



Law for the land environment



BR2Я Global Business and Human Rights
Scholars Association

Teach
BHR
.org | Teaching
BUSINESS AND HUMAN RIGHTS
Forum

Доступ до правосуддя і бізнес у складних економічних умовах

Подкаст з Віктором Смородинським

Про верховенство права як обмеження будь-якої влади, у тому числі влади бізнесу, заради прав людини, про вплив бізнес на довіру суспільства до судової системи, про відповідальну бізнес-поведінку у складних економічних умовах.

Мета верховенства права – обмежити владу, у тому числі корпоративну, заради прав людини

Олена Уварова:

Вітаємо, шановні колеги та друзі. Сьогодні ми будемо говорити з паном Віктором Смородинським, який є вченим, адвокатом, працює доцентом кафедри прав людини та юридичної методології Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, є головою комісії з академічної доброчесності в нашому університеті, є заступником головного редактора журналу "Філософія права і загальна теорія права", і також пан Віктор є членом Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України і членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді.

Я запросила пана Віктора поговорити про доступ до правосуддя в контексті верховенства права, але, звісно, з акцентом на те, як цей доступ до правосуддя забезпечується, коли йдеться про порушення чи певний негативний вплив на права людини з боку бізнесу. Чи є тут певна специфіка у доступі до правосуддя, і як загальні бар'єри у доступі до правосуддя спрацьовують, коли йдеться про ці категорії справ?

Перш ніж перейти безпосередньо до цієї розмови, я б хотіла у Вас, пане Вікторе, запитати: а яка Ваша в принципі перша асоціація, коли Ви чуєте «верховенство права і бізнес»?

Віктор Смородинський:

Дякую, що запросили і дякую за цікаве питання. Коли йдеться про верховенство права і бізнес, перша асоціація у мене з розділом "Верховенство права" в нашому кафедральному підручнику. Там я вперше спромігся дати визначення верховенства права, я не буду його повністю повторювати. Безумовно, це комплексний принцип права, що складається з основних та загальних принципів, але я там зробив такий наголос на *мети*, і це не моє ноу хау, це підказав мій колега Дмитро Вовк в одній зі своїх праць, і я тільки це розширив.



Funded by
the European Union

Я вважаю, що взагалі, будь-яке визначення треба давати через мету. І я зазначив цю мету в першій редакції так: «верховенство права - це сукупність принципів з певною метою - з метою обмеження державної влади і захисту прав людини». Потім, коли я зіткнувся з певними речами, з практикою, з нашою дійсністю, то вже у другій редакції змінив це визначення і мету. Я написав спочатку «обмеження державної влади заради захисту прав людини», тим самим підкресливши, що обмеження державної влади саме по собі не є метою, самоціллю. Тому що незрозуміло навіть, якщо добра влада, її треба обмежувати. Але саме *заради* прав людини, тобто кінцевою метою верховенства права є захист прав людини. Але це теж було неостаточне визначення. І вже в остаточній редакції визначення я викреслив одну фразу - «державний». І вперше з'явилося, і я пишаюсь цим - вперше з'явилося в нашій, в українській юридичній науці і освіті, в підручниках, і в науковій сфері таке визначення мети верховенства права - *обмеження влади заради захисту прав людини*. І під цією владою я розумію не лише державну владу, а владу, будь-яку, в тому числі й приватну, владу приватних корпорацій, владу роботодавця тощо.

Це теж насправді влада, і от метою обмеження цієї влади є саме захист прав людини, у тому числі, захист робітників, оскільки мається на увазі, що у бізнесу є декілька соціальних функцій. Одна з них - це функція роботодавця. Важлива, безумовно, і адресатом є робітник. Тобто влада роботодавця має обмежуватися заради захисту прав робітника. Але, крім того, друга соціальна функція бізнесу - це виробник (виробник, виконавець послуг, виробник певного продукту соціально значущого). Тоді його адресатом є споживач цього продукту. І коли ми кажемо про обмеження влади, мається на увазі обмеження влади заради захисту прав людини як споживача.

Крім того, бізнес - це платник податків, і тут обмеження його влади встановлюється також заради захисту прав громадян.

Крім того, ми далі будемо казати, що бізнес - це благодійник, меценат, волонтер, але це вже похідні речі, і в усіх цих соціальних функціях він виступає як певний носій певної влади у своєму бізнесі, корпорації і оця влада має обмежуватися заради захисту прав цих соціальних акторів, якими є робітник, споживач, громадянин і людина взагалі.

От про що, з моєї точки зору, йдеться у верховенстві права. Безумовно, бізнес – це також люди, чії права теж треба захищати, оскільки вони люди, але там він вже є адресатом захисту, а стороною, чия влада має обмежуватися, вже буде радше за все публічна влада - державна влада, влада місцевого самоврядування (муніципальна) тощо.

Олена Уварова:

Дуже дякую, насправді я також вважаю, що це дуже важливе коригування поняття верховенства права. І тому дуже вдячна Вам, що дійсно це коригування відбулося і в нашому підручнику. І в цьому контексті, до речі, в World Justice Project, в їх Індексі верховенства права навіть включили в опитувальники, зокрема, гіпотетичні ситуації, наприклад, якщо порушуються права працівника, і наскільки реалістично працівнику захистити свої права за допомогою тих юридичних інструментів, які існують в державі. Тобто якраз цей вимір «робітник-працівник» і власне доступ до правосуддя у спорі між робітником і працівником як критерій верховенства права. Тому в мене питання до Вас: як Ви оцінюєте, які існують бар'єри в доступі до правосуддя, коли йдеться про можливий негативний вплив з боку бізнесу на права людини?

Віктор Смородинський:

Бар'єри в захисті будь-яких прав людини, у тому числі прав працівника в Україні, зрозумілі. Є великі проблеми з судовою владою, точніше з судовою системою. Влади як такої у нас ще

немає, з моєї точки зору, тому що влада передбачає незалежність, а незалежності стовідсоткової немає, і ці бар'єри у доступі до правосуддя мають певні прояви.

У нас є певний кількісний та якісний доступ до правосуддя. Це, передусім, безумовно, простота. Як зазначив колишній Голова Верховного Суду Нідерландів Герт Корстенс у своїй дуже цікавій книжці «Суди і верховенство права», доступ до правосуддя – це дуже просто. Це легкість, дешевизна та швидкість доступу. Коли ми кажемо про дешевизну, це питання до законодавця з точки зору судового збору. У нас достатньо недороге правосуддя, воно співмірне із середніми доходами наших громадян. До того ж, є велика кількість пілг, передбачена законом про судоустрій. Щодо простоти, це також питання до законодавця. У нас достатньо все складно, але є безоплатна правова допомога, і це якось вирішує цю проблему. Хоча не так, як хотілося б з точки зору якості цієї допомоги, але це вже інше питання. Третє – це швидкість, і зі швидкістю дуже погано. Це пов'язано з тим, що у нас вакантними залишається велика кількість вакансій суддівських посад в Україні. За різними підрахунками від двох до трьох тисяч цих посад вільні. Але це питання було до війни. Як це зараз змінилося – на краще чи на гірше – на сьогоднішній день невідомо. Це питання до Державної судової адміністрації і до Вищої ради правосуддя. Проте, зі швидкістю дуже погано, суди перевантажені різними справами, в тому числі кримінальними, які вимагають дотримання певних тривалих процедур, що дуже гальмує інші судові справи, у тому числі цивільні, трудові. Тому ця перевантаженість, безумовно, гальмує можливість доступу робітника до правосуддя, проте казати, що так все погано, я б не сказав. Існує певна традиція, вона неоднозначна, але навіть ще з радянських часів і залишилося на пострадянські часи те, що, як правило, робітник «правий». І сьогоднішній Кодекс законів про працю часто виступає на боці робітника у більшості спорів та проблем. Погано це чи добре з точки зору сьогоднішньої ситуації з бізнесом, з ринковою економікою, зараз не будемо говорити, це вже інше питання.

Бізнес і права людини в складних економічних умовах

Олена Уварова:

Так, дякую. Але, насправді, ще у нас неформальна зайнятість. Відповідно, коли у нас спрацьовують всі належно оформлені процедури і працівник може йти в суд, то він може почувати себе достатньо захищеним. Це одна ситуація. А от якщо ми трошки відходимо від класичної такої ідеальної ситуації, то тоді, напевно, у нас більше проблем. Наприклад, якщо у нас великий відсоток неформальної зайнятості, то є відчуття, що в умовах, які на сьогодні складаються, цей відсоток може бути ще більшим, ніж раніше. Чи готова система правосуддя в принципі реагувати на такі нестандартні ситуації, за Вашим відчуттям?

Віктор Смородинський:

Дякую за питання. Я такі дуже загальні питання завжди переводжу на конкретні приклади, тому що індуктивний метод для мене більш зрозумілий і я вважаю його більш продуктивним в таких питаннях.

Ви були свідком, коли у нас виник спір із представником ІТ-бізнесу на одному з наукових заходів в межах нашого Міжнародного юридичного форуму. Коли я тоді спитав: «От скажіть, будь ласка, про яку захищеність працівників йдеться, коли всі договори укладаються як договори з фізичними особами - підприємцями, хоча насправді йдеться, безумовно, про приховані трудові відносини?». Якщо Ви пам'ятаєте відповідь, що «насправді це така загальна практика, і в Європі, принаймні, це загальна ситуація, але це жодним чином не обмежує права рообітників, які працюють за договорами як приватні підприємці». З моєї точки зору, це не зовсім так, оскільки, безумовно, правова захищеність приватних підприємців є меншою, ніж працівників, а ризики порушення цих прав є більшими. Але така ситуація існує і в торгівлі, і в інших сферах. Також існують трудові контракти, які мають надто розширені обмеження прав. Сама сфера трудового контракту поступово почала розширюватися і розширюється до

безмежності. Все це, безумовно, обмежує можливості працівника. Але, останнім часом я бачу, що позиція судів зводиться все ж таки до того, що існує трудова функція, яка визначається постійністю, тривалістю, однаковістю виконання різних завдань, і тому, коли йдеться про вирішення таких спорів, йдеться передусім не про формальні ознаки сторін у цьому спорі, а про те, відповідає чи не відповідає їхня діяльність за цим договором трудовій функції. І якщо відповідає, то на суб'єкта виконання цієї функції поширюються всі гарантії робітника за трудовим кодексом.

Наскільки мені відомо, зараз є декілька проєктів, що гальмуються, деякі взагалі знаходяться десь у початковому стані, про те, що все ж таки на перше місце треба ставити не формальний статус сторони за трудовим договором, а передусім наявність чи відсутність ознак трудової функції.

Але я все ж таки хочу зазначити одну річ. Йдеться навіть не про юридичний принцип пропорційності, про який ми всі знаємо, а про певну економічну пропорційність, економічні можливості на сьогоднішній день. Ми розуміємо, що у більшості випадків такі відносини складаються не через те, що роботодавець, бізнес хоче просто порушити чийсь права, а передусім з метою мінімізації витрат, податків на законних підставах. Ця мінімізація, скажімо, є вимушеною через відому ситуацію. Уже багато років і наша країна, і економіка нашої країни, економіки багатьох країн, у тому числі європейських, знаходяться в стані піке, з якого не факт, що вдасться дуже швидко вийти, і цей стан вимагає якихось інструментів, які надають можливість економіці й бізнесу як складової економіки залишитися на плаву. Це жодним чином не виправдовує обмеження прав людини, порушення прав робітників. Але є певне розуміння, чому так відбувається.

Права людини в обмін на економічні преференції?

Олена Уварова:

Дякую дуже. В мене з цього приводу відразу два питання, напевно загальних. Перше питання: наша держава запровадила Дія.City, і власне влада наполягає, що «ми вам надаємо такі преференції, в тому числі податкові, а ви у тому числі більше оформлюєте трудові відносини». Це для мене свідчення загальної тенденції, характерної саме напевно для нашого регіону, тому що коли ми, наприклад, розмовляємо з бізнесом, із бізнес-асоціаціями, в Казахстані, в Киргизстані, в інших країнах, ми говоримо про перспективи введення інших подібних регулювань у сфері бізнесу і прав людини, і реакція бізнесу полягає в тому: «які нам за це будуть преференції?». Це дуже цікава ознака, я б сказала регіону, що бізнес готовий розмовляти про права людини, якщо він бачить, що за це будуть певні економічні преференції. Не про те, що вони підвищать свою репутацію, привабливість для інвесторів, але от «прямо зараз давайте домовимося з державою, що ми, наприклад, запроваджуємо політики у сфері прав людини тощо, але за це ми отримуємо податкові преференції чи якісь інші такі режими з боку держави». От яке, можливо, з точки зору Вашого досвіду є пояснення тому, що така тенденція дуже очевидна в усіх розмовах з бізнесом щодо прав людини?

Віктор Смородинський:

Дякую за питання. Пояснення у мене таке: коріння цієї проблеми знаходиться, передусім, у тому, з чого ми починали – що у бізнесу є декілька соціальних функцій. Функція роботодавця, зокрема створення робочих місць є дуже важливою соціальною функцією, але не єдиною і навіть не первинною. Все ж таки первинною у бізнеса є функція виробника – виробника певної продукції, певних послуг, і тому в сьогоднішній дуже складній, форс-мажорній економічній ситуації, яка існує безперервно вже протягом принаймні чотирьох років, бізнесові як виробнику, в тому числі IT бізнесу, зараз дуже-дуже важко, й ми це знаємо й маємо на це зважувати. Не кажучи вже про міграцію трудових ресурсів, звуження ринків, зменшення фінансових можливостей споживачів тощо. І тому роботодавець безумовно, його мета як

бізнесу – залишитися на плаву і не померти. І тому він шукає можливості, по-перше, безумовно, зберегти свою репутацію, а по-друге, при цьому зберегти себе в цій економіці.

Коли ми кажемо, що він має захистити своїх робітників, захистити їх права, це правильно. Я з цим згоден, але бізнесові ще треба захистити права споживачів на якісний продукт, права тих, хто виживає за рахунок сплачених ним податків. А крім того, – що вимагає від нього не тільки держава, суспільство, а і його внутрішні (якщо ми кажемо про кращих представників бізнесу) переконання, – бути благодійником і, що важливо сьогодні, волонтером. Як це все узгодити? На тому острівку можливостей, який у нього сьогодні залишився, це надзвичайно складно. Можу сказати, що я не заздрю сьогоднішньому виробникові, але при цьому бачу деякі речі, за межі яких виходити дуже небезпечно. Оскільки це вже порушує права людини, зокрема, що з точки зору сьогоднішньої теми, головне – це права у ланцюжку «бізнес-робітник, роботодавець-робітник».

Олена Уварова:

Не тільки робітник-бізнес, але і бізнес-група, в якій він працює.

Віктор Смородинський:

Так, я розумію. Наведу Вам один приклад на межі права і неправа з точки зору прав споживачів. Усі ми, хто залишилися в Україні, ходимо до супермаркетів і купуємо там молоко чи олію. І останні два роки ми бачимо таку тенденцію, що, по-перше, літри на упаковках замінилися на кілограми або грами. У Європі такого немає, це абсолютний нонсенс. Проте бізнес це робить, бо він хоче залишитися на плаву, робить речі, які, може, й не суперечать праву, але насправді є суцільним обманом. Зменшення тари так, щоб цього не було видно. В упаковці, скажімо, сметани 400 грамів перетворилися спочатку на 350, а згодом на 300, але упаковка залишилася такою самою, відбулися зміни кількості та якості, які споживачеві складно побачити. Такі саме зміни відбуваються і у відносинах роботодавця і робітника. Тому що, скажімо так, роботодавець, виробник і платник податків – це один і той самий суб'єкт. І тому важко уявити, що він буде обманювати споживача тим, що зменшувати тару і приводити правильні літри в якійсь незрозумілій, анекдотичній для виміру рідких харчових товарів грами, а при цьому як роботодавець буде вести себе абсолютно чесно і скаже: «Бог з ним, з споживачем, Бог з ним, з податковою, зате я захищу права робітника». Так не буває.

І щодо нашого звернення до теми, пов'язаної з правосуддям. Мені дуже сподобався пост Аркадія Бушенка, судді Верховного Суду, відомого правозахисника, де він сказав, що в неідеальному середовищі, в неідеальному суспільстві ідеального судді бути не може. Те ж саме можна сказати і про представника бізнесу, роботодавця, виробника тощо. У нас неідеальне суспільство. До того ж, у нас склалися умови, далекі від ідеальних, вони погіршуються, і я вважаю, що на сьогоднішній день казати про покращення цього ланцюга роботодавець-робітник не лише до закінчення війни, а до її подолання певних руйнівних наслідків цієї війни, не доводиться. Тому роботодавцю нічого не залишається, як звернутися до держави: «Допоможіть, більше мені звернутися нема до кого». Ну не буде ж, наприклад, виробник молока звертатися до міжнародного співтовариства чи до міжнародного валютного фонду – це не його рівень. Міжнародний валютний фонд не дуже цікавить конкретний виробник молока, олії, конкретний платник податків чи роботодавець. Вони мислять більш глобальними речами, і тому тут посередником є держава. І коли роботодавець каже: «Допоможіть – тоді ми зможемо зробити якісь безперечно важливі, цивілізовані речі щодо захисту прав і робітників, і споживачів», то він звертається до того суб'єкта, який є, в тому числі, посередником та отримувачем коштів від міжнародних організацій, міжнародних інституцій тощо. Тобто він звертається до світу через свого представника в цьому світі – через державу. На сьогоднішній день це логічно.

Вплив бізнесу на довіру до правосуддя

Олена Уварова:

Дуже дякую. В мене ще одне питання, повертаючись безпосередньо до доступу до правосуддя. Ви знаєте, що в Україні довіра до системи здійснення правосуддя, скажімо, досить низька і останні події у Верховному Суді ще погіршують ситуацію, і з цього приводу в мене питання щодо ролі бізнесу у власне формуванні довіри суспільства до системи здійснення правосуддя. Навіть в останніх подіях щодо голови Верховного Суду, там також фігурує бізнес, і в цьому сенсі присутній такий непрямий вплив бізнесу на довіру до правосуддя. Як Ви думаєте, які актори тут можуть впливати? Можливо, громадянське суспільство має більшу увагу приділяти поведінці бізнесу? Чи які тут інструменти? Чи маємо чекати, доки саме суспільство зміниться? Отаке дуже відкрите питання.

Віктор Смородинський:

Дякую, це дуже складне питання, я намагався на нього відповісти. Це не секрет, що я брав участь у конкурсі на певну посаду у Вищій кваліфікаційній комісії суддів, в межах якого була співбесіда зі мною Конкурсною комісією за участю іноземних членів. Там теж ставилося подібне питання, і я на нього відповів приблизно так: це питання потреби – якщо бізнес побачить потребу у справедливому, неупередженому, безсторонньому судочинстві, тоді він буде ставити відповідні вимоги, і система судоустрою поступово буде вимушена прислухатися до цих вимог.

На сьогоднішній день ми знаємо, що великий бізнес дуже нечасто звертається до арбітражних можливостей нашої судової системи. Він, як правило, оскільки у нього є такі можливості та кошти на міжнародних адвокатів, звертається до арбітражу за межами України – до будь-кого, будь-чого, крім української судової системи. Він не довіряє цій системі, звертається до лондонського суду, до суду США – куди завгодно, крім України. І ми бачимо, що це має певні реальні підстави. Коли він почне звертатися до української судової системи, причому звертатися саме за правосуддям, а не просто за вирішенням своїх питань? Мені здається, це відбудеться вже достатньо скоро, адже навіть останні приклади показують, що на якісь неофіційні канали є такі самі неофіційні канали інших сторін вирішення судових спорів. Коли бізнес, ринок загалом відчує потребу в чесному правосудді, тоді, мені здається, він буде вимагати цього від національної судової системи.

Тобто це зустрічний процес, який обумовлює одне одного: чесний бізнес звертатиметься до української судової системи, коли вона буде чесною, незалежною, правосудною, а українська судова система стане чесною, незалежною, коли у бізнесу та суспільства загалом сформується стала потреба в цьому, запит на це.

Тому я з Вами на п'ятдесят відсотків погоджуюсь. Дійсно, від бізнесу залежить, чи буде українське судочинство справедливим та чесним, і чи буде до нього підвищуватися довіра у суспільства. Але є і протилежний момент: довіра суспільства до суду підвищуватиметься тоді, коли ця система стане чесною і, передусім, незалежною. І, чесно кажучи, за своїм досвідом я бачу, що все ж таки незалежність суддів має передувати усьому іншому, а незалежність суддів залежить передусім від інших державних інституцій - насамперед від виконавчої влади, яка на сьогоднішній день, безумовно, зацікавлена у чесності суддів, але не бачить цієї кореляції між чесністю і незалежністю, і тому якоїсь потреби виконавчої гілки державної влади у незалежному суді (в тому числі незалежному від неї) на сьогоднішній момент немає. На жаль, ми це бачимо в тому числі й на останніх сумних прикладах.

Олена Уварова:

Дякую Вам дуже, пане Вікторе. Ви змогли, до речі, дуже чітко відповісти на це непросте питання. Дякую Вам. Дуже цінний досвід та дуже цікаві думки. Дякую за цю розмову і бажаю подальших професійних успіхів.

Віктор Смородинський:

Дякую Вам за запрошення, дуже приємно було поспілкуватися.