdf (стор. 23–83).

Статтею 8 рекомендації (2000)10 Комітету міністрів Ради Європи від 11 травня 2000 року передбачено, що державна посадова особа не може допускати, щоби її особистий інтерес входив у конфлікт із її офіційними обов'язками. Чинник несе особисту відповідальність за недопущення реальних, потенційних чи гаданих конфліктів інтересу. Державні посадовці за жодних обставин не повинні використовувати своє становище задля отримання особистої вигоди⁷. Відповідно до цієї рекомендації (стаття 13), конфлікт інтересів виникає тоді, коли державний посадовець має особистий інтерес, що впливає або створює враження впливу на його неупередженість та об'єктивність під час виконання офіційних повноважень. Крім того, стаття дає визначення приватного інтересу.

На думку ОЕСР, конфлікт інтересів – це конфлікт між державними обов'язками та приватними інтересами державного посадовця, коли він має приватні інтереси, що можуть неналежним чином впливати на виконання його офіційних обов'язків та повноважень⁸.

У 2011 році Французька комісія з розробки стратегії запобігання конфліктам інтересів у публічному житті направила свій звіт президенту республіки⁹. Комісія запропонувала визначати конфлікт інтересів як ситуацію, за якої приватний інтерес державної посадової особи втручається в її місію державного службовця, якщо цей інтерес, з огляду на його природу та глибину, може обґрунтовано вважатися таким, що здатен вплинути чи створити враження впливу на незалежність, неупередженість та об'єктивність виконання державних функцій. Аналогічне визначення міститься у статті 4 Закону Іспанії № 5/2006 про регулювання конфлікту інтересів членів уряду і старших державних службовців Загальної державної адміністрації.

Європейський омбудсмен використовує наступне визначення конфлікту інтересів: «Ситуація, коли приватні інтереси та зв'язки державної посадової особи призводять чи можуть призвести до конфлікту з належним виконанням її офіційних повноважень»¹⁰. Це чітке і змістовне визначення, однак воно не пояснює, коли можуть виникати такі конфлікти.

Питання стратегії: розробка нормативно-правової бази для запобігання конфліктам інтересів

Конфлікти інтересів самі по собі не завжди означають корупцію. Насправді далеко не всі країни встановлюють кримінальну відповідальність за ситуації, пов'язані з конфліктами інтересів. Водночас, такі ситуації дуже сильно підривають довіру громадян до державних інституцій. Порівняльне дослідження, що проводилося у країнах ЄС кілька років тому, свідчить, що «переважна більшість випадків корупції виникає тоді, коли пріоритетний особистий інтерес державного посадовця неналежним чином впливає на його рішення... а отже, запобігання конфліктам інтересів має стати складовою більш широкої політики із запобігання корупції та боротьби із нею»¹¹. У дослідженні зазначається, що конфлікти інтересів можуть бути реальними (фактичними), очевидними чи потенційними. Усі вони підривають довіру людей до державних інституцій.

Конфлікти інтересів бувають не лише у формі прямого зіткнення приватних інтересів та службових обов'язків державного посадовця, але й у формі очевидного та потенційного конфлікту. Очевидний конфлікт інтересів – це існування особистого інтересу, який може обґрунтовано вважатися таким, що впливає на офіційні повноваження посадової особи, навіть якщо неправомірний вплив насправді відсутній або назовні не проявляється. Загроза виникнення сумнівів у

добросовісності посадовця та/або його інституції змушує нас замислитися над тим, що слід уникати очевидних конфліктів інтересів. Про потенційний конфлікт інтересів можна говорити тоді, коли посадовець має приватні інтереси, що можуть викликати конфлікт інтересів у майбутньому.

Проте дане визначення конфлікту інтересів передбачає широке визначення поняття корупції. Корупція це не лише давання чи отримання хабарів. Корупція – це також і викривлення суті політики, тобто ситуації, коли політичні гравці, у тому числі державні посадові особи, порушують правила (демократичної) політичної гри і ставлять особисті інтереси вище своїх офіційних обов'язків. Відповідно до правил демократичної політичної гри, державні чиновники не повинні зловживати своєю владою для забезпечення своїх прямих чи непрямих інтересів. Зловживання владою це не лише порушення закону, але й порушення норм суспільної етики та обов'язку служити загальному благу, вчинене з метою збільшення особистої влади, позиції чи статків¹².

У Франції *prise illégale d'intérêts*, тобто незаконне використання певного інтересу, вважається злочином відповідно до статті 432-12 Кримінального кодексу. Склад цього злочину передбачає наявність виборного посадовця, який використовує своє становище у державному органі для отримання

⁷ Текст Рекомендації (2000)10 доступний за адресою: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec%282000%2910_EN.pdf

⁸ ОЕСР. 2003. "Managing Conflicts of Interests. OECD Guidelines and Country Experiences". Доступно за адресою: <http://www.oecd.org/corruption/ethics/48994419.pdf>

⁹ Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. 2011. "Pour une nouvelle déontologie de la vie publique". Доступно за адресою: <http://www.conflits-interets.fr/pdf/rapport-commission-conflits-interets-vie-publique.pdf>

¹⁰ Див. доповідь Яна Гардена, генерального секретаря Європейського омбудсмена, на семінарі «Підвищення ефективності в униканні конфліктів інтересів: майбутнє агенцій ЄС та інших органів». 21 лютого 2013 р, Брюссель. Організатор – Європейський парламент. Доступно за адресою: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/workshop/Join/2013/490675/IPOL-JOIN_AT\(2013\)490675_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/workshop/Join/2013/490675/IPOL-JOIN_AT(2013)490675_EN.pdf)

¹¹ SIGMA OECF (2005). "Conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States: A Comparative Review". Доступно за адресою: <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60r7g5zq-en>

¹² Там само

мання особистої вигоди. У разі доведення злочину за нього передбачено покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі або штраф у розмірі 500 тисяч євро. Проте *prise illégale d'intérêts* відрізняється від «звичайного» конфлікту інтересів, що сам собою не є злочином¹³. Як показує досвід, хоча суди іноді і виносять обвинувальні вирок, довести вину у суді дуже непросто.

У першому звіті Комітету Нолана щодо скандалу навколо «готівки за питання» у британському парламенті зазначалося, що «для демократичного процесу надзвичайно важливо, щоби депутати дотримувалися максимально високих стандартів пристойності під час виконання своїх обов'язків перед громадянами, які їх обирають. Крім того, для ствердження громадської довіри необхідно, щоби громадяни могли це спостерігати»¹⁴. Як наслідок, у 1996 році з'явився Кодекс поведінки депутатів Палати громад. Звідси випливає: британський підхід базується на тому, що політика вирішення конфлікту інтересів є складовою етичних стандартів державної служби.

Основна мета політики вирішення конфлікту інтересів полягає в тому, щоби зберегти і примножити довіру громадськості до державних інституцій і політичного класу. Реальні, очевидні чи потенційні конфлікти інтересів несуть у собі корупційні ризики з руйнівними наслідками для демократичних процесів і принципів. Не складно дати абстрактне визначення конфлікту інтересів – набагато складніше забезпечити його однозначне регулювання в якості антикорупційного інструмента. Для цього є кілька причин.

Регулювання конфлікту інтересів здійснюється того, щоби зберегти незалежність та неупередженість осіб, від яких залежить прийняття рішень, та забезпечити їхню лояльність насамперед

до правопорядку своєї країни. Неупередженість залежить не лише від нормативного регулювання, але й від професійної етики і моральних принципів конкретної особи. Остання категорія дуже суб'єктивна і залежить від особистих якостей індивіда. Цей суб'єктивний вимір зводить нанівець будь-які спроби нормативного регулювання, що було б здатне ефективно забезпечити неупередженість у прийнятті рішень. Саме тому нерідко стверджують, що першу оцінку потенційного конфлікту інтересів здійснює сам посадовець: він має визначити, чи залежать (можуть залежати) його рішення або позиції з конкретних питань від його приватної ситуації. Особисте ставлення посадовця завжди є вирішальним. Рішення завжди суб'єктивне, навіть якщо в особі немає умислу обдурити чи ввести в оману. Тому кодекси поведінки у разі виникнення сумнівів зазвичай рекомендують виносити питання назовні, наприклад, обговорити його з керівником.

Регулювання конфлікту інтересів означає глибоке занурення у принципи роботи організації, особливо на політичному рівні, її пріоритети та процеси прийняття рішень. Зробити це не просто, адже перед нами стоїть завдання визначити характер та глибину потенційних ризиків, пов'язаних із конфліктами інтересів. Лише тоді можна буде говорити про оптимальні шляхи реагування чи виправлення ситуації. Залежно від управлінських традицій найбільш поширеними регуляторними інструментами є закони та кодекси поведінки. У деяких країнах закон встановлює загальну заборону конфлікту інтересів, а галузеві кодекси поведінки конкретизують випадки забороненої поведінки і дають рекомендації із запобігання таких ситуацій.

Відповідь на ризики конфлікту інтересів може бути превентивною або репресивною. За винятком країн Східної Європи, такі ситуації майже ніде не вважаються злочином. Більшість країн криміналізують не сам факт існування реального, очевидного чи потенційного конфлікту інтересів,

а конкретні види поведінки чи діянь, що з нього виникають. Отже, можна зробити висновок, що регулювання конфлікту інтересів у західних демократіях переважно представлено превентивними заходами в рамках антикорупційних політик та механізмів. Превентивні заходи за своїм визначенням покликані запобігти виникненню певної ситуації чи події. Та оцінити їхню ефективність не так вже і просто. Славнозвісна «проблема атрибуції» свідчить, як важко оцінити, наскільки конкретний результат можна вважати наслідком дії, скажімо, уряду, організації або посадової особи.

Водночас, для ефективного запобігання конфліктам інтересів дуже важливо передбачити чітко і зрозуміле нормативне регулювання. Нормативна база – це запорука правової визначеності. Це необхідно не лише для забезпечення верховенства права та захисту державного інтересу, але й для забезпечення індивідуальної підзвітності та особистої відповідальності. Одним з основних питань, що необхідно врегулювати на нормативному рівні, це державні чи приватні інтереси та види діяльності, які державний посадовець не може поєднувати із виконанням своїх публічних обов'язків. Ще одне питання – це заходи забезпечення рівноваги між державними і приватними інтересами.

Для зниження суб'єктивності у визначенні конфліктів інтересів їхнє регулювання має базуватися на типології стандартних ситуацій. Водночас, важливо не припускати помилок підходів. Наприклад, становище політика в рамках прийняття державних рішень досить сильно відрізняється від становища державного службовця. У свою чергу, становище високопосадовця відрізняється від становища рядового чиновника. Якщо говорити про політиків з точки зору їхньої здатності впливати на державні рішення, то можливості парламентаріїв відрізняються від можливостей членів уряду.

Чим вище посада, тим більше вірогідність застосування дискреційних повноважень. Чим більше

чиновник може керуватися власними судженнями, тим вища ймовірність конфлікту інтересів. Отже, саме на цьому рівні суспільної відповідальності слід особливо докладно регулювати конфлікти та зіткнення інтересів. Саме тому до міністрів та високопосадовців застосовуються (чи мають застосовуватися) підвищені стандарти у сфері запобігання конфлікту інтересів.

Слід детальніше врегулювати цілу низку ситуацій за участі високопосадовців – політиків, державних службовців вищої категорії та ще деяких чиновників, які виконують державні функції – адже якщо вони прийматимуть нечесні та упереджені рішення, це матиме дуже небезпечні наслідки. Регуляторні заходи можуть вирішувати наступні питання:

- Чи може посадовець займатися іншою професійною чи оплачуваною діяльністю?
- Чи можуть займатися політичною діяльністю посадовці, неупередженість яких потребує додаткового захисту: судді, прокурори, державні аудитори та фінансові контролери, посадові особи центрального банку, вищі військові чини, співробітники правоохоронних органів?
- Чи можуть посадовці отримувати подарунки, пожертви та інші форми винагороди?
- Чи варто обмежувати професійну діяльність посадовців після залишення державних посад задля уникнення ефекту «карусельних дверей»? Якщо так, то на який строк? Чи мають колишні посадовці та університетські викладачі декларувати свої професійні зв'язки та інтереси, коли виступають в ролі експертів у публічних дискусіях та публікаціях?
- Як врегулювати використання інсайдерської інформації?
- Як врегулювати умови самоусунення посадовців від прийняття рішень?

¹³ Див. Rebut, Didier. 2013. « Les conflits d'intérêts et le droit pénal ». *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques* 147: 123-131.

¹⁴ Скандал виник у жовтні 1994 року, коли The Guardian написала, що один з найвідоміших лондонських фахівців з парламентського лоббі заніс хабара двом депутатам-консерваторам, аби вони озвучили певні парламентські питання і вчинили ще деякі дії.

- Чи потрібно розкривати інформацію про володіння активами? Чи потрібно оприлюднювати цю інформацію? Чи потрібно зобов'язувати посадовців продавати частину своїх активів або передавати їх у сліпий траст? Який оптимальний механізм верифікації?
- Чи потрібно реєструвати декларацію економічних інтересів посадової особи та її близьких родичів? Чи потрібно оприлюднювати таку інформацію?
- Наскільки державні чиновники можуть мати почесні посади чи бути членами благодійних та інших неприбуткових організацій?
- Як забезпечити виконання цих правил і який державний орган слід наділити наглядовими функціями?

Порівняльний аналіз різних країн

Більшість країн ухвалила законодавство з питань конфлікту інтересів. Контроль ситуацій конфлікту інтересів – основний інструмент боротьби з корупцією. Усі погоджуються, що управління конфліктом інтересів є важливим антикорупційним інструментом і основою доброчесності. Поглиблене розуміння цього явища має на меті посилити інституційні основи, розширити міжнародну практику, започаткувати етичну культуру публічного життя й удосконалити наявні методи та інструменти зниження ризиків корупції.

Нормативне регулювання конфлікту інтересів у різних країнах дуже відрізняється¹⁵. Це залежить від таких перемінних, як чіткість поділу державної і приватної сфери, ефективність системи стримувань і протипаг, «регуляторна щільність», тобто сфера, деталізація та обсяг нормативного регулювання¹⁶. У ЄС найбільш докладне регулювання ситуацій конфлікту інтересів мають нові держави-члени, особливо Латвія й Болгарія.

У старих державах-членах регулювання цих питань базується на законі, але не обмежується

ним. Нагляд за дотриманням правил та покарання за їхнє порушення вважаються обов'язковими, але далеко не єдиними інструментами реалізації політики у цій сфері. У сталих демократіях ця політика переважно обумовлена організаційно і покликана запобігати конфліктам інтересів та стимулювати доброчесність і належну етичну поведінку за допомогою навчання, орієнтації та консультування.

Конституції одних країн закріплюють окремі вимоги або етичні принципи, наприклад безсторонність та об'єктивність, та інші адміністративно-правові принципи, зокрема відкритість і прозорість. Конституції інших країн не містять жодних положень про добре врядування, державне управління чи стандарти державної служби.

Більшість країн надає перевагу регулюванню конфлікту інтересів на рівні закону. Майже всі держави-члени ЄС мають окремі правила для різних установ, а не універсальні правила, що поширюються на усі органи й посади. Є лише кілька країн, де ці правила застосовуються до всієї системи державного управління¹⁷.

У країнах, де немає окремого регулювання конфлікту інтересів, існують закони про несумісність

¹⁵ Demke, C. et al. 2008. "Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Offices in the European Union: A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions". Доступно за адресою: http://ec.europa.eu/dgs/policy_advisers/publications/docs/hpo_professional_ethics_en.pdf

¹⁶ Див. Vukadinovic, Jelena and Mirjana Glintic. 2013. "Conflict of Interest". In *Legal Mechanisms for Prevention of Corruption in Southeast Europe. With Special Focus on the Defence Sector*, edited by Aleksandra Rabrenovic, 95-130. Belgrade: Institute of Comparative Law.

¹⁷ Наприклад, Сім принципів публічного життя застосовуються до усіх державних посадових і службових осіб Британії.

державних посад з іншими видами професійної діяльності, особливо щодо права балотуватися до парламенту державних службовців та інших (виборних) посадовців, що належать до гілки виконавчої влади чи місцевого самоврядування. Крім того, можуть встановлюватися заборони на поєднання різних державних посад. У Франції вже багато років поспіль оговорюється скасування *cumul des mandats* (накопичення мандатів, коли політики можуть обіймати дві і більше виборних посад одночасно), але норма продовжує діяти. 14 лютого 2014 року були опубліковані два законодавчі акти (органічний і звичайний закон), що частково вирішують це питання. Вони набирають чинності 31 березня 2017 року – після наступних чергових виборів.

Та загалом багато де в Європі питання несумісності парламентського мандату так і залишається без належного регулювання – вочевидь тому, що це належить до компетенції самих парламентарів¹⁸. Багато де члени парламенту можуть поєднувати свій мандат з іншими видами професійної діяльності, а члени уряду та вищі державні чиновники – ні.

З іншого боку, у той час як в одних країнах ці питання врегульовані досить докладно (Латвія, Литва, Угорщина, Болгарія, Польща, Португалія, Румунія, Іспанія, США, а також більшість країн Південно-Східної Європи), в інших країнах регуляція торкнулася лише окремих питань¹⁹. У Скандинавії немає детального регулювання конфлікту інтересів: законодавство закріплює лише основні принципи. Загальновідомо, що деталізація та збільшення кількості правил не є запорукою ефективності. Найпоширеніші питання, врегульовані в законодавстві країн ЄС, – це обов'язок зберігати неупередженість та заборона суміщати посади, тоді як питання подарунків, винагороди та обмеження на вибір діяльності після залишення посади майже не порушуються²⁰.

18 Demke et al. 2008: 29-35.

19 Vukadinovic and Glintic 2013.

20 Demke et al. 2008: 57.

Та більшість ситуацій конфлікту інтересів не врегульовані і не тягнуть за собою жодних санкцій. Це створює особливі ризики в оборонному секторі, коли мова йде про війну та мир, тобто життя і смерть. Американська неурядова організація «Ініціатива державної підзвітності» нещодавно провела дослідження, яке виявило, що відомі «експерти» оборонного сектору мають приватні інтереси у цій індустрії. Незважаючи на це, ЗМІ писали, що ці експерти представляють громадську думку під час обговорення того, чи варто Сполученим Штатам вводити війська до Сирії²¹.

Аналогічні звинувачення неодноразово виникали стосовно Європейського агентства з безпеки харчових продуктів. У звіті Корпоративної обсерваторії Європи («Анхеппі міл»), що побачив світ у жовтні 2013 року, стверджувалося, що біля 59% наукового персоналу Агентства мають прямі чи непрямі зв'язки з компаніями, чію діяльність вони мали б контролювати. Іншими словами, близько двох третин фахівців Агентства мають конфлікт інтересів і не можуть вважатися незалежними від індустрії, яку вони регулюють²².

За даними, що були опубліковані в німецькій газеті «Der Spiegel» 10 вересня 2013 року, старші чиновники Європейської Комісії нерідко «міняються місцями», коли йдуть працювати у приватний сектор. Вони обіймають позиції у китайських фірмах, сигаретних корпораціях та PR-компаніях, а їхні колишні колеги, що продовжують працювати в різноманітних інституціях ЄС, часто закривають очі на потенційний конфлікт інтересів²³.

21 Ініціатива державної підзвітності. 2013. "Conflicts of Interest in the Syria Debate: An analysis of the defense industry ties of experts and think tanks who commented on military intervention". Доступно за адресою: <http://public-accountability.org/2013/10/conflicts-of-interest-in-the-syria-debate/>

22 Корпоративна обсерваторія Європи. "The European Parliament demands stricter regulation of conflicts of interest at EU's food safety authority." Доступно за адресою: <http://corporateeurope.org/pressreleases/2014/04/european-parliament-demands-stricter-regulation-conflicts-interest-eus-food>

23 Schult, Christoph and Christoph Pauly. 2013. "Conflicts of Interest: Brussels' Revolving Door for Top EU Officials."

Опубліковано в *Der Spiegel On Line* від 9 жовтня 2013 року. Доступно за адресою: <http://www.spiegel.de/international/europe/european-commission-officials-and-potential-conflict-of-interests-a-926792.html>

Нещодавній Акт про безпеку та інновацію Управління продовольства і медикаментів США послабив правила, що регулюють питання конфлікту інтересів членів дорадчого комітету Управління. Та сумніви щодо впливу фінансових інтересів членів комітету на порядок сертифікації медикаментів нікуди не поділися. Milbank Memorial Fund проаналізував великий обсяг свіжих даних і ретельно дослідив фінансові інтереси членів до-

радчого комітету Центру оцінки й дослідження медикаментів Управління на предмет того, чи не впливали ці інтереси на результати їхнього голосування²⁴. Медичні практики і протоколи лікування залежать від професійних рішень представників медичної спільноти, яка може перебувати під сильним впливом лоббі фармацевтичних компаній²⁵. Незалежність та неупередженість цих рішень часто викликає сумніви.

24 Pham-Kanter, Genevieve. 2014. "Revisiting Financial Conflicts of Interest in FDA Advisory Committees". *The Milbank Quarterly* 92 (3): 446-470; DeAngelis, Catherine D.. 2014. "Conflicts of Interest in Medical Practice and their Costs to the Nation's Health and Health Care System". *The Milbank Quarterly* 92 (2): 195-198.

25 Див., наприклад, Caroll, Aaron E. 2014. "Doctors' Magical Thinking About Conflicts of Interest". Опубліковано в *The New York Times* від 8 вересня 2014 року. Доступно за адресою: http://www.nytimes.com/2014/09/09/upshot/doctors-magical-thinking-about-conflicts-of-interest.html?_r=1&abt=0002&abg=1%20-

Ахіллесова п'ята правоохоронних органів

Найскладнішим етапом регулювання конфлікту інтересів є, напевно, впровадження політики та забезпечення реалізації цілей, букви і духу правових норм. Демке та інші доходять наступного висновку:

- чим більше обсяг правил, тим більше управлінських спроможностей необхідно мати для їхньої реалізації. З одного боку, розширюються індивідуальні обов'язки, переважно в частині розкриття інформації. З іншого боку, контрольні та наглядові органи, зокрема, комісії з етики, часто є слабкими, і їм бракує необхідних ресурсів²⁶.

Цей висновок викликає сумніви у доцільності комплексного підходу до регулювання конфлікту інтересів. Щоби правила були практичними, необхідно враховувати особливості професійної діяльності високопосадовців і політиків, тобто не можна автоматично застосовувати до них етичні стандарти державної служби. Щоби зберегти довіру громадськості до державних органів і захистити їхню репутацію, необхідна швидка реакція наглядових інстанцій на політичні скандали, що виникають навколо конфліктів інтересів. Проте швидка реакція не завжди можлива з огляду на тривалі й складні процедури, покликані забезпечити права людини в рамках адміністративного та кримінального процесу.

²⁶ Demke et al 2008: 8.

Громадянське суспільство і вільна громадська думка дедалі менше погоджуються терпіти неефективне регулювання конфлікту інтересів вищих державних посадовців. Очевидна різниця між кількістю правил та ефективністю їхньої реалізації сприяють поширенню цинізму в суспільстві, через що втрачається довіра до здатності державного сектору самостійно регулювати свою діяльність. Тому дедалі більше зростає потреба у створенні сильних органів, здатних впроваджувати державну політику в сфері запобігання та вирішення конфлікту інтересів. Ці органи повинні бути уповноважені вести розслідування конфліктних ситуацій, забезпечувати примусове виконання законодавства і застосовувати санкції за його порушення.

Досвід деяких країн, зокрема, Сполучених Штатів, підтверджує складність явища конфлікту інтересів і дає підстави вважати, що для забезпечення належного правозастосування неформальний моніторинг з боку незалежних недержавних організацій часом не менш важливий, ніж офіційний нагляд. Азійський банк розвитку та Антикорупційна ініціатива ОЕСР (2007) підкреслюють:

- З точки зору економії ресурсів профілактика є більш ефективним методом управління конфліктами інтересів, ніж примусове виконання. Водночас, обидва методи однаково

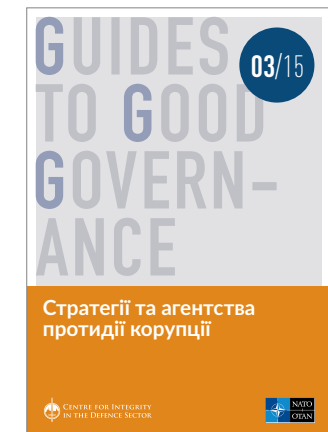
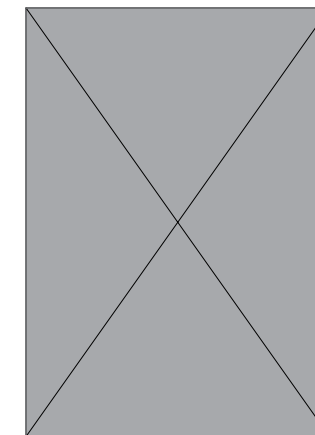
важливі для забезпечення належного врядування і боротьби із корупцією. Щоб реагування на причини і наслідки конфліктів інтересів було адекватним, такі заходи, як універсальні кодекси поведінки, розкриття даних про інтереси й активи, освіта населення та інформаційні кампанії про базові поняття і стандарти етичної поведінки необхідно доповнити чіткими санкціями і примусовими заходами²⁷.

²⁷ Антикорупційна ініціатива АБР/ОЕСР для країн Азіатсько-Тихоокеанського регіону. "Managing conflicts of interest. Frameworks, tools, and instruments for preventing, detecting, and managing conflict of interest". Доступно за адресою: <http://www.adb.org/sites/default/files/publication/27975/managing-conflict-interest.pdf>

ВИСНОВКИ

1. Конфлікти інтересів, попри всю їхню ілюзорність, є цілком реальними. Незаконні інтереси можуть впливати на рішення на усіх рівнях і в усіх сферах суспільного життя, включаючи приватну економіку. Це може спричинити різноманітні тяжкі наслідки, наприклад, для користувачів медичних послуг, у питаннях війни і миру, справедливості і несправедливості. Повністю подолати конфлікти інтересів у прийнятті рішень, вочевидь, неможливо, але інформована публічна дискусія може зменшити їхні наслідки.
2. Мати хорошу регуляторну базу важливо, але недостатньо. Багато де є чудове законодавство і кодекси поведінки, але вони не сприймаються серйозно. Якщо вони ухвалені на фоні загальної зневіри громадськості у державних інституціях та чиновниках, таке ставлення нікуди не зникне лише тому, що з'явилися нові регуляторні акти. Люди не стануть більше довіряти чиновникам тільки тому, що знатимуть, що національне законодавство детально регулює конфлікти інтересів. Набагато важливіше забезпечити довіру до інституцій, особливо шляхом наочної, сталої, послідовної та ефективної реалізації законодавства.
3. Дослідження й досвід показують, що для виявлення, профілактики й управління конфліктами інтересів потрібне ефективне політичне керівництво, сильна нормативно-правова база і незалежні ЗМІ. Якщо вище керівництво буде вмотивоване, то громадська дискусія, що підтримує і посилює високі етичні стандарти не лише публічного, але й приватного життя, від цього лише виграє. Обов'язковими складовими успішного управління конфліктами інтересів є відкритість і справедливість. Нарешті, необхідно забезпечити професійну і достойно оплачувану державну службу і чіткі правила, що регулюють обов'язки політиків і державних чиновників, а також звернути особливу увагу на підзвітність чиновників на національному та місцевому рівні.

Guides to Good Governance series



Посібник «Вирішення конфлікту інтересів у державному секторі» аналізує структуру демократії та її розподіл між двома сферами: громадянське суспільство і ринок (приватний сектор) та держава (державний сектор), що представлена інституціями політичного та адміністративного управління і повинна уособлювати загальний інтерес. Поняття конфлікту інтересів відображає складність етичних і регуляторних проблем взаємодії між державним і приватним сектором суспільства. Конфлікти інтересів дуже сильно залежать від контексту, через що законодавець може піти хибним шляхом і запровадити неефективне регулювання.

Посібники з належного врядування мають форму низки невеликих брошур, кожна з яких присвячена обговоренню конкретної теми, важливої для належного врядування в оборонному секторі. Читачами таких посібників можуть бути особи, зацікавлені в збільшенні своїх знань стосовно певної теми або кількох тем, які є безпосередньо дотичними до питань належного врядування в оборонному секторі, або ж в державному секторі взагалі; ці матеріали також можуть бути використані в освітніх цілях.

Публікація Центру доброчесності в оборонному секторі

Макет: www.melkeveien.no

Переклад: Служба письмових перекладів, Міжнародний секретаріат НАТО



CENTRE FOR INTEGRITY
IN THE DEFENCE SECTOR

www.cids.no