

# Громадська думка про правотворення

/Інформаційно-аналітичний бюлетень на базі оперативних матеріалів/

№ 4 (62)  
(березень 2014 р.)

## ЗМІСТ

### КОЛОНКА РЕДАКТОРА

*В. Горовий*

Особливості політичного процесу інформаційного суспільства.....3

### АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС

*Н. Іванова*

Перспективи ратифікації Римського статуту.....7

*Н. Порватова*

Повернення Конституції 2004 року: виклики і ризики.....11

*С. Полтавець*

Люстрація: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії.....15

*О. Бусол*

Люстрація суддів в Україні: проблеми та підходи.....22

*І. Беззуб*

Таємниця усиновлення чи право на правду.....34

*М. Дем'яненко*

Законодавчі ініціативи у сфері перереєстрації лікарських засобів.....40

*Л. Присяжна*

Рынок почтово-кур'єрських услуг в Україні.....43

### ПРАВО: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

*О. Єфімов*

Протиправні дії контролюючих органів: чи потрібно їх доказувати?.....50

### ТОЧКА ЗОРУ

*О. Єфімов*

До проблеми змагальності у судовому процесі.....57

ЩОДЕННИК БЛОГЕРА \* .....59

КИЇВ 2014

## КОЛОНКА РЕДАКТОРА

*В. Горовий, д-р іст. наук, проф., заступник генерального директора НБУВ*

### ***Особливості політичного процесу інформаційного суспільства***

Трагічні для України події останніх днів, окроплені кров'ю національної міжусобиці, дають підстави для ряду висновків.

По-перше, відсутність необхідної для національного лідера далекоглядності, відчуття і внутрішніх мотивів для врахування при керівництві державою національних інтересів і життєвих інтересів власного народу й жадібне накопичення статків широковідомої своєю поведінкою в бізнесових колах «сім'ї» і нарешті зовсім непрезидентська втеча з «нацарьованим» – швидше навіть без нього – після повної капітуляції перед Майданом дає підстави констатувати, що зроблений на минулих президентських виборах народом України вибір був черговою його помилкою.

По-друге, політичні процеси, що відбуваються сьогодні в Україні, значною мірою є політичним проявом загострення суперечностей економічних, що стали, у свою чергу, наслідком грабіжницької «приватизації» постсоціалістичного періоду, у результаті якої в країні створилася ситуація панування «економічного феодалізму», постановки під контроль невеликої кількості олігархів-мільярдерів основних галузей економіки і, відповідно, формування специфічних кланових політичних утворень, що фактично відстоюють інтереси кланів і до реальної демократії не мають ніякого стосунку. Ситуацію ускладнює ще й той факт, що протистояння між вразливими стосовно впливів зарубіжжя кланами обумовлює постійну, зокрема, політичну нестабільність в Україні, яка, у свою чергу, стала причиною постійного вивозу капіталів з України, відсутність модернізації в промисловості й сільському господарстві. Це знову ж таки є причиною постійно зростаючого технологічного відставання, зниження ефективності українського виробництва. Поряд із цим безпосередньо принципи олігархічного всевладдя в економіці й політиці не відповідають вимогам сучасності, не забезпечують паритетної участі в міжнародній економічній і політичній діяльності, є істотним «гальмом» для самореалізації найбільш соціально активної частини громадян України. Останнє набуває особливої важливості в умовах посилення глобальних впливів, розвитку інформатизації, прямого доступу до практики розвитку громадянського суспільства в передових країнах світу.

По-третє, автору доводиться вже не перший рік під час аналізу суспільно-політичних процесів звертати увагу на зростаюче значення національного розвитку в сучасному суспільному житті та ігнорування цього процесу в

середовищі практикуючих політиків<sup>1</sup>. Оперативним приводом при цьому є, як уже згадувалося вище, активізація й посилення впливів сучасної глобалізації, що здійснюється на базі розвитку нових інформаційних технологій. Ці технології, що не знають фактично меж у своєму застосуванні, активно використовуються ТНК, провідними державами-глобалізаторами для просування своїх політичних, економічних та інших інтересів у різних регіонах світу, добиваючись уніфікації, упровадження встановлених ними стандартів виробництва, споживання, поведінки їхнього населення. Такі тенденції спрямовані безпосередньо проти самобутнього національного розвитку, національних інтересів країн насамперед за межами «золотого мільярда».

Національний розвиток сьогодні, з одного боку, стимулює насамперед інстинкт самозбереження націй, спротив уніфікації. З іншого – йому сприяє вільний доступ до інформації й можливості комунікацій між однодумцями у сфері національного розвитку, що забезпечуються сучасними інформаційними технологіями. Об'єктивно – відродженню інтересу до національного розвитку сприяють також прояви сучасних закономірностей суспільної еволюції, пов'язані з міжнародним розподілом праці, у якому дедалі більше проявляється саме національна специфіка. Адже в кожній нації є характерні особливості, що сприяють найефективнішому виконанню того чи іншого виду діяльності. І вже сьогодні ми твердо пам'ятаємо, якою продукцією славиться Голландія, Німеччина, Швейцарія, Японія... З ускладненням системи суспільного виробництва ця тенденція набуває дедалі більшого урізноманітнення й глибини. Необхідність протистояння негативним іноземним впливам на національний розвиток, на перспективи міжнародного співробітництва, економічні й національно-культурні інтереси, усю сферу національних інтересів стає важливою причиною піднесення національного руху також і в Україні.

Нарешті, по-четверте, розбудова політичних партій у нашому суспільстві протягом усього існування суверенної України перебуває на початковій стадії розвитку. Насамперед це пояснюється інтересами олігархічних кланів, для яких політичні інструменти є необхідними лише на час виборів і загострення внутрішньополітичної ситуації. Постійна політична активність, зростання політичної свідомості громадян при цьому є небажаною при волонтаризмі в економічній, і не лише в економічній, сфері. Звідси виникають і причини невдач у розбудові громадянського суспільства, використанні інтелектуального потенціалу нації в інтересах політичного, економічного розвитку України. Звідси її зростаюча відсталість.

Слабкість політичних партій, їх одноманітність у діях і прагненнях

---

<sup>1</sup> Див.: Горовий В. Соціальні інформаційні комунікації, їх наповнення і ресурс / НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К., 2010; Національний інформаційний суверенітет у контексті розвитку новітніх інформаційних технологій / [О. С. Онищенко, В. М. Горовий, В. І. Попик та ін.]; НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К., 2011; Глобальна інформатизація і перспективи національного розвитку // Інтеграція України у світове співтовариство в контексті розвитку бібліотечних інформаційних технологій / [О. С. Онищенко, Л. А. Дубровіна, В. М. Горовий та ін.]; НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К., 2011 та ін.

пов'язується з відсутністю сучасної ідеології, як загальноукраїнської, що розкривала б загальні напрями й ціннісні орієнтири розвитку нації, так і партійної, уточнюючої шляхи досягнення загальнонаціональних цілей.

У сьогоdnішньому політикумі називають ідеологічною, заснованою на ідеології марксизму-ленінізму Партію комуністів. Однак її ідеологія потребувала модернізації ще всередині минулого століття і стала програшною через невідповідність реаліям суспільного життя вже до кінця ХХ ст. Сьогонішні комуністи тримаються за давно законсервовану ідеологію вже з причини можливої втрати традиційного, в основному вікового, електорату «через несприйняття ним опортунізму».

Стосовно інших складових політичного спектра сучасної України, то схематично вони дуже подібні одна одній. Центральний апарат у Києві, обласні вже не організації, а «осередки» самодекларованих прихильників у регіонах, що, як правило, живуть надією на долучення до влади та активізуються при відчутті наповнення фінансових потоків у виборчих кампаніях. Між виборами перебувають у режимі пасивного очікування – таким чином забезпечують політичну тишу... Це твердження можна проілюструвати на прикладі будь-якої з діючих нині партій. Меншою мірою це стосується «Батьківщини».

Як найбільш ідеологічно розбудована партія сьогоні позиціонується «Свобода». Її ідеологія базується на теоретичній базі класичного українського націоналізму. Це – дисциплінована, добре відмобілізована політична організація, що на минулих парламентських виборах ввійшла до складу парламенту, стала важливою складовою подій революційного «майдану», тобто впроваджує свої ідеологічні установки в практику суспільного життя. Ці установки набувають значення гасел для повалення режиму політичного противника, і вони спрацьовують у жорсткій боротьбі за владу. Однак уже сьогоні, коли протистояння звершилося перемогою і Майдан, власне, добивається певних «контрольних функцій» за результатами своєї боротьби, у мітингувальників закономірно виникає питання про їхню роль у подальшому політичному процесі. У зв'язку з цим згадуються слова одного з активістів Майдану, який з певним розгубленням говорив у телеєфір: «Я три місяці простояв на Майдані! І це все?..»

Такі факти говорять про те, що організатори революційних подій на Майдані зуміли використати ідеологію боротьби, напрацьовану попередниками, і не зробили наступного кроку: визначення перспектив після перемоги. Певною мірою це може бути зрозумілим. Під час боротьби ці перспективи здаються такими неістотними! Хоча потім, з отриманням влади виникає відповідальність. І об'єктивна необхідність приймати важливі й грамотні рішення. За відсутності добре вивіреної перспективи національного розвитку, ув'язаної з актуальними проблемами сьогоні сучасної ідеології, залучення до роботи навіть кваліфікованих фахівців, які показуватимуть найбільше старання, економічний і будь-який інший результат, скоріше за все, може бути схожим на результати попередніх керманічів, що завжди, хоч і з різних міркувань, діяли «в ручному

режимі».

Ця обставина викликає стурбованість не лише сьогодні. Висловлюючи тривогу з приводу того, що протягом сучасної своєї 20-річної незалежної історії Україна не змогла сформувати власну загальнонаціональну ідеологію, перший Президент суверенної Української держави Л. Кравчук справедливо зауважує, що й нині «в нашій державі є три держави. Одна держава – “більшовицько-радянська”. Друга – “щирі українці”, що хочуть тільки, щоб було все по-українському і не думають про те, що ми – частина глобалізованого світу, частина величезної цивілізації. І є Україна, що живе сучасними стандартами, має уявлення про те, що таке демократія, що таке верховенство права тощо. Територіально у нас відбувається так само: є Крим, а є Львів. Та найголовніше – не в цьому. На жаль, є люди, що зовсім випадково прийшли в політику. Вони не готові – ні теоретично, ні практично, ні духовно, ні ментально. Для них ця країна не являє собою чогось рідного, близького. Для них Україна – і не мати, і не батько, не земля, без якої жити неможливо. Для них, на превеликий жаль, це місце, де можна заробити великі гроші. І звичайно ж, у таких умовах не можна говорити про створення єдиної нації, народу, що готовий страждати, якщо виникне необхідність, заради незалежності. Політики цих людей розділяють, а потім на цьому живуть, мають владу, багатіють»<sup>2</sup>. Підкреслюючи необхідність формування національної ідеї, Л. Кравчук зазначає, що «вона має народитися на основі корінних, стратегічних інтересів народу – економічних, міжнародних, соціальних»<sup>3</sup>.

Якщо говорити про політичний процес сьогодення, і Майдан показав це дуже наочно, інформаційний етап розвитку людського суспільства вносить до цього процесу істотні корективи. Якщо раніше ідеологія розроблялася в середовищі інтелектуалів і напрацювання «гімнастики інтелектуального розуму» еліти потім трансформувалися в примітивні, конкретні для безпосередніх виконавців революційного процесу гасла й заклики типу «грабуй награбоване», «гвинтівка народжує владу» тощо, то на сьогодні лідери стикаються дедалі частіше з необхідністю обґрунтовувати свої заклики. У стрімких революційних процесах, проте для цього не завжди є час, і лише ідеологічно підготовлена аудиторія в такій ситуації може правильно орієнтуватися й діяти ефективно.

Можемо констатувати, що інформатизація завдяки наданню широкого доступу до інформаційних ресурсів і можливостей неконтрольованих зверху інформаційних обмінів виконує істотну пізнавально-освітню роль. І електорат потрібно переконувати в доцільності тих чи інших перетворень. Він стає недовірливим, що також було продемонстровано на Майдані. Ідейна підготовка має знову стати важливим компонентом політичної діяльності, занедбаній недоученими колись комсомольцями й самовпевненими представниками олігархічних кланів.

---

<sup>2</sup> Новини політики і економіки // Главком. – Режим доступу: <http://glavcom.ua/articles/4527.html>. – 2014. – 24.02. – С. 1.

<sup>3</sup> Там само. – С. 2.

Слід підкреслити, що інформаційне суспільство в процесі свого розвитку незалежно від бажань його членів продовжуватиме розвивати свідомість активної частини суспільства. І політичні організації добиватимуться результату лише з розвитком ідеологічної роботи, що осмислюватиме реалії сьогодення й торуватиме ефективні шляхи в майбутнє. Сьогодні розвиток ідеологічної діяльності як основи розвитку сучасних політичних процесів є необхідним, виходячи:

а) з конкретних завдань глобального суспільства;

б) з національних інтересів у глобальному розвитку;

в) з конкретної трансформації цих інтересів у прикладні завдання розвитку українського суспільства, які зможе виконати Україна, і гарантовано добитися реального успіху, що стане економічною базою, суспільно контрольованою, не розкраденою, з механізмами суспільної підзвітності у використанні, для подальшого відновлення перспективних напрямів національної економіки.

Досвід розбудови української державності в останні десятиріччя показав, що лише організація активної громадської участі в контролі за управлінською діяльністю, участі ідейно свідомих представників політичних сил, що беруть відповідальність за країну, може гарантувати успішну реалізацію планів національного розвитку. При цьому сучасна національна ідеологія, ґрунтована на національній традиції, що обов'язково вбирає в себе специфіку суспільних процесів сьогодення і торує шляхи в майбутнє, має бути на озброєнні сучасної політичної організації. Лише така ідеологічна оснащеність надасть можливість відстояти право України на національний розвиток у сучасному глобалізованому світі.

Будь-яка інша ідеологія забезпечуватиме інший результат.

## **АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС**

*Н. Іванова, заввідділу НЮБ НБУВ*

### ***Перспективи ратифікації Римського статуту***

Розвиток міжнародної юстиції є процесом, спричиненим цілим спектром історичних подій, зокрема складними політичними ситуаціями, що тягнуть за собою порушення загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. У світі існує певна система органів міжнародного правосуддя, вихідним критерієм класифікації яких є міжнародний договір.

Міжнародний договір є найстарішою та найбільш поширеною формою заснування органів міжнародного правосуддя, зокрема до цієї категорії належить Міжнародний кримінальний суд (МКС). Організація Об'єднаних Націй розглядала ідею створення постійного Міжнародного кримінального суду з закінчення Другої

світової війни. Два спеціальні трибунали, для покарання винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права, скоєних, відповідно, у колишній Югославії та в Руанді, були створені ООН у 1993 і 1994 р. Починаючи ж із 1994 р., проводилися переговори щодо створення постійного кримінального суду, який володів би юрисдикцією щодо серйозних міжнародних злочинів. У результаті було створено МКС, що діє на підставі Римського статуту, який прийнятий на Римській дипломатичній конференції повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй 17 липня 1998 р. і набрав чинності у 2002 р. Договір ратифіковано більш ніж 120 країнами світу. На пострадянському просторі це Грузія, Таджикистан, Латвія, Естонія та Молдова. Україна ж є однією з тих країн, які підписали, але не ратифікували Римський статут.

Президія МКС складається з трьох суддів суду, обраних своїми колегами строком на три роки. Вона несе відповідальність за загальне керування справами суду, за винятком канцелярії прокурора, і виконує конкретні функції, покладені на Президію Статутом. Головою суду є Сан Хюн Сон (Республіка Корея), перший віце-президент – суддя Санджи Ммасеноно Монагенг (Ботсвана), другий віце-президент – суддя Куно Тарфуссер (Італія).

Суд складається з 18 членів, які обрані Асамблеєю держав-учасниць. Судова колегія структурована відділенням попереднього провадження, судового та апеляційного відділення. Судді – представники Республіки Корея, Ботсвани, Італії, Німеччини, Фінляндії, Болгарії, Бельгії, Аргентини, Японії, Великобританії та ін.

Канцелярія прокурора відповідає за отримання переданих ситуацій та обґрунтованої інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію суду, за їх вивчення та здійснення розслідувань і кримінального переслідування в суді. Управління очолює прокурор Фату Бенсуда (Гамбія), яка була обрана державами-учасницями строком на дев'ять років.

Підсудними МКС можуть бути лише злочини, скоєні на території держав, що ратифікували цей міжнародний договір. Резиденція МКС розташована в Гаазі (Нідерланди), проте його засідання можуть проходити в будь-якому іншому місці. МКС не входить в офіційні структури Організації Об'єднаних Націй, хоча може порушувати справи за поданням Ради Безпеки ООН.

Стаття 5 Римського статуту визначає злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. Це злочин геноциду; злочини проти людяності; військові злочини; злочин агресії.

Відповідно до Римського статуту, Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свою юрисдикцію у тій чи іншій конкретній справі, коли:

- держава, на території якої було скоєно злочин, або держава, громадянином якої є обвинувачуваний, є учасником Статуту;
- держави, які не є учасниками Статуту, також можуть визнавати юрисдикцію суду на разовій основі, для цього держава-учасниця сама передає ситуацію на розгляд Міжнародного кримінального суду;
- суд може бути також наділений юрисдикцією щодо справ, переданих йому

Радою Безпеки ООН, незалежно від того, чи є відповідна держава учасником Статуту чи ні;

– прокурор починає розслідування злочину, що підпадає під юрисдикцію суду. При цьому прокурор може порушувати розслідування за власною ініціативою в разі, якщо держава є учасником Римського статуту.

З діяльністю МКС можна ознайомитися через оприлюднену на сайті суду доповіддю, що охоплює період з 1 серпня 2012 р. по 31 липня 2013 р., і є дев'ятою щорічною доповіддю Міжнародного кримінального суду, репрезентованою Організації Об'єднаних Націй відповідно до ст. 6 Угоди про взаємини між ООН ТА МКС. У документі зазначено, що кількість справ, що перебуває на розгляді суду, продовжує збільшуватися. На сьогодні ведеться розслідування восьми ситуацій, і ще вісім ситуацій перебувають на стадії попереднього розгляду. Дві справи – на стадії оскарження, один обвинувачений був виправданий.

У звітний період продовжувалися судові розгляди за сімома поточними ситуаціями: Уганда, Демократична Республіка Конго, Дарфур (Судан), Центральнопівденноафриканська Республіка, Кенія, Лівія і Кот-д'Івуар.

16 січня 2013 р. прокурор ініціювала розслідування в Малі після отримання відповідного клопотання цієї країни в липні 2012 р.

Протягом звітного періоду суд отримав 716 заявок на участь у судовому розгляді і 722 клопотання про відшкодування збитків. Секретаріат зареєстрував 70 заяв, коментарів і доповідей щодо питань, які стосуються потерпілих.

Сьогодні в Україні активно обговорюється можливість ратифікації Римського статуту, що був підписаний країною ще у 2000 р. Причини, за якими це питання досі не знайшло свого вирішення, передбачають як проблеми імплементації – включення норм Римського статуту в національну правову систему, так і перешкоди суб'єктивного характеру.

Загальновідомо, що реалізація цього процесу потребує внесення низки змін у національне законодавство, яке суперечить деяким нормам Статуту. Зокрема це закріплена на конституційному рівні недопустимість екстрадиції українських громадян для здійснення кримінального переслідування. До речі, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом також передбачала зобов'язуючу норму, яка визначала, що сторони співпрацюватимуть з метою зміцнення миру й міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду і його відповідних інструментів.

11 липня 2001 р. Конституційний Суд України оприлюднив висновок щодо відповідності Конституції України Римського статуту МКС. Приводом для розгляду цього питання стало подання Президента Л. Кучми. У висновку зазначається, що «Римський Статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року... не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні



органи кримінальної юстиції».

Таким чином, ратифікація Статуту в Україні можлива лише за умови внесення певних змін та доповнень у Конституцію, на необхідності чого наголошує Комісія з розслідування порушень прав людини в Україні, створена в Києві 27 січня 2014 р. Варто зауважити, що про намір ратифікувати Римський статут у 2012 р. заявляв на зустрічі з головою МКС тодішній міністр закордонних справ К. Грищенко. Він наголошував на тому, що Україна має намір ратифікувати Римський статут, як тільки для цього будуть створені правові передумови з урахуванням майбутнього перегляду Конституції та підкреслив, що країна повністю підтримує діяльність Міжнародного кримінального суду.

Своє бачення проблеми ратифікації Римського статуту висловив і суддя Конституційного Суду України в 1996–2003 рр. М. Козюбра. За його словами, «з висновку Конституційного Суду випливає, що перешкодою може виявитися тільки одне положення, що містяться і в преамбулі, і в ст. 1 Статуту, згідно з яким Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції, тоді як ст. 124 і 125 Конституції України дають вичерпний перелік судів, які можуть діяти на її території. Справа в тому, що статуси Європейського суду з прав людини та Міжнародного кримінального суду різні – якщо перший є додатковим інструментом захисту прав і свобод людини, то другий доповнює національну юрисдикцію і може порушувати кримінальні виробництва за власною ініціативою».

З огляду на ситуацію, що склалася в Україні, народні депутати черговий раз ініціюють розгляд питання ратифікації Статуту. Крім того, Верховна Рада направила в Міжнародний кримінальний суд звернення про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протесту в період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р.

Проте, відповідаючи на письмовий запит ВР щодо притягнення до відповідальності вищих посадових осіб України за злочини проти людяності під час мирних акцій протесту громадян із 30 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р., Міжнародний кримінальний суд констатував, що тільки прокурор МКС буде приймати рішення про початок розслідування, причому держава, яка подала заяву, не може просити переслідувати конкретних осіб (<http://glavnoe.ua/news/n166938>).

У суді зазначили, що на сьогодні не мають юрисдикції над Україною, оскільки Римський статут не ратифіковано. Разом з тим у МКС повідомили, що держава, відповідно до ст. 12-3 Статуту, може зробити заяву та офіційно подати її на реєстрацію МКС, заявивши про свою згоду на юрисдикцію суду, у тому числі й щодо минулих подій, заявив прес-секретар суду Фаді Ель Абдалла.

Таким чином, можливість того, що Україна може стати об'єктом інтересів Міжнародного кримінального суду не виключається і за певних умов може стати абсолютно реальною (*Матеріал підготовлено з використанням інформації*

таких джерел: *United Nations Treaty collections* ([https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en)); *Rome Statute of International Criminal Court* (<http://legal.un.org/icc/statute/romefra.htm>); *International Criminal Court* ([http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/structure%20of%20the%20court/Pages/structure%20of%20the%20court.aspx#с](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/Pages/structure%20of%20the%20court.aspx#с)); *Доклад Міжнародного уголовного суду* ([http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/reports%20on%20activities/court%20reports%20and%20statements/Documents/9th-report/N1342655.pdf](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/reports%20on%20activities/court%20reports%20and%20statements/Documents/9th-report/N1342655.pdf)); *Висновок Конституційного Суду України* (<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01.>); *Судебно-юридическая газета* (<http://sud.ua/newspaper/2014/02/14/60555-rimskij-statyt-dlya-ukraini-vopros-ratifikatsii>); *Trust.org* (<http://www.trust.org/item/20140225114027-s3eiz>).

Н. Порватова, власкор НЮБ НБУВ

### **Повернення Конституції 2004 року: виклики і ризики**

З початку масових акцій протесту Майдан висунув цілу низку вимог – відставка Президента та уряду, покарання винних у побитті та смерті мітингувальників, звільнення арештованих, але чи не найголовніша – зміна Конституції.

У жовтні 2010 р. Конституційний Суд скасував конституційну реформу 2004 р. та повернув Основний закон у редакції 1996 р. Це рішення КС багато українських юристів, а також експертів Ради Європи називали сумнівним, адже ніхто не мав повноважень змінювати Конституцію, окрім Верховної Ради.

Голова ВО «Батьківщина» А. Яценюк зазначив, що у 2010 р. судді Конституційного Суду приймали рішення про скасування політреформи 2004 р. і повернення до президентсько-парламентської форми правління під очевидним тиском В. Януковича. «Окремі судді КС, які зараз вже у відставці, письмово і під запис констатували, що на них здійснювала тиск Адміністрація Президента Віктора Януковича при ухваленні рішення про повернення до президентської форми правління», – сказав він.

«Українці не хочуть бути залежними від настрою однієї людини. Повернення до Конституції 1996 р. відбулося в антиконституційний спосіб. Баланс противаг, коли Президент і уряд значно підсилили свої повноваження, був порушений. А він повинен працювати», – зазначив В. Кличко.

Тож, враховуючи складну політичну ситуацію, у якій опинилася Україна, Верховна Рада повернула в дію Конституцію 2004 р. Цей законопроект № 4163 був прийнятий Верховною Радою України 21 лютого 2014 р. За відповідне рішення проголосували 386 народних депутатів (фракція Партії регіонів дала

140 голосів, ВО «Батьківщина» – 89, УДАР – 40, ВО «Свобода» – 35, Компартія – 32, позафракційні – 50).

22 лютого народні депутати прийняли проект постанови № 4178 «Про організаційні питання, пов'язані з введенням в дію акта, який відновлює дію Конституції із змінами, внесеними згідно із законом № 2222-IV від 8 грудня 2004 р.» За відповідне рішення проголосувало 325 народних депутатів. Голосування відбувалося за процедурою Ad hoc без обговорення і без рішень комітетів.

Ця постанова передбачала, що спікер Верховної Ради підпише законопроект № 4163 про повернення до Конституції України в редакції 2004 р., якщо протягом 48 годин (до 16:00 23 лютого 2014 р.) це не зробить Президент України В. Янукович. Тож Конституція 2004 р. вступила в силу.

«Це лише перший крок до відновлення права і справедливості в країні, нам треба ще дуже багато зробити, щоб принести мир і стабільність в Україну, щоб відбудувати її, щоб притягнути до відповідальності кожного, хто видавав незаконні накази, які вбивали і знущалися з людей», – зазначив лідер «Батьківщини» А. Яценюк.

Найважливіші положення Конституції 2004 р. стосувалися формування Кабінету Міністрів. За Конституцією 1996 р. Верховна Рада затверджувала подану Президентом кандидатуру Прем'єр-міністра. У процесі призначення окремих міністрів депутати участі не брали, вони мали повноваження тільки відправити у відставку весь уряд.

За відновленою Конституцією (2004 р.) у парламенті має бути сформована протягом 30 днів коаліція. Обраний за партійним списком депутат має увійти у відповідну фракцію, інакше його можуть позбавити мандата.

Коаліція протягом 60 днів подає кандидатуру Прем'єр-міністра на узгодження Президенту України. Глава держави має подати саме цю кандидатуру на затвердження Верховній Раді. Досить невизначеною залишається ситуація, за якою Президент відмовляється прийняти кандидатуру Прем'єр-міністра від парламенту... Тобто це свого роду своєрідний глухий кут.

Також парламент буде затверджувати всіх міністрів, при цьому кандидатів подає Прем'єр-міністр. Винятком є лише міністр оборони та міністр закордонних справ, котрих парламенту пропонує сам Президент України, а не Прем'єр-міністр. Тобто в уряді від парламентської більшості є два міністри від Президента, що може ускладнити їхню роботу у разі протистояння між Прем'єр-міністром та Президентом.

Повноваження звільняти окремих міністрів або відправляти у відставку весь уряд Президент втрачає, це стає виключним правом парламенту. Хоча у глави держави з'явиться можливість зупиняти дії актів Кабміну та направляти їх до Конституційного Суду.

За Конституцією 1996 р. Президент призначав на посади голів Фонду державного майна, Антимонопольного комітету та Державного комітету з питань

телебачення та радіомовлення. Ці рішення має затвердили парламент. За Конституцією 2004 р. кандидатури на ці посади для затвердження Верховною Радою подає Прем'єр-міністр.

У Конституції 1996 р. строк повноважень парламенту становив чотири роки, а президента – п'ять. Змінами 2004 р. обидва органи отримали п'ятирічні строки повноважень.

Проте в Основному законі 2004 р. строки повноважень мерів та голів сільських рад становили чотири роки, а місцевих рад – п'ять років (у 2011 р. до Конституції внесли зміну, щоб і мери, і ради обиралися на п'ять років – тепер ці зміни втратили чинність).

Президент за зміненою Конституцією 2004 р. має право достроково розпустити парламент у разі якщо: протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій; протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України; протягом 30 днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися (в Основному законі 1996 р. передбачена тільки одна підстава для дострокового припинення повноважень Верховної Ради президентом – неможливість провести пленарне засідання протягом 30 календарних днів).

З поверненням до Конституції 2004 р. збільшується роль парламенту, вводиться норма, за якою у разі дострокового припинення повноважень Президента України виконання обов'язків Президента на період до обрання та вступу на пост нового покладається на Голову Верховної Ради України, а не Прем'єр-міністра (як у Конституції 1996 р.).

Враховуючи ці основні зміни в Конституції, ми матимемо сильного Прем'єр-міністра із сильним Президентом, які можуть, у разі їх протистояння, розхитувати політичну ситуацію в країні. Варто врахувати ще той факт, що сильний Прем'єр-міністр від коаліції, як правило, має амбіції на президентське крісло. Розуміючи це, глава держави може потенційно ставитись до нього як до свого конкурента.

Сьогодні в політичному та експертному середовищах точаться запеклі дискусії щодо доцільності повернення до Конституції 2004 р.

Одні дискутаннти наголошують, що цей варіант Конституції дуже небезпечний для держави, оскільки в ньому закладено чимало «мін», спроможних розвалити систему виконавчої і законодавчої влади. Інші вважають, що без такого повернення Україна ще довго кружляла б зачарованими колами авторитаризму.

Так директор агентства моделювання ситуацій В. Бала вважає, що повернення до Конституції 2004 р. – це правильне рішення. «Питання не в тому – досконалі там норми чи ні. Там є принципові речі, які не дають сконцентрувати владу в одному центрі, який потім узурпує цю владу і використовуватиме в нелегітимний спосіб і проти своїх громадян», – зазначив політолог.

Зволікання процесу проведення конституційної реформи могло ще більше посилити кризу в країні. Таку думку висловив керівник Центру прикладних

політичних досліджень «Пента» В. Фесенко. Він вважає, що наразі конституційна реформа – один із ключових моментів, які необхідні країні. «Це умова демократичності президентських виборів. Без повернення до Конституції 2004 року кризи уникнути не вдалося б», – зазначив В. Фесенко.

Директор Інституту глобальних стратегій В. Карасьов вважає, що повернення Конституції 2004 р. може стати консенсусом еліт: «Нинішня криза почалася не з зупинки підписання Угоди про асоціацію з ЄС, а з 17 жовтня 2010 р., коли КС повернув Конституцію 1996 р., і тоді фактично почався процес відступу від демократизації країни».

Іншої думки експерт В. Цибулько, який розкритикував повернення до тексту Конституції зразка 2004 р., оскільки це лише створить нові проблеми через недосконалість старої політичної моделі.

«Конституція 2004 – це хороший спосіб для лідерів парламентської опозиції знайти компроміс із Майданом, але це не вирішення нинішніх політичних проблем, а створення нових. Тому поспішна зміна Конституції, щоб залагодити нинішню політичну кризу, несе нові ризики», – зазначив експерт.

Повернення до Конституції 2004 р. має тактичну цінність, але жити за цією редакцією Основного закону Україна довго не зможе, вважає голова правління Центру політико-правових реформ І. Коліушко. «Нам потрібна повноцінна конституційна реформа, проведена легітимно, відповідно до положень Конституції України», – наголосив він.

Аналітик експертної групи «Політична Лабораторія» С. Телешун погоджується з думкою колеги і вважає, що Конституція 2004 р. буде заважати ефективному керуванню країною. Також нова Конституція може викликати політичні протистояння в середовищі самої опозиції.

Конституція зразка 2004 р. недосконала й вимагає доопрацювання. Такий документ не сприятиме врегулюванню політичної кризи, а лише посилить її, вважає глава правління Інституту української політики К. Бондаренко. На його думку, депутатам варто було б створити якийсь «перехідний» варіант Основного закону, оскільки створення нової Конституції займе тривалий час.

Експерти наголошують на тому, що норми Конституції в редакції від 2004 р. неодноразово були предметом критики з боку провідних європейських інституцій, таких як Венеціанська комісія та Парламентська асамблея Ради Європи, а також окремих міжнародних експертів.

Ключові зауваження з боку Венеціанської комісії були висловлені у висновку щодо закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 р. (висновок від 13 червня 2005 р. № 339/2005, CDL-AD (2005)015). Зокрема, вони стосувалися несумісності прив'язки мандата народного депутата до членства в парламентській фракції, з огляду на те, що члени парламенту повинні представляти народ, а не свої партії; а також невідповідності процедури утворення коаліції депутатських фракцій свободі вибору та прийняття рішень, гарантованим політичним партіям Конституцією відповідно до європейських стандартів.

Венеціанська комісія висловлювала застереження щодо загрози потенційної політичної кризи в разі неспроможності парламенту сформувати стабільну більшість для формування уряду; можливого накладення повноважень Президента та уряду, що, у свою чергу, є загрозою політичних конфліктів між ними.

Аналогічна критика змін до Конституції України 2004 р. неодноразово висловлювалася Парламентською асамблеєю Ради Європи в низці резолюцій протягом 2004–2010 рр., присвячених, зокрема, функціонуванню демократичних інституцій в Україні та стану демократії у Європі.

У відповідь на ці закиди президент Венеціанської комісії Д. Букіккіо зазначив, що Конституція України за 2004 р. була непогана і розробляти нову немає сенсу, однак її потрібно вдосконалити. «Наша оцінка була змішаною: ми бачили позитивні елементи, зокрема, бажання знайти кращий баланс між повноваженнями Президента і Верховної Ради, але ми також визначили і низку проблем. Якщо різні політичні сили зараз можуть погодитися разом провести конституційну реформу, це буде кращим рішенням і Венеціанська комісія буде рада допомогти», – сказав Д. Букіккіо.

Чи визнають усі політичні гравці такий спосіб зміни Конституції легітимний поки що невідомо. Глава Комітету Держдуми у справах СНД євразійської інтеграції Л. Слуцький уже заявив, що повернення Конституції 2004 р. та інші законопроекти, прийняті в останні дні в Україні, є нелегітимними.

«Янукович, який, ми це визнаємо, виявив злочинну бездіяльність, що призвела до загибелі людей в Україні, на сьогодні є легітимним Президентом України, і таким чином Конституція від 2004 р., не підписана Президентом, не є легітимною, як і всі інші законопроекти», – заявив Л. Слуцький на засіданні Держдуми. І такі думки не поодинокі.

На сьогодні також залишається відкритим питання щодо Конституції 2004 р. – це вихід із кризи чи яблуко розбрату. Адже всі розуміють, що примирення через «розбалансовану» Конституцію аж ніяк не вкаже шлях виходу з глибокої кризи, а лише створить ідеальні умови для подальшого перетягування канату.

*С. Полтавець, старш. наук. співроб. НЮБ НБУВ, канд. політ. наук*

### ***Люстрація: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії***

Люстрація досить часто є процедурою, необхідною для досягнення певним політичним режимом суспільного визнання, а в подальшому обґрунтування прийняття ним (режимом) відповідних політичних рішень, проведення кадрових змін у структурах влади. Варто зазначити, що такого «очищення» потребують вітчизняні політичні та інші суспільні інституції (правоохоронні органи, управлінські структури, судові інституції). Люстрація характеризується тим, що більшість її процедур часто виходять за рамки юридичних норм, котрі є

загальноприйнятими в межах того правового поля, яке сформувалося в тій чи іншій країні. Закони про люстрацію передбачають можливість покарання за діяльність чи бездіяльність, яка з точки зору норм права, що існували в межах попередньої політико-правової системи, не була злочином. Ідеться про працівників спецслужб, органів управління, судових органів тощо. При цьому головною проблемою з точки зору права залишається те, що люстраційні закони мають зворотню силу. Саме тому вивчення характеру, механізмів, реалізації люстраційних процедур, які відбувались, наприклад, у постсоціалістичних країнах Східної Європи, є надзвичайно цінним для України.

Так, наприклад, в Угорщині у 1992 р. був прийнятий закон Зетені-Такача, який передбачав процедуру притягнення до кримінальної відповідальності людей, які в період з кінця 1944 р. до весни 1990 р. «зрадили батьківщину». Відповідно до закону глава держави, члени уряду та парламентарі, судді всіх судів включно з членами Конституційного суду, керівники державних вузів та підприємств зобов'язані були пройти перевірку власної біографії. Особливо прискіпливо відстежувалася діяльність в органах державної безпеки, співпраця з ними різного характеру, а також співпраця з окупаційними режимами в часи Другої світової війни. Прийнятий закон передбачав непублічний характер проведення люстраційної процедури. Особу, яку піддавали люстрації, повідомляли про результати лише після завершення процесу. Важливо, що інформація, здобута під час дослідження матеріалів, мала непублічний характер, лише у випадку, коли особа «з минулим» добровільно не відмовлялася від зайняття державної посади, така інформація оприлюднювалася. Згідно з угорським законодавством, право проводити відповідні перевірки надавалося спеціально створеним палатам суддів, яким надавався доступ до секретної документації.

У свою чергу в Польщі під час розробки люстраційних процедур головний акцент робився на можливому факті співробітництва майбутнього чиновника з органами державної безпеки як Польщі, так і інших країн соціалістичного табору. Багато люстраційних законопроектів початку 90-х років у Польщі мали досить радикальний характер. Так, наприклад, під процедуру люстрації мали підпадати навіть претенденти на управлінську ланку у звичайних школах. За таких умов люстрація торкнулася б більше 2 млн людей. Важливим у цьому контексті є те, що прийнятий у 1997 р. закон був досить ліберальним. Відповідно до його норм обмеження стосувалися лише співробітників органів держбезпеки та їхніх інформаторів. Водночас наявність подібного «минулого» не позбавляла права бути обраним в органи влади. Єдине, що «загрожувало» претенденту, це оприлюднення інформації про співпрацю з органами держбезпеки соціалістичної Польщі.

Досвід Болгарії у проведенні люстрації власних політичних та інших еліт теж досить цікавий, хоча його важко назвати позитивним та успішним. У грудні 1992 р. у Болгарії був прийнятий закон, що передбачав декомунізацію науки та освіти. Головною його метою була заборона активістам БКП (Болгарської

комуністичної партії), викладачам ідеологічних дисциплін обіймати керівні пости у вузах та наукових установах. Однак прийняття закону, який містив заборону на оприлюднення змісту секретних архівів спецслужб, «поховало» процес декомунізації у Болгарії. Варто зауважити, що після падіння соціалістичного режиму в Болгарії у 1990 р. громадськість вимагала проведення люстрації органів державної влади. Але вже перші кроки в роботі відповідної комісії, яка розсекречувала такі дані, виявили досить цікаву, а водночас і загрозливу статистику: до 10 % представників державних структур різного рівня та підприємців мали безпосереднє відношення до органів держбезпеки соціалістичної Болгарії. Учораšní агенти болгарських спецслужб – сьогодні власники впливових ЗМІ, відомі банкіри й державні діячі. Мабуть саме тому процес «очищення» в болгарському суспільстві затягнувся на тривалі роки. Люстраційні новації у болгарському законодавстві досить тривалий час не могли втілитися в «букву закону». Прийняття у 2006 р. закону, який зобов'язував розсекретити архіви соціалістичних спецслужб, не мало істотного впливу на процес формування нових політичних еліт хоча б тому, що згаданий закон не містив норми, яка б зобов'язувала колишніх агентів спецслужб іти у відставку та забороняла їм обіймати державні посади. До певної міри «крига скресла», коли у 2011 р. болгарський законодавець обмежив право на зайняття вищих дипломатичних посад колишніми співробітниками соціалістичних спецслужб. Причиною таких законодавчих змін стало оприлюднення даних про те, майже половина болгарських дипломатів були в минулому співробітниками болгарської спецслужби.

Люстраційне законодавство Чехословаччини було, а в Чехії й залишається до сьогодні найбільш радикальним у Європі, з тим лише застереженням, що до цього найрадикальніша люстрація відбулася у Німеччині в процесі денацифікації після падіння нацистського режиму. У відповідному Законі про незаконність комуністичного режиму 1991 р., зокрема, було сказано: «Комуністична партія Чехословаччини, її керівництво і члени несуть відповідальність за методи здійснення влади в період з 1948–1989 рр., а саме за програмне знищення традиційних цінностей європейської цивілізації, за свідоме порушення прав і свобод людини, за моральний і економічний спад... за знищення традиційного права на власність...». Терміну давності за ці злочини законодавець не визначив. Передбачалося, що представники комуністичної номенклатури, колабораціоністи та співробітники органів держбезпеки підлягали звільненню або пониженню в посаді. Заборона на зайняття відповідних державних посад, терміном на п'ять років, стосувалася: партійних функціонерів, офіцерів певних звань, співробітників органів держбезпеки та їх добровільних помічників. Під процедуру люстрації потрапляли всі державні службовці певного рангу та ті, хто претендували на відповідні державні посади, а також особи, яких звинувачували в порушенні прав людини. Після закінчення перевірки спеціальна комісія видавала відповідну довідку, про належність людини до тої чи іншої категорії осіб. Таким чином



процедурі люстрації були піддані 140 тис. осіб. Слід зазначити, що тодішній Президент В. Гавел намагався накласти вето на цей закон, але чеський парламент подолав президентське вето. Усі особи, щодо яких було підтверджена підозра в співпраці з комуністичним режимом, були звільнені з роботи. Цей чеський закон залишається чинним до сьогодні. Слід зауважити, що процес люстрації у Словаччині фактично закінчився нічим. Представники владних лівих політичних сил країни вороже ставилися до подібних ініціатив. Представники найвищих політичних кіл соціалістичної Словаччини фактично уникли покарання. Багато з них були засудженні до умовних строків покарання.

Законотворці Румунії не спромоглися прийняти люстраційних законів. Саме тому в цій країні не відбулося процесу циркуляції еліт, а у владних ешелонах залишилися колишні компартійні боси.

У країнах Балтії (Латвії, Литві, Естонії) люстраційні закони були прийняті на початку 90-х років ХХ ст., наприклад, у Латвії це сталося в 1993 р. Відповідно до прийнятих у Латвії та Литві законів, усі, хто балотується до парламенту, перевіряються на можливу причетність до зарубіжних спецслужб. Крім того, колишні співробітники радянських та інших спецслужб не мають права висувати свої кандидатури для участі в парламентських виборах. Відповідно до литовського законодавства прізвища тих, хто добровільно зізнався в співпраці зі спецслужбами зарубіжних країн, є таємною інформацією та не підлягають оприлюдненню. Крім того, колишні співробітники спецслужб СРСР, які вчасно не повідомили про своє минуле, не зможуть обійняти посади, на які призначає Президент, парламент, уряд, спікер чи Прем'єр-міністр, вони також позбавлені права бути обраними віце-міністрами, канцлерами міністерств, керівниками державних установ, керівниками державних та муніципальних шкіл. Такі люди пожиттєво позбавлені права стати прокурорами, співробітниками системи внутрішніх справ, держслужбовцями в оборонній та військовій сферах, дипломатами, представляти країну у будь-яких міжнародних організаціях. Водночас литовська громадська організація «Центр геноциду та спротиву» на своєму сайті розміщує дані про осіб, які були завербовані КДБ СРСР. Згідно з діючим у Литві законодавством на таких осіб поширюються обмеження на зайняття певними видами професійної діяльності. На сьогодні мова йде про 1700 жителів Литви, які були завербовані радянськими спецслужбами.

У свою чергу в Естонії люстрації були піддані ті, хто брав участь у репресіях проти естонців у 1940–1950-х роках. Люстрація передбачала не тільки заборону таким особам обіймати певні посади та вести професійну діяльність, а й містила вимогу в судовому порядку переслідувати винних у репресіях.

Після об'єднання Німеччини розпочалася декомунізація східних земель. Потреба в створенні окремої спеціальної комісії виникла через те, що в східнонімецькій секретній службі «Штазі» навіть за неповними даними нараховувалося 85 тис. співробітників та близько 500 тис. позаштатних співробітників. Так, наприклад, перевіряючи співробітників Гумбольдського

університету, виявили, що оперативні зв'язки зі спецслужбами мали 200 професорів і доцентів цього вузу.

Спробою провести люстрацію в Росії був законопроект «Про заборону на професії для провідників тоталітарного режиму», запропонований у 1992 р. депутатом Держдуми Г. Старовойтовою, який, на жаль, не був прийнятий. Свого часу російський Президент Б. Єльцин визнав однією з головних власних політичних помилок не проведення люстрації.

В Україні було здійснено декілька спроб реалізувати люстраційні ініціативи. Так, наприклад, народні депутати України від блоку «Наша Україна – Народна Самооборона» Я. Джоджик, І. Заєць та А. Давиденко у 2012 р. зареєстрували проект закону «Про люстрацію». Законопроект передбачав обмеження права обіймати керівні посади в органах законодавчої, виконавчої та судової влади, правоохоронних органах України посадових осіб які співробітничали з оперативними працівниками колишнього КДБ СРСР до 1991 р. як агента, резидента та нештатного співробітника терміном на п'ять років. У випадку якщо керівні співробітники свідомо приховують факт співробітництва зі спецслужбами, каральними органами СРСР законопроект передбачав негайне звільнення таких співробітників. У законодавчому акті передбачалося створення люстраційної комісії у складі семи чоловік, із терміном повноважень на п'ять років. Такі комісії треба було створити при Верховній Раді України, Верховній Раді Автономної Республіки Крим, обласних радах, Київській та Севастопольській міських радах. Персональний склад таких комісій мав би затверджуватися рішенням місцевих рад за поданням Президента України. Водночас особи, які подали в люстраційну комісію неправдиві дані, позбавлялися права обіймати визначені законом посади терміном до 10 років. При цьому люстрація мала бути одноразовою та не поширювалася б на осіб, які не претендують на керівні посади в державі.

Як актуалізацію теми люстрації в процесі політичних змін слід сприймати розроблений народними депутатами від ВО «Свобода» О. Тягнибоком, І. Швайкою, І. Фаріон та ін. проект Постанови Верховної Ради України «Про проведення люстрації в Україні». Постанова передбачає: 1. Здійснити в Україні докорінне очищення влади (люстрація посадових і службових осіб). 2. Ухвалити Верховною Радою України протягом двох місяців з дня набрання чинності цією Постановою Закон України «Про проведення люстрації в Україні». Автори проекту Постанови в Пояснювальній записці акцентують увагу на тому, що «... очищення суспільства полягає не тільки в очищенні від комуністичної ідеології – знесення пам'ятників, перейменування вулиць та відзначення у географічних назвах українських героїв та видатних постатей нашої історії та культури.

Очищення суспільства також полягає у висвітленні та засудженні конкретних організацій та осіб, причетних до злочинів проти українського народу».

Оскільки в проекті Постанови передбачається розробка відповідного закону, то видається за доцільне розглянути можливі механізми проведення люстрації в сучасній Україні та визначити можливі критерії, за якими така люстрація може

здійснюватися.

Представлений сьогодні в Україні спектр політичних партій та персоналії, які ми маємо на політичному олімпі, дають змогу висловити припущення, що радянській партноменклатурі та представникам органів держбезпеки СРСР вдалося в цілому вдало асимілюватися до нових умов існування в капіталістичному світі. Думки експертів стосовно того, чи знадобиться нам досвід постсоціалістичних країн у проведенні люстрації, розділилися. Так, наприклад, юрист, адвокат Р. Кравець вважає, що досвід Німеччини, Чехії, Польщі, Литви, Естонії для України застосувати практично неможливо. На його думку, навіть досвід Грузії не зовсім підходить під умови, які склались в Україні. На думку фахівця, головна відмінність нинішньої України в тому, що суспільство тотально не довіряє владі.

Саме тому, вважає Р. Кравець, необхідно відсторонити від влади не тільки колишніх гебістів, а й людей, які останнім часом обіймали керівні посади в органах законодавчої, виконавчої, судової влади та правоохоронних органах. Процедура люстрації має бути простою: або подання чиновником заяви про відставку, або автоматичне позбавлення його посади. У свою чергу інші фахівці вважають, що специфіка сьогоденної України в контексті проведення люстрації полягає в появі «...нового об'єкта люстраційної стратегії – представників режиму 2010–2014 рр. в обличчі президента В. Януковича та його найближчого оточення».

Вітчизняний політолог, експерт А. Палій переконаний, що люстрацію в Україні потрібно обов'язково проводити до президентських виборів 2015 р., через те, що потім до Президента будуть бігти і за гроші вирішувати питання уникнення люстрації.

Відомий громадський діяч Є. Сверстюк вважає, що якби Україна пройшла б хоча б якість «очищення», вона б не мала «клопотів ні з Л. Кравчуком, ні з Л. Кучмою, ні з В. Медведчуком, ні з В. Януковичем...».

Погоджується з Є. Сверстюком і віце-ректор Українського католицького університету М. Маринович, який вважає, що нинішня система це наслідок того, що на початку 90-х винуваті в злочинах комунізму не були покарані.

У свою чергу, аналізуючи актуальне польське люстраційне законодавство, варшавський кореспондент Радіо «Свобода» В. Павлів звертає увагу на те, що польське суспільство на сьогодні не має однозначної відповіді на питання: «Як повинна проходити люстрація?». Найбільше противників «дикої люстрації» серед посткомуністів і лібералів, які прагнуть не повертатися до минулого. Навіть серед дисидентів та дослідників немає одностайності. Частина вважає, що для оприлюднення списків колишніх таємних агентів спецслужб потрібна справа, інші переконані, що оприлюднюватись мають прізвища тільки тих, стосовно кого немає жодних сумнівів та є залізні докази.

Процес люстрації це перш за все робота спецслужб, яка має базуватись на архівних документах та агентурних матеріалах спецслужб. При цьому «найголовнішою умовою люстрації є повна секретність, зазначає юрист

В. Андрієвський.

На сьогодні створити ефективний закон, який би реалізував люстрацію, неможливо, оскільки Верховна Рада є і законодавчим, і представницьким органом влади в Україні. Бо проводити люстрацію проти самого себе неможливо, переконаний експерт.

Навіть жваві дискусії довкола можливого прийняття закону про люстрацію у вітчизняних реаліях стають інструментом тиску на політичних опонентів. Так, наприклад, народний депутат від ВО «Свобода» І. Мирошніченко заявив, що оскільки люстрація передбачає відсторонення чиновників усіх рівнів від керування державою, то Ю. Тимошенко цілком підпадає під дію цього закону.

Цікаві дані оприлюднив голова громадської організації «Форум українців Чеської Республіки» Б. Чикулай. Розпочавши дослідження у 2009 р., він перевіряв діяльність близько тисячі людей, що обіймали тоді посади в українському парламенті, Адміністрації Президента та Кабінеті Міністрів України. Згідно з цими даними кожен п'ятий український держслужбовець на важливій посаді має шанс опинитися під загрозою люстрації.

Якщо б в Україні було проведено люстрацію за чеським законом, то, щонайменше 41 % складу Кабінету Міністрів, зразка 2010 р., не мали б права там перебувати. Серед них: К. Грищенко, М. Єжель, А. Могильов, В. Надрага, О. Попов, В. Сивкович, В. Слаута, Д. Табачник, В. Тихонов, С. Тігіпко, В. Яцуба, Ю. Ященко.

У складений Б. Чикулаєм список агентів КДБ увійшли 38 вищих посадових осіб країни, серед яких Д. Жванія, В. Яворівський, В. Литвин, В. Ющенко. До речі, його наступник В. Янукович та ще 240 осіб, серед них О. Білозір, Г. Герман, В. Кличко, Г. Москаль, В. Огрязко, Б. Тарасюк, М. Томенко та О. Турчинов, були занесені Б. Чикулаєм до списку підозрюваних у співробітництві з органами держбезпеки СРСР.

Щонайменше це дослідження стало ще однією відповіддю на питання, чому українські політики, навіть із протилежних таборів, такі одностайні в бажанні не порушувати питання про люстрацію.

Отже, до того часу поки не буде розроблений чіткий механізм та визначені критерії, за якими буде проводитись люстрація в Україні, годі сподіватися на позитивний результат. Крім того, частина нинішньої політичної еліти та політичних експертів говорять про доцільність реалізації в Україні «м'якшої люстрації», ніж проводилась у Чехії, Польщі та інших постсоціалістичних країнах Східної Європи (*Матеріал підготовлено з використанням інформації таких джерел: [http://lb.ua/news/2012/10/05/173405\\_deputati\\_hotyat\\_zapretit\\_bivshim.html](http://lb.ua/news/2012/10/05/173405_deputati_hotyat_zapretit_bivshim.html); <http://www.lustration.org.ua>; <https://viktorkaspruk.wordpress.com>; <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/koshulinskiy-rada-otrabotala-na-troechku--498812.html>; <http://www.trust.ua/news/91733-lyustraciya-kak-u-nih-i-pochemu-ne-unas.html>; [http://liga.net/opinion/174558\\_kak-provesti-lyustratsiyu-i-kogo-nuzhno-navsegda-otluchit-ot-vlasti.htm](http://liga.net/opinion/174558_kak-provesti-lyustratsiyu-i-kogo-nuzhno-navsegda-otluchit-ot-vlasti.htm); [20](http://antiraid.com.ua/articles/21434-Lustraciya-kak-</a></i></p></div><div data-bbox=)*

[instryment-vosstanovleniya-doveriya.html](http://instryment-vosstanovleniya-doveriya.html);  
<http://glavred.info/archive/2012/10/31/230808-17.html>;  
<http://kipiani.org/gulag/index.cgi?156>; <http://glavnoe.ua/news/n53499>;  
<http://www.3republic.org.ua/ru/ideas/12852>;  
<http://novostey.com/politic/news581556.html>; <http://uainfo.org/yandex/281219-litovcy-obnarodovali-familii-145-vinovnyh-v-krovoprolitii-v-ukraine-spisok.html>;  
[http://cripo.com.ua/?sect\\_id=4&aid=168617](http://cripo.com.ua/?sect_id=4&aid=168617);  
[http://gazeta.zn.ua/article/print/SOCIETY/svobodovskaya\\_alternativa\\_o\\_lyustratsii.html](http://gazeta.zn.ua/article/print/SOCIETY/svobodovskaya_alternativa_o_lyustratsii.html);  
[http://gazeta.zn.ua/SOCIETY/svobodovskaya\\_alternativa\\_o\\_lyustratsii.html](http://gazeta.zn.ua/SOCIETY/svobodovskaya_alternativa_o_lyustratsii.html);  
<http://vybor.ua/article/reformy/lyustraciya-v-ukraine-chto-eto.html#!comment-162347>; [http://lb.ua/news/2012/10/05/173405\\_deputati\\_hotyat\\_zapretit\\_bivshim.html](http://lb.ua/news/2012/10/05/173405_deputati_hotyat_zapretit_bivshim.html);  
[http://blogs.lb.ua/natalia\\_novak/175544\\_zakon\\_pro\\_lyustratsiyu\\_yak.html](http://blogs.lb.ua/natalia_novak/175544_zakon_pro_lyustratsiyu_yak.html);  
<http://112.ua/analitika/lyustraciya-v-proekte-chto-zhdet-silovikov-i-chinovnikov-v-blizhayshee-vremya-25639.html>; <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/koshulinskiy-rada-otrabotala-na-troechku--498812.html>; <http://job-sbu.org/timoshenko-ne-mozhet-byit-premerom-i-podpadaet-pod-zakon-o-lyustratsii-miroshnichenok-51338.html>;  
<http://www.accbud.ua/news/id/kak-ljustratsiya-povlijaet-na-nedvizhimost-rossijan-v-ukraine>; [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49900](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49900)).

О. Бусол, старш. наук. співроб. СІАЗ НБУВ, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб.

### **Люстрація суддів в Україні: проблеми та підходи**

Найбільш корумпованими українці називають саме ті інституції, які покликані боротися з корупцією, – суди (66 %), правоохоронні органи (64 %), державну службу (56 %), сферу охорони здоров'я (54 %), парламент (53 %), політичні партії (45 %), освітню систему (43 %), бізнес (36 %), військову сферу (28 %), ЗМІ (22 %), релігійні інститути (21 %), громадські організації (20 %). Про це свідчать результати щорічного соціологічного дослідження Барометр світової корупції (Global Corruption Barometer) міжнародної громадської організації по боротьбі з корупцією та дослідженні питань корупції у світі Transparency International і Gallup International Association (2013 р.).

Згідно з численними соціологічними даними вітчизняних та зарубіжних експертів, останні чотири роки суди займають перші позиції за рівнем суспільної недовіри та корумпованості.

За останні роки Україна стала одним з лідерів у Європейському суді з прав людини за кількістю програних справ проти України, незважаючи на те що в Україні було проведено судову реформу.

Як висловився народний депутат, **представник фракції Комуністичної партії України С. Кілінкаров**, сьогодні кожний другий суддя в Україні має

непрямі зв'язки з представниками влади. Близько 40–50 % судового корпусу України – це родичі 15 кращих друзів тих людей, які сьогодні перебувають у владі.

Політик також зауважує, що такий рівень корупції став можливим, виключно виходячи з того чинника, що сьогодні місцеві еліти впливають насправді на призначення тих, хто працюватиме суддями у них там в регіоні.

Для них ці люди важливі і потрібні для вирішення своїх меркантильних інтересів, які перетинаються в тому регіоні, який вони представляють, і тому вони щодня апелюють до підконтрольних судів для вирішення своїх питань. Безумовно, це викликає негативну реакцію у населення, у людей, які хочуть добитися в судах якоїсь справедливості, але не можуть тільки тому, що їхніми супротивниками є або мери, або прокурори, або політики тощо, хто насправді намагається таким чином за допомогою судової системи пролобіювати свої інтереси.

Питання необхідності проведення люстрації суддів в Україні сьогодні набуло неабиякої актуальності. Про користь для держави процесів очищення суспільства за допомогою люстрації свідчить зарубіжний досвід країн Європи.

Революційні події лютого 2014 р. в Україні дали поштовх й іншим державам СНД замислитися над необхідністю реформування судової системи цих країн. Так, **експерт автономної некомерційної організації «Бюро сприяння захисту прав людини», радник юстиції Б. Пантелєєв (РФ)** висловив думку на прес-конференції 24 лютого 2014 р., приуроченої до виходу у світ доповіді про порушення прав людини у зв'язку з недосконалістю судової системи в РФ, що для того, щоб не було Майдану в Москві, необхідно терміново підняти довіру до судової системи.

За словами експерта, протиправні дії суддів призводять лише до одного – катастрофічного зниження довіри громадян до судової системи, що загрожує стихійним правосуддям, самосудом і масовими безладами.

Юрист аргументує це таким чином: «Жарти з правосуддям, відсутність правосуддя, порушення принципу презумпції невинності, це якраз така хвора точка, яка реально торкається кожного громадянина, яка здатна вивести на вулиці людей, і вони боротимуться за свої права силовими методами. І тоді, як показує практика, жоден “Беркут”, жоден загін міліції особливого призначення не здатен допомогти». Він вважає, що необхідно прийняти термінові заходи: «Якщо наші політики говорять, що вони не хочуть Майдану в Москві, є тільки один спосіб уникнути такого трагічного розвитку ситуації: реально провести повноцінну судову реформу за тими самими стандартами, які насправді консолідують суспільство» (*ИА REGNUM (<http://www.regnum.ru/news/polit/1770682.html>)*).

Про те, що люстрація є важливою передумовою нормального розвитку держави, свідчить також той факт, що перед смертю перший президент Росії Б. Єльцин покався перед своєю країною за те, що вчасно не провів люстрацію. Не за розвал країни або тотальну приватизацію народного добра, а саме за те, що, поламавши країну, не зробив спроби поламати систему. Сьогодні Україна стоїть

перед таким же ризиком (*Trust.ua* <http://www.trust.ua/news/91733-lyustraciya-kak-u-nih-i-pochemu-ne-u-nas.html>).

Усі наявні поняття люстрації відображають процес виявлення фактів скоєння правопорушень посадовцями з метою подальшого недопущення їх перебування на державних посадах.

Люстрація (від лат. *lustratio* – «очищення за допомогою жертвопринесень») – очищення уряду, поліції, судів і інших найважливіших громадських інститутів від людей, причетних до порушень прав людини.

Люстрація – заборона діячам високого рангу, які скомпрометували себе, упродовж певного часу, або довічно, обіймати посади в державному апараті, балотуватися в представницькі органи, бути суддями тощо.

Люстраційна перевірка (польс. *lustracja* – перевірка від лат. *lustrum* – податковий або фіскальний період) – періодичні описи державного майна з метою визначення їх доходності.

Переважає більшість експертів дотримується думки, що **розпочати люстрацію доцільно саме із суддівського корпусу, як найбільш нечисленного серед інших гілок влади, який становить 8 тис. суддів.**

Самі судді вважають за краще не вживати терміна «люстрація» та називають люстраційні процеси «атестацією».

У цілому, слушною є думка голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України І. Самсіна, який вважає, що люстрацію слід застосовувати в декілька етапів – через механізм дисциплінарної відповідальності.

25 лютого 2014 р. на брифінгу І. Самсіна на тему: «Роль Комісії – гаранта формування високопрофесійного суддівського корпусу, як безумовний чинник дотримання авторитету правосуддя» він заявив, що в комісію надійшло вже багато заяв про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за рішення, прийняті під час революційних подій. «Ми розглядатимемо публічно питання відносно притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, причетних до рішень відносно активістів», – сказав він.

**Разом з тим, на нашу думку, віддаючи пріоритет захисту прав активістів перед іншими громадянами України, права яких також порушені судовими органами, є небезпека виникнення в останніх відчуття несправедливості й нерівності.**

Так, у ст. 21 Конституції України закріплено, що всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Стаття 24 Конституції України проголошує, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Таким чином, *по-перше*, надання переваг активістам перед іншими

громадянами, які іноді роками чекають на ухвалення справедливих судових рішень стосовно них, буде порушенням положень Конституції України, а саме – надання привілеїв за політичною ознакою.

*По-друге*, враховуючи революційні події, які відбулися за участі мешканців різних регіонів України, які асоціюють дії учасників саме з певними регіонами, зокрема, прикладом чому є Автономна Республіка Крим, публічне притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, які причетні до рішень стосовно активістів Майдану, може знов породити гнів, протести громадян, впритул до виникнення нових заворушень. Це вже – порушення Конституції за етнічним походженням та місцем проживання.

*По-третє*, з вищевказаних причин, такий аспект люстрації, як надання привілеїв одним громадянам перед іншими, може бути сприйнято деякими з них як помста політичних сил.

Особливість статусу суддів має суттєвий вплив на визначення підстав дисциплінарної відповідальності суддів, кола суб'єктів, які можуть ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів, органів, що правомочні вирішувати такі питання.

Відповідно до ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) **суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з таких підстав:**

1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою в доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову;

2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом;

3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу);

4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя;

5) розголошення таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей.

Як бачимо, у цьому переліку доволі складно знайти такі підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, які б корелювались із завданнями люстрації.



До того ж, якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення суддю не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, він вважається таким, який не має дисциплінарного стягнення.

Також слід чітко розуміти, що за законом скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків.

Є також питання щодо виду дисциплінарного стягнення до судді. Чи може задовольнити суспільство дисциплінарне стягнення у вигляді догани, адже лише тільки такий вид покарання може застосовуватися до суддів? Тож те, що пропонує І. Самсін, не є люстрацією, а Вища кваліфікаційна комісія України не має повноважень щодо проведення люстрації.

Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Судові рішення вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, у межах провадження справи, у якій вони ухвалені (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади»).

**Висновок про законність чи незаконність** (у тому числі і неправосудність) прийнятого суддею рішення може даватись лише вищим судом тієї ж юрисдикції – апеляційним судом, вищим спеціалізованим судом, а в передбачених законом випадках – Верховним Судом України – у порядку апеляційного чи касаційного провадження.

У випадку, якщо суддя приймає незаконне рішення з корисливих мотивів чи інших особистих інтересів, вчинене кваліфікується згідно з ч. 2 ст. 375 Кримінального кодексу України. Разом з тим, порушених справ стосовно суддів, а тим більше – притягнення до кримінальної відповідальності суддів за цією статтею в Україні, прагне до нуля.

Показовою також є статистика звернень громадян та юридичних осіб зі скаргами на дії чи бездіяльність суддів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Протягом 2013 р. до Вищої кваліфікаційної комісії суддів надійшло понад 9 тис. скарг на дії суддів. Разом з тим, згідно з офіційною статистикою, розміщеною на сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів, за 2013 р. прийнято лише 77 рішень про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності по Україні, тобто – 0,85 % від усіх скарг, які надійшли до ВККС.

Ця статистика, а також аналіз змісту скарг громадян, більшість з яких свідчать про відверто злочинні дії та корупційні правопорушення з боку суддів, показує безперспективність існування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у сьгоднішньому її складі, яка не забезпечує ефективного й об'єктивного розгляду питань про дисциплінарну відповідальність суддів. Тож

залучати цей орган до процесів люстрації суддів судів різної юрисдикції небезпечно. Судді ВККСУ в першу чергу мають бути піддані люстрації.

**За тих же причин люстрацію слід застосовувати і стосовно працівників Вищої ради юстиції України.** Атестація, на якій наполягає цей орган, є внутрішньовідомчою, а тому закритою процедурою цього органу. Тому є реальна небезпека формального її проведення, знов же з використанням корупційних відносин.

Слід зазначити, що в деяких областях України вже розпочали діяльність люстраційні комітети з контролю над призначенням посадовців.

Представники громадськості почали розслідувати законність дій колишніх урядовців. За інформацією ЗМІ, на Тернопільщині обласна рада спільно з громадськими організаціями буде проводити люстрації чиновників, прокурорів, суддів, правоохоронців.

У м. Дніпропетровськ представники двох десятків громадських організацій та об'єднань створили регіональну комісію з люстрації. Вона має займатися накопиченням і підготовкою даних щодо фахівців, які претендують на місця у виконавчій владі регіону. Члени групи також мають скласти список конкретних осіб, які заплямували себе за президентства В. Януковича, щоб не допустити їх до владних крісел.

Регіональна комісія з люстрації на Дніпропетровщині була створена на засіданні круглого столу за участі опозиційних партій, громадських організацій, активістів Майдану. **Координатор робочої групи люстраційної комісії, громадський активіст, член виконавчого комітету міжнародної організації «Друзі Землі Європи» П. Хазан** назвав п'ять основних критеріїв, за якими «фільтруватимуть» кандидатури людей, що претендуватимуть на керівні посади у владі: професійність, добросовісність, прозорість статків, підзвітність громаді та непричетність до попередньої влади. Якщо людина була причетна до Партії регіонів, то такої людини на відповідальних посадах бути не може.

Неконтрольована люстрація також відбувається в Рівненській та Волинській областях.

**На нашу думку, надання переваги однієї партії до іншої, без урахування помилок або корупційних правопорушень членами інших партій також є несправедливим з вищевказаних причин.**

**Таким чином, вважаємо неприпустимим розпочинати дії з проведення люстрації без ухваленого Закону, який регламентує цей процес, в Україні.**

Уявляється також сумнівним *секретне* проведення початкових люстраційних дій, як пропонує юрист **В. Андрієвський** (<http://news.finance.ua/ua/~1/2014/02/25/319903>).

Правознавець пропонує проводити люстрацію в три етапи. На першому етапі в режимі суворої секретності проводиться збір інформації відповідними спецслужбами. На другому етапі зібрані матеріали передаються в люстраційні суди, де вони перевіряються, а люстрованим надається захисник. За результатами

розслідування виносяться відповідні судові рішення. Уже на третьому етапі це судові рішення публікується, і журналістам дається доступ до архівних матеріалів і спілкування з людьми, але тільки за їхньою згодою.

**Враховуючи те, що на даному етапі довіра суспільства до правоохоронних органів украй низка, і в їхніх лавах теж треба проводити люстрацію, а люстрацію суддів бажано провести в якомога короткі строки, то залучати спеціальні служби до збирання люстраційних матеріалів – передчасно.**

Вбачається, що немає сенсу надавати функції фактично досудового розслідування кримінальної справи щодо корупційних злочинів, вчинених судьями, органам внутрішніх справ, прокуратури чи Службі безпеки України. Правоохоронні органи, самі подекуди вражені корупцією, не мають достатніх можливостей і необхідної реальної незалежності для боротьби з інституціональною корупцією.

Скорочення оперативно-розшукових підрозділів силових органів призвело до того, що ці фахівці перейшли працювати до сфери економіки, яка не регулювалася і не контролювалася державою. Майже в усіх кримінальних справах щодо організованої злочинної діяльності фігурують як виконавці або співучасники, колишні та діючі працівники правоохоронних органів.

**Уявляється цілком доцільним, враховуючи ситуацію в державі із судовою системою, яка наскрізь уражена корупцією, застосовувати перевірки з використанням поліграфа** при проведенні люстрації діючих працівників судових органів, а також у подальшому при призначенні на посади нових працівників.

Більшість громадян та експертів вважають, що головним критерієм відбору претендентів на посади повинні стати докази чесності зароблених ними статків за весь час перебування на посаді.

**Л. Антоненко, адвокат, LLM (University of Reading),** пропонує зусилля щодо люстрації сконцентрувати на верхівці судової піраміди, оскільки замінити всіх суддів по всій країні – завдання наскільки утопічне, так і невірне. Як тільки судді низових інстанцій отримують сигнал згори про реальні зміни в системі, вони почнуть пристосовуватися до нової реальності і якщо ці зміни будуть до кращого, ми отримаємо якісніше правосуддя. Водночас люстрація не повинна торкнутися тільки верхівки айсберга. Зміни повинні статися в кожному без винятку суді країни.

Також Л. Антоненко пропонує визначити категорії суддів, що потрапляють під люстрацію, без прив'язки до осіб. У процесі застосування критеріїв до конкретних осіб, напевно, постраждають невинні, а деякі індивідууми, що запламували себе найбільше, можуть вийти сухими з води.

На думку Л. Антоненка, введення інституту мирових суддів дасть змогу істотно скоротити навантаження на суди, завдяки чому багато вакансій закрийються самі собою

([http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/52091/Jak\\_pravylny\\_provesty\\_lustraciju\\_suddiv](http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/52091/Jak_pravylny_provesty_lustraciju_suddiv)).

Слід зауважити, що люстрація суддів має свої складності і відмінна від люстрації інших категорій. Так, на суддів поширюються відповідні конституційні гарантії, то ж їх звільнення неможливо провести поза рамками Основного закону.

Згідно зі ст. 126 Конституції України, незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України.

Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

У Конституції України визначений вичерпний перелік причин для звільнення суддів.

Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі:

- 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено;
- 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

Держава забезпечує особисту безпеку суддів та їхніх сімей.

За Європейськими нормами, рішення про дисциплінарну відповідальність суддів повинні приймати судді, обрані своїм колективом. Звільнення суддів може відбуватися тільки за участі органу, більшість якого складають судді, обрані суддями.

Таким чином, люстрацій на комісія не повинна брати на себе повноваження щодо звільнення суддів. З моменту ухвалення рішення про люстрацію, суддя має бути звільнений від виконання функціональних обов'язків, але звільнення має відбуватися згідно з процедурою, передбаченою Конституцією України.

Теоретично, звільнити суддю на основі Конституції України за результатами люстрації можна за двома пунктами ст. 126: 5) порушення суддею присяги та б) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього. Тобто саме ці пункти можуть бути використані в Законі України про люстрацію. При цьому, враховуючи, що «порушення присяги» є неконкретним поняттям, на що Україні вказувала Венеціанська комісія, у Законі України про люстрацію важливо навести більш широке тлумачення цього поняття.

Дотримання конституційної процедури при звільненні суддів є важливим з огляду на існуючі прецеденти – рішення Європейського суду з прав людини

(ЄСПЛ). Так, по справі «Волков проти України» ЄСПЛ ухвалено рішення про відновлення на посаді судді Верховного Суду України О. Волкова, якого було звільнено з порушенням конституційної процедури.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань судоустрою та статусу суддів» від 23.02.2014 р. № 769-VII повернуто повноваження парламентському Комітету з питань правосуддя попередньо розглядати питання призначення суддів. Тобто Верховна Рада України вже, по суті, отримала певні «люстраційні» важелі відносно суддів. Хоча Рада Європи наполягала на незалученні парламенту до процедури обрання суддів.

Слід зауважити, що Конституція України не наділяє Верховну Раду України правом призначати голів судів та їхніх заступників, як закріплено в Законі України від 23.02.2014 р. № 769-VII. Отже, це говорить про необхідність негайного реформування системи самоврядування суддів. За пропозиціями експертів, необхідно, щоб Голову суду призначали не зверху, як представника «центру», а обирали зборами суддів у кожному суді. Збори суддів повинні напряму обирати делегата на з'їзд. З цією метою, доцільно розглянути внесений на розгляд Верховної Ради в листопаді 2013 р. законопроект об укріпленні суддівського самоврядування, розроблений на основі висновків Венеціанської комісії № 3678 депутатами В. Пацканом, Н. Агафоновою, А. Пишним, О. Махницьким.

**Екс-суддя Конституційного Суду України М. Козюбра** зазначає, що в Україні є досить підготовлені судді загальної юрисдикції. Серед них чимало стажувалися за кордоном. На думку М. Козюбри, треба принаймні до половини їх «почистити», особливо тих, хто причетний до скандальних рішень, включаючи і суддів Конституційного Суду України.

Разом з тим, він зауважує, що є претензії до системи в цілому, а не до кваліфікації суддів. Також він наголошує на участі громадськості в їх підборі. До того ж вважає, що рішення, які нині приймаються Конституційним Судом України, – абсолютно неадекватні. Це помітно як із законодавчого боку, так і загалом з тим, що традиційно пов'язується зі статусом судді (<http://tyzhden.ua/News/84968>).

5 лютого 2014 р. в інформаційному агентстві «ГолосUA» відбулася прес-конференція на тему: «До чого призведе люстрація суддів?», на якій народний депутат, представник фракції «Батьківщина» **В. Бондаренко зауважив, що в судовій системі України є дивні гілки, нестандартні для Європи, коли діють дві касаційні інстанції.** На його думку, хоча в деяких країнах існують окремо конституційні суди, але це могла би бути спеціальна конституційна палата Верховного Суду України.

Крім проблеми хабарництва в судовій системі України, яка є всеохоплюючою, є проблеми і з виконавчою службою, яка не виконує практично переважної більшості ухвалених рішень. До того ж реєстраційні служби ігнорують рішення судів. Тобто вся система правового захисту громадян фактично розвалена. Виправляти ситуацію потрібно не тільки за допомогою люстрації, а й

системою підбору кадрів, підготовки кадрів для судової системи. Необхідно підключати громадськість до системи ухвалення рішень, зокрема, присяжних чи судових народних засідателів.

На думку В. Бондаренка, величезний комплекс питань не вирішується лише одними заходами люстрації. Перш за все, слід провести всеохоплюючу судову реформу в Україні. Люстрація може бути лише кінцевим актом величезної системи роботи, при цьому головне – запобігти несправедливим люстраційним рішенням, коли людина, яка цього не робила, підпаде під якісь інформаційні повідомлення, які спотворять реальні її дії.

За словами народного депутата, **представника фракції Комуністичної партії України С. Кілінкарова**, фактично люстрація припускає вибірккову суб'єктивну оцінку діяльності того або іншого судді, якого, на думку тих або інших людей, вважають необхідним, скажімо, позбавити статусу судді.

Насправді мову треба вести про серйозніші глибокі зміни, яких вимагає вся судова система. У цьому плані він зауважує на двох дуже важливих аспектах: перший – це кадрова політика, і другий – це контроль.

На думку політика, було б правильно, щоб люди, які є, скажімо, уродженцями цього міста, не могли б бути представлені в судах у цьому місті. Тому що у будь-якому разі, це родинні зв'язки і абсолютно несправедливі рішення, які можуть бути.

За його словами, відбуваються парадокси – є судді, які, будучи там головами судів, при цьому є великими латифундистами цілих районів. Тому, якщо людина народилася, мешкає постійно, скажімо, у м. Київ, зрозуміло, у нього тут є коло спілкування, друзі, знайомі і т. ін., він не може бути тут об'єктивним за своєю природою. У цьому контексті, вихід він бачить у ротачії і вважає його одним з досить ефективних способів боротьби з корупцією на сьогодні

[http://ru.golos.ua/politika/14\\_02\\_06\\_k\\_chemu\\_privedet\\_lyustratsiya\\_sudey](http://ru.golos.ua/politika/14_02_06_k_chemu_privedet_lyustratsiya_sudey)).

**В. Мусіяка** вважає, що «люстрація» суддів повинна пройти таким чином, щоб вони не потрапили в іншу залежність – від кого б то не було. Проблему слід обговорювати і серед фахівців, і в середовищі самого суддівського корпусу

[\(http://ru.golos.ua/social\\_problem/](http://ru.golos.ua/social_problem/)

[14\\_02\\_04\\_musiyaka\\_lyustratsiya\\_sudey\\_doljna\\_proyti\\_tak\\_chtoby\\_oni\\_ne\\_popali\\_v\\_inuyu](http://ru.golos.ua/social_problem/14_02_04_musiyaka_lyustratsiya_sudey_doljna_proyti_tak_chtoby_oni_ne_popali_v_inuyu)).

На думку **народного депутата І. Богословської**, яку вона висловила в ефірі «Свободи слова» на ICTV, перший крок, який необхідно зробити, – це 100-відсоткова люстрація судів і набір нових суддів, оскільки сьогодні рівень довіри до судів – один з найнижчих, і в країні немає жодного місця, де громадянин може знайти захист свого права. Це не означає, що усіх 100 % суддів буде відсторонено від роботи – це означає, що всі знімаються з роботи, але перепризначуватися за новою будуть тільки ті, до яких немає претензій стосовно корупції.

Народний депутат вважає, що головне завдання, це – отримати грант за

прикладом Польщі і Грузії, коли люстрацію судової системи проводили не за бюджетні гроші, а за рахунок отриманих грантів «іноземці готові дати безповоротно ці гроші на реформування судової системи».

Крім того, вона зазначає, що за підсумками проведення реформ у судовій системі, кожен суддя від держави повинен отримати житло високого класу, машину, медичну страховку й страховку на випадок відпочинку. Після чого, на її думку, з моменту обрання судді, до 10-го коліна його родичі повинні подавати декларацію майна. Має бути вищий контроль над доходами й витратами судді. Крім того, судді не матимуть права розраховуватися готівкою ні за які типи послуг, а тільки – зарплатною карткою. «Тоді ми отримаємо цілий клас людей, які стають у суспільстві тим місцем, де можна знайти захист своїх прав – це перше, що треба робити в державі», – на такий позиції стоїть І. Богословська ([http://new-sebastopol.com/news/novosti\\_sevastopolya/Bogoslovskaya\\_posle\\_lyustratsi\\_i\\_sudov\\_sudi\\_poluchat\\_gile\\_visokogo\\_klassa\\_mashini\\_i\\_meditinskuyu\\_strahovku](http://new-sebastopol.com/news/novosti_sevastopolya/Bogoslovskaya_posle_lyustratsi_i_sudov_sudi_poluchat_gile_visokogo_klassa_mashini_i_meditinskuyu_strahovku)).

Парламентарям необхідно починати роботу над розробкою законодавчої бази для повного реформування судової системи, вважає народний депутат України (КПУ) С. Кілінкаров. На його думку, якщо глобальних змін у судовій системі не станеться, то, скільки б люстрацій не проводилося, суди не стануть менш корупційними.

Парламентар також пропонує створити в країні систему контролю та перевірки кваліфікації суддів: «Треба перевіряти кожного суддю не лише на знання законів, але і перевіряти його морально-етичні засади. Адже коли людина свідомо вибирає свій шлях – служити на благо держави, то він повинен так само свідомо обмежити себе в певних правах заради цієї держави. Син судді не може займатися бізнесом і лобіювати свій бізнес завдяки вигідній спорідненості. А це – велика спокуса, і зараз часто буває так, що бізнес родичів суддів за дуже короткий період часу стрімко розвивається» (МГ-media (<http://www.mgm.com.ua/news/vmesto-lyustracii-totalnoe-reformirovanie>)).

Таким чином, при проведенні люстрації необхідно, насамперед, дати відповіді на **головні питання:**

1. Як провести люстрацію (процедура)?
2. Який орган повинен проводити люстрацію?
3. Хто буде виконавцем з розробки критеріїв оцінки діяльності та моральних характеристик судді, що підлягає люстрації?
4. За якими принципами має відбуватися ця люстрація?

**При цьому люстрація не повинна перетворитися на помсту тих, хто планує прийти до влади, над колишніми опонентами.**

#### **Основні умови проведення люстрації:**

1. Люстрацію першими повинні пройти ті, хто буде її проводити.
2. У другу чергу люстрація проводиться стосовно майбутніх суддів.

3. До люстрації необхідно залучити незалежних власних експертів і європейських спеціалістів, які мають досвід проведення таких процесів і в змозі консультувати люстраційний орган, колишніх суддів, адвокатів, податкову службу України.

4. Не повинні залучатися до люстрації діючі працівники правоохоронних органів і спецслужб, які ще не пройшли люстрацію.

### **Першочергові дії з проведення люстрації суддів:**

1. Розробка і прийняття Закону України «Про люстрацію суддів».

2. Створення робочої групи зі створення люстраційного комітету.

3. Розробка Стратегії та плану дій щодо проведення люстрації.

4. Формування складу люстраційного комітету.

5. Розробка критеріїв оцінки роботи люстраційного комітету.

6. Розробка критеріїв, чи підлягає конкретний суддя люстрації.

7. Створення Центру громадського контролю за діяльністю люстраційного комітету.

8. Проведення антикорупційної експертизи люстраційного законодавства.

9. Опублікування всіх декларацій членів сім'ї, родичів суддів, самих суддів.

10. Перевірка силами Податкової служби України та виявлення ними джерел доходів суддів на аренду квартир, будинків, придбання дач, автомобілів, якими вони керують, походження коштів на оформлення інтер'єрів службових кабінетів, силами ДАІ – реєстрацію автомобілів, водійських прав та довіреностей на керування автотранспортом, силами Державної реєстраційної служби, нотаріусів – земельних ділянок, будинків, дач та квартир тощо.

11. Подальше співставлення видатків з доходами працівника судового органу. Рівень доходів і витрат слід оцінювати на основі сукупних показників членів сім'ї судді.

12. Аналіз діяльності даного судді за час роботи на державній службі: скільки і які рішення суддя ухвалив. Перегляд усіх скарг на суддю, що надійшли до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції України, а також апеляційні та касаційні скарги, які надходили до апеляційних судів, а також до Вищого спеціалізованого суду України за розглянутий період.

13. Громадські організації повинні взяти на себе моніторинг звернень громадян, скарг на суддів в Інтернеті та формування бази даних.

14. Певні повноваження з проведення люстрації суддів можна покласти на Національний антикорупційний комітет, який є консультативно-дорадчим органом при Президенті України й утворений відповідно до Указу Президента України «Про утворення Національного антикорупційного комітету 26 лютого 2010 року № 275», члени якого також підлягають попередній люстрації.

15. Є нагальна потреба в негайному створенні передбаченого новим Кримінальним процесуальним кодексом України органу для розслідування



злочинів, скоєних вищими посадовими особами – Національного бюро розслідувань, який досі не створений, а обов'язки з розгляду таких справ, згідно з Перехідними положеннями КК України, тимчасово покладено на органи прокуратури України.

### **Проблеми, які можуть виникнути при люстрації суддів:**

#### **1. Нестача професіоналів у випадку масового звільнення суддів унаслідок люстрації.**

Експерти пропонують залучити до здійснення правосуддя судів у відставці, які мають повагу у суспільства і є моральними авторитетами для багатьох людей. Крім того, деякі юристи висловлюються за перерозподіл навантаження судів шляхом створення принципово нової системи мирових суддів, які обираються громадою з авторитетних громадян.

#### **2. Законність та доцільність проведення люстрації стосовно суддів, які потрапили до «чорного» списку, але вже звільнилися з посад.**

#### **3. Небезпека використання люстрації у політичній боротьбі.**

Приміром може служити Чехія. На початку 1990-х у цій країні було прийнято кілька люстраційних законів, під дію яких потрапило 140 тис. осіб, які співпрацювали з комуністичним режимом. Співробітники партійного апарату і партійні діячі позбавлялися права обіймати відповідальні посади в державних органах на п'ять років. Водночас люстрацію стали активно використовувати в політичній боротьбі за державні посади. Позбавити права балотуватися, зокрема, збиралися і президента В. Гавела ([http://newsradio.com.ua/2014\\_02\\_28/Eksperti-rozpov-li-jak-prohoditime-pereatestac-ja-ljustrac-ja-sudd-v/](http://newsradio.com.ua/2014_02_28/Eksperti-rozpov-li-jak-prohoditime-pereatestac-ja-ljustrac-ja-sudd-v/)).

*І. Беззуб, мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ*

### **Таємниця усиновлення чи право на правду**

У процесі адаптації українського законодавства до норм європейських країн і положень Конвенції ООН про права дитини постає нагальна проблема вирішення питання щодо доцільності таємниці процедури усиновлення дитини та правових аспектів, пов'язаних з нею. Останнім часом актуальність цього питання постійно зростає у зв'язку зі збільшенням кількості усиновлених дітей та випадків порушення їхніх прав, а також з тим, що іноземні держави відмовляються від таємниці процедури усиновлення.

Таємниця усиновлення – це право на таємницю перебування на обліку осіб, які бажають усиновити дитину, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини та інші правові аспекти, які виникають під

час та після процедури усиновлення. Так зване «повне» усиновлення, на яке зорієнтоване чинне законодавство, передбачає створення для дитини іншого родинного середовища. Закономірним у більшості випадків є прагнення усиновлювачів того, щоб ніхто, у тому числі й сам усиновлений, не знали, що усиновлювачі не є його рідними батьками. Тому закон закріплює право на таємницю усиновлення і передбачає ряд заходів, які її забезпечують (ст. 228–231 Сімейного кодексу України).

Найближчим часом в Україні планують відмінити таємницю усиновлення. Перебуваючи на посаді уповноваженого Президента України з прав дитини, Ю. Павленко ініціював скасування таємниці усиновлення шляхом внесення змін до Сімейного та Кримінального кодексів України, що дасть можливість запровадити ефективний, толерантний контроль за умовами проживання та виховання усиновлених дітей із залученням широкого кола спеціалістів і до мінімуму звести ризик порушення прав усиновленої дитини в сім'ї.

Проект закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо таємниці усиновлення» був представлений на Міжнародній конференції «Сирітству – ні! Системний підхід у роботі з дітьми та сім'ями», що відбулася в Києві 7 листопада 2012 р.

На переконання Ю. Павленка, таємниця усиновлення є пережитком радянської системи усиновлення. «Існує міф про те, що таємниця усиновлення – це механізм захисту дитини та її батьків від зайвої уваги з боку сторонніх осіб, психологічної травми дитини, можливість сім'ї жити звичайним життям, нічим не вирізняючись в очах оточуючих», – зазначив він.

Насправді ж, наголосив Ю. Павленко, рано чи пізно дитина дізнається правду, і чим пізніше вона дізнається про своє усиновлення, тим непередбачуваніші наслідки може мати для неї ця інформація: образа на батьків-усиновителів, розрив з ними стосунків, втеча з дому тощо. «Таємниця усиновлення однозначно є пріоритетом інтересів дорослих над інтересами дитини», – упевнений політик.

Одночасно, зазначає він, таємниця усиновлення позбавляє посадових осіб можливості отримати об'єктивну інформацію про те, як живе й розвивається дитина, навіть тоді, коли дитина знає про те, що вона усиновлена. Фактично у зв'язку з наявністю таємниці усиновлення, яка жодним чином не впливає на гармонійний розвиток дитини в сім'ї, девальвується функція нагляду держави за сім'ями, які усиновили дітей.

Крім того, пропонується обов'язкове навчання батьків-усиновлювачів (зараз пари, які хочуть усиновити, проходять курси навчання за бажанням). Курси для опікунів, прийомних батьків та батьків-вихователів дитячих будинків сімейного типу діятимуть в інтересах дітей, які потрапляють у нові умови, та допомагатимуть батькам орієнтуватися у їхніх потребах.

З приводу таємниці усиновлення виникає багато питань, і всі вони складні: чи потрібно дитині знати про те, що вона усиновлена, чи потрібно дитині знати про

своїх біологічних батьків і як себе вести, якщо усиновлена вами дитина дізналася, що вона не рідна. Як багато питань, так і багато відповідей, і всі вони різні.

Свої конструктивні пропозиції щодо законопроекту висловили фахівці, працівники служб у справах дітей, психологи, представники громадських організацій, які працюють у сфері захисту прав дитини, також батьки-усиновителі і дорослі, які в дитинстві були усиновлені. Завдяки цьому низку позицій законопроекту було уточнено й розширено, а після проходження всіх процедур він потрапить на розгляд Верховної Ради України.

У суспільстві вже кілька років точиться суперечка між прихильниками та противниками таємниці усиновлення.

Перші запевняють, що така процедура просто необхідна, адже допомагає вберегти всиновлену дитину та її батьків від зайвих розмов та пліток, другі ж переконані, що це порушує права дитини та перешкоджає соціальним службам у повному обсязі контролювати виховання таких дітей.

Прихильники скасування таємниці усиновлення вважають її пережитком і даниною минулому.

За словами керівника управління забезпечення діяльності уповноваженого Президента України з прав дитини Л. Волинець, питання про необхідність відміни таємниці всиновлення ставить саме життя, а передусім – трагічні випадки, які відбуваються з дітьми. «Так, загибель двох дівчаток від руки усиновительки у Краснодоні (у 2012 р.) вимагає активних дій щодо поліпшення і процедур підготовки кандидатів в усиновителі, і процедур нагляду за умовами виховання таких дітей, змін до законодавства України, які б унеможливили трагедії з дітьми», – пояснила Л. Волинець.

Експерт стверджує, що «більшість батьків намагаються зберегти таємницю усиновлення, хоча за Конвенцією ООН про права дитини збереження таємниці усиновлення – це порушення її прав, оскільки дитина повинна знати, що вона усиновлена». Експерт акцентує увагу на тому, що таємниця усиновлення – «це неправда, введена в ранг закону, як норма по відношенню до дитини».

Ініціативу скасування таємниці усиновлення підтримують правозахисники та громадські організації.

Юрист Центру «Ла Страда-Україна» М. Легенька також вважає, що скасування таємниці усиновлення в першу чергу буде стояти на захисті прав та інтересів дитини. За словами юриста, за нинішнім законодавством, дитина може дізнатися про своє усиновлення після досягнення 14 років. «Але чим пізніше дитина дізнається про факт усиновлення, тим більш важкі та трагічні можуть бути наслідки», – говорить М. Легенька. Із скасуванням таємниці усиновлення, за її словами, зникне одразу кілька проблем: виключається можливість шантажу, держслужбовці зможуть контролювати умови проживання дитини, а медики більш повно надавати медичні послуги, коли, приміром, потрібно знати генетичні хвороби батьків. Щодо медичної сторони питання, її підтримує головний консультант відділу забезпечення прав дитини управління забезпечення діяльності

уповноваженого Президента України з прав дитини О. Ремень.

Альянс «Україна без сиріт» та ряд інших неурядових громадських та правозахисних організацій оприлюднили відкритого листа щодо можливого скасування таємниці всиновлення. У листі, зокрема, говориться, що таємниця всиновлення порушує права дитини. Разом з тим організації звернули увагу на те, що процес скасування таємниці усиновлення має супроводжуватися додатковими заходами, які повинні мінімізувати можливі негативні наслідки такої реформи та захистити права й інтереси дітей-сиріт. На їхню думку, законодавство має передбачити обов'язок державних органів зберігати записи про біологічну сім'ю дитини (батьки, кровні родичі), дані про дату та місце народження, ім'я, прізвище та по батькові дитини до усиновлення для того, щоб кожна дитина мала доступ до цієї інформації з моменту, коли за національним законодавством вона отримає право на одержання такої інформації (але не пізніше як з 18 років).

Психологи також радять не робити з усиновлення таємницю, але вважають важливим ще й індивідуальний підхід. «Секрет все одно розкриється, і наслідки будуть серйозні», – вважає психолог О. Васильєв. Тому, на його думку, усиновленим дітям варто говорити правду ще в дитсадку. Про ризики приховування факту усиновлення наголошують і психологи із сімейних стосунків Т. Белавіна та А. Сидоренко. Їхня порада – що раніше, то легше дитина це сприйме, адже дитина може дізнатися правду від третіх осіб і у невідповідний момент. А відсутність таємниці всиновлення не є тягарем для дітей, і вони можуть любити прийомних батьків.

Керівник програми «Сирітству – ні» фонду Р. Ахметова «Розвиток України» Д. Касьянова вважає, що «таємницю усиновлення потрібно обговорювати, у першу чергу, з позиції права дитини. Необхідність полягає не в тому, щоб дитина знала біологічних батьків, і не тільки в тому, щоб був контроль над усиновителями, і не стільки контроль, скільки супровід, допомога. Важливо, щоб дитина мала можливість отримати будь-яку достовірну інформацію про себе, щоб їй не брехали і не піддавали тим самим серйозної небезпеки психологічного зриву. А усиновителі не ховалися б, а спілкувалися один з одним, навчалися, отримували при необхідності професійну допомогу».

Прихильники існування таємниці усиновлення вважають, що ця процедура необхідна аби вберегти всиновлену дитину та її нових батьків від зайвих розмов і пліток. Так, психолог, викладач факультету соціальних наук і соціальних технологій НУ «Києво-Могилянська академія» О. Брик стверджує, що скасування таємниці усиновлення дещо передчасне, бо до цього має бути готове саме суспільство. За її словами, наше суспільство переживає активну фазу змін: «В одних переконання ще колишньої формації, а інші трохи забігають наперед». На її думку, скасування таємниці усиновлення призведе до втрати інтимності відносин дитини і батьків, які і так не просто налагоджуються

З такою позицією згодні представники громадських організацій, що займаються захистом прав дітей. Представник ініціативної групи активістів

Г. Нейланд вважає, що ініціатори цих змін при їх підготовці не врахували позицію батьків-усиновителів та не вивчили життя сімей, у яких є усиновлені діти, тому зробили поспішні висновки. На його думку, таємницю усиновлення скасовувати не можна, оскільки така інформація завдасть дітям значної шкоди. У зв'язку з цим громадські активісти звернулися до омбудсмана В. Лутковської з проханням завадити прийняттю запропонованих уповноваженим Президента з прав дитини змін до законодавства.

Зі свого боку В. Лутковська запевнила, що зробить усе від неї залежне, аби права маленьких громадян України були захищені максимально ефективно, адже це є одним з головних пріоритетів діяльності омбудсмана. Вона доручила представнику уповноваженого з питань дотримання прав дитини, недискримінації та гендерної рівності А. Філіпішиній вивчити ситуацію, щоб розібратися, чи не завдадуть подібні новації маленьким українцям ще більшої шкоди та чи будуть ініційовані зміни відповідати міжнародним стандартам, Конвенції про права дитини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Від негативних наслідків скасування таємниці усиновлення застерігають ряд юристів, психологів та представників громадських організацій. Сімейний та дитячий психолог О. Колеснікова-Чмель застерігає від раптового скасування таємниці усиновлення і зазначає про низький рівень психологічної грамотності наших людей. На її думку, якщо таємницю всиновлення скасують, то люди боятимуться всиновлювати, і тоді більше всиновлюватимуть іноземці, яких не буде насторожувати відсутність таємниці. «Коли ж її все-таки скасують, важливо, аби з такими сім'ями працювали соціальні працівники», – додає вона.

Координатор програм щодо захисту прав дітей Всеукраїнської громадської організації «Жіночий консорціум України» О. Москаленко також вважає, що такий законопроект може вплинути на кількість бажаючих усиновити дитину. Але все буде залежати від кроків держава: чи буде вона спонукати людей до усиновлення так, як це робиться, наприклад, в Америці, чи готова робити додаткові кроки, допомагати таким сім'ям і взагалі оптимізувати систему.

Правозахисник, голова правління «Української Гельсінської спілки» Є. Захаров вважає, що в цьому питанні є своєрідний трикутник – біологічні батьки, усиновителі та власне самі діти, і у кожній сторони є право на приватність, що необхідно враховувати. Тому, на його думку, кожну ситуацію, пов'язану з усиновленням, потрібно розглядати окремо – у деяких випадках берегти таємницю, у деяких – розкривати її.

А народний депутат, член парламентського Комітету з питань соціальної політики та праці Я. Сухий, який категорично проти розголошення таємниці усиновлення, наголошує, що у даний момент більш актуально налагодити дієвий контроль над нашими дітьми, яких всиновлюють іноземці.

Загалом же ставлення до питання всиновлення змінювалося протягом історії і залежало від соціокультурних характеристик конкретного середовища.

Однак сучасна тенденція – захист права дитини знати про своє походження. У

більшості розвинутих країн вважають, що дитина має повне право і повинна знати всю правду про своїх біологічних батьків.

Так, у США не існує таємниці всиновлення. Усиновлені діти мають право бачитися зі своїми біологічними батьками, а останні навіть можуть повернути їх через суд. У країнах ЄС процедура всиновлення теж достатньо прозора і відкрита, але, наприклад, таємниця всиновлення і донині діє в Німеччині. В Італії усиновителів у примусовому порядку зобов'язують говорити дітям правду про їхнє минуле.

У Франції існують дві форми усиновлення: повне усиновлення *adoption plénière* і просте *adoption simple*. При першому, усиновлений втрачає будь-який зв'язок зі своєю колишньою сім'єю і вважається дитиною усиновителя. Свідоцтво про народження дитини повністю переробляється, він записується в шлюбне свідоцтво подружжя, як їх спільна дитина. При простому усиновленні у дитини зв'язки з родиною біологічних батьків зберігаються. При простому усиновленні дитина не набуває права на спадщину батьків-усиновителів, не несе стосовно них юридичних обов'язків. Біологічні батьки можуть вимагати права бачитися з дитиною.

Усиновлення, яке спричиняє зміну родоводу людини, заборонено в ісламі. Мусульмани можуть брати в будинок сироту на виховання. Вони забезпечують його дахом, одягом і їжею, поводяться з ним як зі своєю власною дитиною, але при цьому не вважають її рідною. Згідно ісламу для опіки чужої дитини є ряд умов, яких необхідно дотримуватися (збереження імені (тобто по батькові та прізвища) дитини, щоб він знав, хто його справжні батьки).

Довше інших західноєвропейських країн, що відмовилися від таємниці усиновлення, протрималася відома своїм консерватизмом Англія. Але й тут наприкінці 2008 р. набрав чинності новий закон про адаптацію, який скасував таємницю усиновлення як законодавчу норму. Утім, англійське суспільство набагато випередило в цьому сенсі своїх законодавців: англійці і до появи закону, як правило, не приховували від дітей факт їх усиновлення, розуміючи, що це допоможе їм уникнути в майбутньому важких драм у разі розкриття таємниці і позбавить їх від довічного страху перед можливістю викриття.

Таємниця усиновлення поки що послідовно зберігається на пострадянському просторі. Разом з тим таємниця усиновлення скасована в Молдові, де сім'ї з усиновленою дитиною мають підтримку з боку держави. Активно обговорюється можливість відмови від таємниці усиновлення в Білорусі.

Право на існування мають обидві точки зору: як прихильників, так і противників таємниці усиновлення.

Але, таємниця всиновлення – це, однозначно, віддача пріоритету правам дорослого перед правами дитини. Усе, що видається очевидним, розумним і безпечнішим з точки зору дорослого, – може інакше виглядати очима дитини. Тому, дивитися на цю проблему потрібно очима дитини.

Ініційована з цього питання дискусія має показати, наскільки готове до

скасування таємниці усиновлення українське суспільство *(Матеріал підготовлено з використанням інформації таких джерел:*  
*<http://conf.inf.od.ua/index.php/doklady-konferentsii/24-statya-19>;*  
*<http://www.president.gov.ua/news/25009.html>;*  
*[http://sirotstvy.net/press\\_centre/news/698.html?pg=30](http://sirotstvy.net/press_centre/news/698.html?pg=30);*  
*<http://bukpravda.cv.ua/news/suspilstvo/item/3308-вже-незабаром-можуть-скасувати-таємницю-усиновлення.html>;*  
*<http://news.tochka.net/ua/126643-v-ukraine-khotyat-otmenit-taynu-usynovleniya/>;*  
*<http://news.finance.ua/ua/~1/0/all/2014/02/07/318567>*  
*<http://www.ukrainabezsyrit.org/shablon-article/article/122312>;*  
*<http://vajno.com.ua/articles/analitika/uroki-krasnodona-ili-tajna-tajny-usynovleniya>;*  
*[http://smi.liga.net/articles/2012-09-05/6842703-ta\\_mnitsya\\_usinovlennya\\_p\\_d\\_zagrozoyu.html](http://smi.liga.net/articles/2012-09-05/6842703-ta_mnitsya_usinovlennya_p_d_zagrozoyu.html);*  
*<http://civic.ua/news/view.html?q=1876503>;*  
*<http://ua.for-ua.com/comments/2013/02/25/101004.html>;*  
*[http://hotimdetey.ru/article/psihologiya\\_usinovleniya\\_tayna\\_usinovleniya/](http://hotimdetey.ru/article/psihologiya_usinovleniya_tayna_usinovleniya/);*  
*[http://newwoman.ru/letters\\_542.html](http://newwoman.ru/letters_542.html);*  
*[http://www.islam.ru/content/veroeshenie/usinovlenie\\_v\\_islame](http://www.islam.ru/content/veroeshenie/usinovlenie_v_islame)).*

*М. Дем'яненко, мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ*

### ***Законодавчі ініціативи у сфері перереєстрації лікарських засобів***

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо демографічної ситуації в нашій країні, середня тривалість життя українців на 15 років менша, ніж у Європі. За кількістю хворих на хіміорезистентний туберкульоз, який не піддається лікуванню, наша країна перебуває на першому місці. Більше мільйона людей стоять на обліку з приводу онкологічних хвороб, близько 100 тис. онкохворих щороку помирають. Наслідком таких хвороб зазвичай є різке скорочення тривалості життя. Але найголовніше те, що виявлення таких хвороб не є смертним вироком і є багато прикладів успішного їх лікування. Крім того, існує багато державних програм з лікування вищезгаданих захворювань, якими передбачається виділення коштів, зокрема і на лікарські засоби, оскільки саме наявність останніх визначає результат всього процесу.

Проте на сьогодні в нашій державі діє норма про необхідність реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів, згідно з якою застосування таких засобів в Україні допускається тільки після такої процедури. Порядок державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2005 р. № 376, у якій ідеться, що державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарського засобу здійснює МОЗ на підставі результатів експертизи реєстраційних матеріалів (реєстраційного досьє) на такий засіб та

контролю його якості, проведених Державним експертним центром МОЗ, у порядку, визначеному МОЗ. У заяві про державну реєстрацію лікарського засобу, яку подає до МОЗ юридична або фізична особа, що несе відповідальність за якість, безпечність та ефективність лікарського засобу, зазначаються найменування та адреса заявника, юридична адреса та адреса місця провадження діяльності виробника лікарського засобу, назва лікарського засобу, його торговельна назва, назва діючої речовини, синоніми, форма випуску, повний склад лікарського засобу, показання до застосування та протипоказання, дозування, умови відпуску, способи застосування, термін та умови зберігання, інформація про упаковку, дані щодо реєстрації лікарського засобу в інших країнах. За результатами розгляду заяви МОЗ надсилає до центру лист-направлення разом з копією заяви для проведення експертизи.

Експертизу реєстраційних матеріалів проводять експерти з відповідним рівнем кваліфікації та знань законодавства України, правил і норм Європейського Союзу, рекомендацій ВООЗ у сфері обігу лікарських засобів, положень Міжнародної конференції з гармонізації технічних вимог до реєстрації лікарських засобів для людини. При цьому експерт не повинен виконувати функції, у тому числі за межами експертного органу, що призводять до конфлікту інтересів. Вимоги до кваліфікації експертів та порядок їх атестації визначає МОЗ, який і приймає рішення про реєстрацію лікарського засобу або про відмову в такій реєстрації.

Наказом МОЗ про державну реєстрацію лікарського засобу затверджується фармакопейна стаття або методи контролю його якості, інструкція про застосування лікарського засобу (інструкція для медичного застосування), здійснюється погодження технологічного регламенту або технології виробництва лікарського засобу, а також присвоюється реєстраційний номер, який вноситься до Державного реєстру лікарських засобів та міжвідомчої бази даних про зареєстровані в Україні лікарські засоби.

Після закінчення строку, протягом якого дозволяється застосування лікарського засобу в Україні, його подальше застосування можливе за умови перереєстрації.

Заява про перереєстрацію лікарського засобу подається до МОЗ не раніше ніж за рік, але не пізніше ніж за 90 календарних днів до закінчення строку дії реєстраційного посвідчення. У разі подання заяви після зазначеного строку перереєстрація здійснюється за процедурою нової реєстрації.

Усі ці процедури займають чимало часу, особливо з урахуванням бюрократії та недобросовісної конкуренції, як результат перереєстрація лікарських засобів у багатьох випадках не вкладається у встановлені терміни, що призводить до заборони їх продажу. А отже, хворі не можуть отримувати повноцінної допомоги, інколи перериваючи вже розпочатий процес лікування такими препаратами.

Існуюча норма не влаштовує як самих пацієнтів, так і медиків, старання



яких зводяться нанівець. Проте нещодавно Державна служба України з лікарських засобів розробила проект змін до Закону України «Про лікарські засоби», що передбачає відміну обов'язкової перереєстрації лікарських засобів. Як заявив голова відомства О. Соловйов, «...на сайті з'явився законопроект про зміни до Закону “Про лікарські засоби”, де ми пропонуємо імплементувати європейські норми і прибрати таке поняття як “перереєстрація” та зобов'язати заявника – офіційного представника виробника лікарського засобу кожні п'ять років подавати змінене реєстраційне досьє».

Згідно з запропонованим проектом матеріали реєстраційного досьє повинні містити оновлені дані з фармаконагляду та іншу інформацію щодо ефективності, безпечності та якості зареєстрованого лікарського засобу. У разі невиконання зазначених вище вимог, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, може припинити дію реєстраційного посвідчення. Дія реєстраційного посвідчення може бути припинена за бажанням заявника, на підставі заяви, поданої до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

При цьому О. Соловйов зазначив, що «це ніяк не відобразиться на наявності лікарського засобу в аптечній мережі», а в разі прийняття такого закону заборона на обіг лікарського засобу буде можлива у випадку, «якщо при аналізі даного реєстраційного досьє будуть виявлені якісь негативні моменти, що можуть вплинути на здоров'я. І лише в цьому випадку регулятор матиме можливість відкликати препарат з ринку». Також голова Держлікслужби пояснив, що це «абсолютно абсурдна норма», коли через несвоєчасну подачу заявки на перереєстрацію і непроходження даної процедури, відповідно до діючого законодавства, зупиняється обіг таких препаратів.

Хоча зміни, які відбулися та відбуваються в національному законодавстві щодо якості, безпечності й ефективності лікарських засобів, надали можливість розглянути питання щодо видачі реєстраційного посвідчення на лікарський засіб із безстроковим терміном дії (аналогічно торговій ліцензії (marketing authorization) у країнах ЄС) та скасувати процедуру перереєстрації лікарських засобів.

Також автори та прихильники цього законопроекту відзначають ряд позитивних моментів, у результаті його прийняття, а саме:

- забезпечення безперервного доступу пацієнтів до лікарських засобів, зокрема недопущення переривання схем лікування й уникнення ризиків, пов'язаних зі заміною лікарського засобу;

- приведення національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС у сфері реєстрації лікарських засобів щодо термінів дії реєстраційного посвідчення на лікарський засіб;

- покращення бізнес-середовища в Україні у сфері реєстрації лікарських засобів шляхом зменшення регуляторного навантаження на заявників та виробників у зв'язку з відміною проходження кожні п'ять років процедури перереєстрації.

За інформацією відомства, цей законопроект уже направлено в Міністерство охорони здоров'я.

Експерти наголошують, що процедура «перереєстрації» лікарських засобів, яка нерідко призводить до тимчасової відсутності останніх, негативно позначається на процесі лікування. Саме спрощення даної процедури є головною метою законопроекту Держлікслужби. Слід також зазначити, що подібна практика вже давно застосовується в розвинутих країнах. Отже, цей законопроект є позитивним напрацюванням і сподіваємося на його якнайшвидше прийняття, що полегшить життя багатьох наших співвітчизників.

*(Матеріал підготовлено з використанням інформації таких джерел: <http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/onenews/16611>;  
<http://delo.ua/business/pereregistraciju-lekarstv-v-ukraine-mogut-otmenit-226610/>;  
<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр>;  
<http://diklz.gov.ua/news/derzhliksluzhba-ukraini-proponue-skasuvati-perereestratsiyu-likarskikh-zasobiv>; <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/376-2005-n>).*

*Л. Присяжна, наук. співроб. НЮБ НБУВ*

## **Рынок почтово-курьерских услуг в Украине**

Кабинет Министров Украины несколько месяцев назад внес на рассмотрение Верховной Рады Украины законопроект № 3896 «О внесении изменений в статью № 223 Таможенного кодекса Украины». Согласно законопроекту, таможенный контроль и таможенное оформление товаров, которые перемещаются (пересылаются) через таможенную границу Украины в международных почтовых отправлениях, осуществляются в местах международного почтового обмена национального оператора почтовой связи, которые определяются национальным оператором по согласованию с центральным органом исполнительной власти («Укрпочта»).

В пояснительной записке к законопроекту отмечается, что товары и другие предметы, которые перемещаются в международных почтовых отправлениях юридических и физических лиц (кроме личных писем граждан), подлежат декларированию таможенными органами в установленном порядке. Для декларирования товаров, перемещаемых в международных почтовых отправлениях, используются унифицированные международные бланки установленных форм в соответствии с положениями Актов Всемирного почтового союза (ВПС).

В законопроекте также отмечается, что частные операторы не подпадают под действие Актов ВПС, но могут быть определены как экспресс-перевозчики

согласно Таможенному кодексу Украины (ч. 3 ст. 233). Вместе с тем национальный оператор – «Укрпочта» обеспечивает предоставление на всей территории Украины универсальных услуг почтовой связи и выполняет обязательства, вытекающие из Актам ВПС.

«Значительное количество обращений, поступающих в последнее время от частных операторов почтовой связи по вопросам определения ММПО, вызывает сомнение в правомерности их деятельности в части международного почтового обмена. Это может привести к проблемам на государственном уровне, а именно: невозможности идентификации оператора, отправляет почту и проведение взаиморасчетов с зарубежными почтовыми операторами за доставку международных отправок, а также возможности избежание ими уплаты таможенных платежей и оплаты за услуги авиакомпаний по правилам СПО. Такая ситуация не будет способствовать позитивному имиджу «Укрпочту» как назначенному оператору, так и Украины, как государству в целом», – говорится в пояснительной записке.

Кроме того, по мнению авторов законопроекта, «Укрпочта» в полной мере обеспечивают надлежащее и качественное выполнение функций почтового оператора на территории Украины и обработку международных почтовых отправок». Поэтому новый правительственный законопроект предлагает осуществлять таможенный контроль и таможенное оформление товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины в международных почтовых отправлениях в отделениях «Укрпочты».

Действительно, на сегодняшний день единственным национальным оператором почтовой связи, лидером как международных, так и внутренних почтовых услуг в Украине является «Укрпочта». Несмотря на ряд недостатков, таких как невысокий уровень сервиса, недостаток компьютеризации процессов и не всегда квалифицированный персонал, «Укрпочта» продолжает удерживать почти 80 % внутреннего рынка почтовых услуг.

По данным Государственной службы статистики, за девять месяцев 2013 г. в Украину было направлено 20,2 млн посылок, исходящих посылок было 5,8 млн.

Юридическую позицию по данному законопроекту представили в Украинской ассоциации директ-маркетинга (УАДМ). В частности, президент УАДМ В. Калашник отмечает, что согласно Закону Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности», обеспечение осуществления государственной регуляторной политики включает, в частности, обнародование проектов регуляторных актов с целью получения замечаний и предложений от физических и юридических лиц, их объединений, а также открытые обсуждения с участием представителей общественности вопросов, связанных с регуляторной деятельностью. Несмотря на наличие в пояснительной записке информации о трехразовом обнародования проекта и проведение круглых столов и согласительных совещаний, никаких доказательств этому не найдено на сайте профильных органов и в средствах массовой

информации. Отсутствие такого обнародования не позволило общественности реализовать свое право на представление замечаний и предложений от физических и юридических лиц, их объединений. Наличие информации об обнародовании вводит законодательный орган, в который подано проект, в заблуждение. На самом деле, круглые столы и обсуждения проводились по поводу проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по развитию сферы почтовой связи», где одним из пунктов было предложено внесение изменений в ст. 233 Таможенного кодекса Украины. После последнего обсуждения в марте 2013 г. проект был возвращен на доработку в УГППС «Укрпочта». После этого, 01.08.2013 г. был обнародован доработанный текст проекта, который уже не содержал никаких предложений о внесении изменений в ст. 233 Таможенного кодекса Украины. Каких-либо обнародований проекта Закона Украины «О внесении изменения в статью 233 Таможенного кодекса Украины (относительно международных почтовых отправок)» не было, а значит, было грубо нарушено нормы Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

В УАДМ считают, что законопроектом вводится монополия на услуги по пересылке международных почтовых отправок, хотя последние не отнесенные к исключительной компетенции Национального оператора Украины. А это, с одной стороны, может привести к исчезновению самого рынка таких услуг в Украине и к оттоку иностранных инвестиций, с участием которых со времени независимости Украины строился сам рынок. С другой, может поставить под угрозу доступность услуг почтовой связи для той категории населения, которая массово пользуется услугами частных почтово-курьерских служб.

Данная законодательная инициатива, по мнению специалистов, серьезно нарушает нормы Конституции Украины, Гражданского кодекса Украины, Хозяйственного кодекса Украины и действующего конкурентного законодательства Украины. Кроме того, законопроекту не хватает финансового обоснования, как в части расходов, так и в части ожидаемых доходов УГППС «Укрпочта» от расширения монополии.

Антимонопольный комитет также раскритиковал законопроект № 3896 о внесении изменений в Таможенный кодекс, согласно которому международные почтовые пересылки свободно смогут осуществлять только национальные операторы почтовой связи.

Тем временем, аналитики отмечают, что подобные инициативы регулирования международных почтовых услуг предпринимаются и в России. С целью упорядочивания интернет-торговли еще осенью Федеральная таможенная служба (ФТС) предложила ввести 10-процентную пошлину на покупки из интернет-магазинов и ограничить количество посылок до одной в месяц в одни руки. А с начала января ФТС стала требовать, чтобы посылки из интернет-магазинов доставлялись по адресу регистрации покупателя и оплачивались его банковской картой, что увеличивает сроки прохождения корреспонденции через

таможню. По действующим правилам в Россию можно беспошлинно импортировать посылки на сумму до 1 тыс. евро. В случае превышения лимита пошлина составляет 30 %. По данным ФТС, в 2012 г. в Россию было импортировано 7 млн посылок на общую сумму 2,8 млрд евро.

Действительно, сегодня нельзя не учитывать тот факт, что для подавляющего большинства населения Интернет уже не является чем-то недостижимым. И если на первичном этапе развития в Интернет шли больше за информацией и развлечением, то сейчас он так или иначе становится неотъемлемой частью бизнеса. Наличие собственного сайта в наше время является базово необходимым атрибутом, а зачастую залогом успешной деятельности современной компании. Все большее развитие получают и интернет-магазины, причем это направление интересует и людей, которые делают свои первые шаги на ниве своего дела, и предпринимателей, ведущих свой бизнес исключительно в сети, и владельцев реальных магазинов. Неоспоримым фактом является то, что покупки в сети Интернет часто бывают намного дешевле.

По данным исследовательской компании GfK Ukraine, доля украинских пользователей Интернета, осуществляющих покупки на зарубежных торговых площадках, в 2013 г. составила 26 %, в то время как в 2012 г. она была на уровне 18 %.

В прошлом году на конференции «Бизнес интернет-магазинов 2013» Укрпочта презентовала новую услугу – «Есть доставка», суть которой заключается в приоритетной доставке посылок для интернет-магазинов по типу «Склад-Склад», «Двери-Склад», «Двери-Склад», «Дверь-Дверь».



В «Укрпочте» анонсировали, что услуга будет интересна интернет-магазинам и компаниям, которые осуществляют дистанционную торговлю. Стоимость отправки будет рассчитываться исходя из формата доставки и веса товара, при этом габариты посылки на цену влиять не будут. В свою очередь, сеть отделений «Укрпочты» обеспечит доставку отправлений интернет-магазина к его покупателям.

Между тем в блогосфере был представлен анализ данной услуги и сделан вывод, что перспективы ее развития нет, поскольку «тарифы выше, чем на самой дорогой курьерской службе (Новая почта)». Так, в среднем посылка до 0,5 кг Новой почтой по Украине обходится 16 грн, на «Укрпочте» новый тариф до 3 кг – 17,7 грн.

Срок доставки частных курьерских служб 1–2 дня. На практике между областными городами менее суток, вечером отправили, на следующий день в районе обеда клиент уже получает посылку. На «Укрпочте» указано, что срок доставки «Есть доставка» – 24–72 часа.

	Тарифи за одиницю з ПДВ			Повернення або досилання відправлень, за одиницю
	Склада - Склада	Склада - Двері Двері - Склада	Двері - Двері	Склада - Склада
3 кг	17,70	35,00	51,00	13,70
3-6 кг	23,70	43,00	61,00	19,70
6-9 кг	29,50	56,00	81,00	25,52
9-16 кг	41,10	76,00	101,00	37,10
19-16 кг	71,30	127,00	152,00	67,30

Оголошена цінність відправлення від суми оголошеної цінності більше 400 грн понад плату за масу,%

1%

(<http://aukrotop100.com.ua/blogs/post/21398>)

По мнению руководителя проекта Mobile торговой площадки Aukro.ua Д. Шишкина, единственным конкурентом, способным догнать «Укрпочту» по объемам пересылок, может быть «Новая почта», созданная в 2001 г. Сегодня услугами этой компании пользуется каждый третий украинец, получая товары из Интернета или отправляя посылки родным и близким: в январе 2011 г. компания насчитывала 139 филиалов, в январе 2012 г. – 490, в декабре 2012 г. – 1050. Современное оборудованные почтовые отделения расположены как в небольших поселках, так и в спальных и центральных районах городов, в бизнес-центрах, большие грузовые отделения – в промышленных зонах.

#### Опыт США

Стоимость доставки из США формируется в зависимости от комплекса услуг, предоставляемых отправителю и получателю посылки. Например, быстрая скорость доставки, наличие страхования посылки, возможности онлайн-отслеживания повысит стоимость.

Доставка из США почтой (USPS – Государственная почтовая служба США) стоит, как правило, намного меньше, чем курьерская доставка, но при этом доставка почтой длится дольше. Стоимость доставки зависит от страны, в которую направляется посылка – доставка в страны дальнего зарубежья (относительно США) стоит дороже.

Среди предлагаемых USPS способов доставки, наиболее дешевой является доставка USPS First-Class Mail International. Доставить этим способом можно легкие посылки (до 4 фунтов) небольших размеров. Нет возможности трекинга, не предоставляется страховка. Срок доставки в страны СНГ составляет 15–45 дней.

USPS Priority Mail International – это более дорогой способ доставки из США, предоставляемый государственной почтой. Доставка из США в страны СНГ длится 14–30 дней, трекинг предоставляется простой, страховка доступна не для всех отправок.

Еще более дорогой, но и более быстрый способ доставки из США почтой – USPS Express Mail International (EMI, в остальных странах – EMS). В отличие от Priority Mail International и First-Class Mail International, доставка EMS осуществляется до дверей получателя курьером. Поскольку доставку осуществляют государственные службы, стоимость доставки ниже, чем в частных курьерских компаниях.

Доставка EMS бесплатно страхуется на 100 дол. США (больше – по желанию), отслеживается на сайте USPS и на сайтах национальных почтовых операторов.

USPS Global Express Guaranteed (GXG) – самый дорогой и самый быстрый из предлагаемых почтовой службой США способов доставки. Срок доставки составляет 3–5 дней, страховка на 100 дол. США включена в стоимость доставки. Доставка осуществляется до двери курьером курьерской службы FedEx.

Тарифы на доставку из США Государственной почтовой службой США (USPS) представлены на сайте USPS.

Стоимость доставки из США почтовой компанией Meest America Inc. немного ниже по сравнению с услугами государственной почты и других курьерских компаний. При доставке из США компанией Meest существует возможность выбрать более экономичный морской способ доставки (5–7 недель) или же более быструю и дорогую авиа-доставку (до 2-х недель).

FedEx, TNT, DHL, UPS – популярные виды курьерской доставки. Стоимость доставки выше, чем при доставке почтой, сроки доставки меньше. Кроме того, в некоторых случаях доставка из США курьерскими службами может вызвать некоторые трудности при прохождении таможенного контроля. В частности, в Беларуси при доставке курьерскими службами размер беспошлинного лимита снижается со 120 евро (для государственных служб доставки) до 10 евро. Это делает доставку из США в Беларусь курьерскими службами невыгодной.

Компания RusBid сотрудничает с Государственной почтовой службой США, почтовыми компаниями Meest и Dnipro – эти компании давно зарекомендовали себя как надежные партнеры с гибкой системой тарифов, доступными ценами. Доставка из Америки может быть осуществлена службой USPS, компанией Meest или любой другой почтовой или курьерской компанией на выбор клиента.

Естественно, рынок почтово-курьерских услуг требует своего развития. Конкурентная среда на рынке почтово-курьерских услуг выгодна как государству,



так и клиентам, и потребителям услуг почтовой связи. «Любое регулирование путем лицензирования, квалификационных требований, регулируемых тарифов, территориальных ограничений приведет лишь к коррупции и ограничения конкуренции. Противоправным будет лишение заказчиков услуг почтовой связи самостоятельно выбирать оператора почтовой связи. Важно поддерживать добросовестную конкуренцию в почтово-курьерской сфере», – считают в УАДМ (*Матеріал підготовлен с использованием информации таких источников: <http://dasreda.ru/club/news/1942>, <http://www.kommersant.ua/pda/kommersant.html?id=2388582>, <http://rusbid.com/ru/usa-shipping/101-usa-delivery-value.html>, <http://112.ua/obshchestvo/amku-vystupil-protiv-lisheniya-prava-chastnyh-pochtovyh-operatorov-osuschestvlyat-mezhdunarodnye-peresyunki-19765.html>, <http://www.uadm.com.ua/yuridicheskata-posicia-uadm-zakonoproekt3896>, <http://aukrotop100.com.ua/blogs/post/21398>, <http://www.uadm.com.ua/yuridicheskata-posicia-uadm-zakonoproekt3896>).*

## **ПРАВО: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

*О. Єфімов, адвокат*

### ***Протиправні дії контролюючих органів: чи потрібно їх доказувати?***

#### **Нормативна база:**

Податковий кодекс України від 02.10.2010 р. № 2755-VI; Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV; Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV; Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV; Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI

Відповідно до ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Тобто законодавчо встановлені межі поведінки органів державної влади та їх посадових осіб поділяють їхні дії на правомірні (такі, що перебувають у межах норм права) та протиправні (або неправомірні, тобто такі, що виходять за межі норм права). Вчинення правомірних дій посадовими особами органів державної влади означає, що вони не порушують зазначену ст. 19 Конституції України. Вчинення ж протиправних дій означає, що в даному випадку правопорядок порушено і мають настати певні юридичні наслідки. І вони мають бути негативними для правопорушника.

Слід зважити на те, що для посадових осіб органів державної влади протиправними вважаються як дії, що прямо суперечать нормам законодавства, так і дії, що нормами законодавства не передбачені. Адже відповідно до наведеної ст. 19 Конституції України правомірними для них є лише ті дії, які прямо вказані в

законі як дозволені посадовим особам. Наприклад, відповідно до пп. 20.1.1. ст. 20 ПКУ контролюючі органи мають право «запрошувати платників податків, зборів, платежів або їх представників для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків, зборів, платежів, дотримання вимог іншого законодавства, у тому числі законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи». При цьому «письмові повідомлення про такі запрошення надсилаються в порядку, встановленому статтею 42 цього Кодексу, не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня запрошення рекомендованими листами, в яких зазначаються підстави запрошення, дата і час, на які запрошується платник податків (представник платника податків)». Отже, поведінка працівника податкового органу, який надсилає вказане запрошення у вказаний строк до такої «зустрічі» з платником податків, дотримуючись при цьому зазначених вище вимог закону, є правомірною. Якщо ж працівник податкового органу в телефонному режимі «просить» надати письмове пояснення з того чи іншого питання (наприклад, чому на підприємстві платника податку не піднімали зарплату протягом останніх двох місяців), то такий податківець вчиняє протиправну дію.

### **Яка дія є протиправною?**

Для відповіді на це запитання слід визначитися з тим, що є правомірною дією. Тоді зрозуміло, що інші дії є протиправними.

Оскільки людина є істотою суспільною, то її поведінка може визнаватися правомірною чи протиправною лише у тому випадку, коли вона полягає у вчиненні дій стосовно інших членів суспільства. Не буде носити ознак правомірності чи протиправності поведінка Робінзона Крузо на безлюдному острові лише тому, що там не виникають правовідносини.

Правовідносини – це відносини, що виникають у суспільстві між особами, що є суб'єктами цих відносин, та врегульовані нормами права. Іншими словами, відносини між фізичними та юридичними особами, стосовно яких законом встановлено певне правило поведінки, є правовідносинами. При цьому якщо дія тієї чи іншої особи не суперечить таким правилам поведінки, вона вважається правомірною.

У теорії права для того, щоб охарактеризувати правомірний чи протиправний характер правової поведінки, виділяють такі її ознаки:

1. Ця поведінка повинна бути соціально значущою, тобто мати хоча б якесь значення для інших членів суспільства. Наприклад, якщо людина вирішує на вечерю їсти житній, а не пшеничний хліб, то це її рішення і його реалізація соціальної значущості не мають. Якщо ж ідеться про закупівлю хліба для ресторану, то така дія є соціально значущою принаймні для постачальника і виробника хліба;

2. Правова поведінка має виражатися зовні у формі діяння чи бездіяльності. Наприклад, не є правовою поведінкою рішення ухилитися від

сплати податків, якщо воно ніяк не виражено зовні у тій чи іншій формі. Просте небажання платити податки платника, який їх своєчасно та у повному обсязі сплачує, не є його правовою поведінкою. Ані правомірною, ані протиправною. Гадаю, що платник податків, який бажає їх платити, є аномалією, швидше виключенням із правила, аніж самим правилом. Усі платники, які не хочуть платити податки, але правильно їх сплачують, вчиняють правомірну, а не протиправну дію.

3. Свідомо-вольовий характер правової поведінки полягає у тому, що людина усвідомлює, або має можливість і повинна усвідомлювати, що вона вчиняє правову дію. Наприклад, якщо продавець власної квартири не знав про зміни в ПКУ стосовно того, що у 2014 р. він повинен заплатити 15 (17) % ПДФО з виручки від продажу своєї єдиної квартири, це не означає, що його поведінка буде правомірною, у разі такої несплати. Він має можливість знати податкове законодавство і зобов'язаний діяти в його межах, тобто повинен усвідомлювати податкові наслідки своїх дій. Незнання ж закону не звільняє від обов'язку його дотримуватися.

4. Регламентованість правовими нормами. Правова поведінка може вважатися такою лише в тому випадку, коли існує її правило, закріплене в законі (таке правило називається нормою права). Причому відповідно до ст. 19 Конституції України для органів державної влади це правило означає, що їм дозволено лише те, що прямо передбачено нормами законодавства, а усім іншим учасникам правовідносин дозволено усе, що законодавством не заборонено.

5. Властивість зумовлювати юридичні наслідки. Поведінка є правовою лише тоді, коли вона є причиною настання певних наслідків і ці наслідки є юридичними. Наприклад, податковий інспектор, який попросив платника сплатити авансом 400 млрд грн ПДВ, щоб «одним махом» за рахунок одного платника виконати увесь річний план надходжень до держбюджету України, просто «пожартував» і цей жарт не є правовою поведінкою, оскільки юридичних наслідків він не має. Навіть якщо йдеться про 400 грн, а не про 400 млрд грн.

Як уже було сказано вище, правова поведінка, що здійснюється в межах, встановлених законодавством, є правомірною. У цьому разі закон ніби просто спостерігає за нею і не вдається до державного примусу для того, щоб повернути її в межі, за які учасники й не виходили. Законодавець навіть може вважати правомірною таку поведінку, яка хоча й має ознаки протиправної, проте, ці ознаки не набули певної юридичної форми. Наприклад, ст. 204 ЦКУ закріплює презумпцію дійсності правочину. Відповідно до неї «правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним».

Антиподом правомірної дії є протиправна дія. Вона стає такою, коли суб'єкти правовідносин виходять за межі, встановлені чинним законом. Для органів державної влади такий вихід означає вчинення будь-якої дії, що суперечить тій чи іншій нормі законодавства, або ж вчинення дії, яка законодавством взагалі не

передбачена. Для інших учасників вихід за межі законодавства відбувається у тому разі, коли вчинена дія прямо суперечить тій чи іншій нормі. У таких випадках виходу за межі правової поведінки йдеться про правопорушення. Наприклад, відповідно до ст. 19 ГКУ «незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю та нагляду забороняються». А незаконним згідно із ст. 19 Конституції України є будь-яке втручання, яке прямо не вказано у законі, як дозволене ним.

Таким чином, правопорушення – це суспільно шкідливий, протиправний вчинок особи, здійснення якого передбачає юридичну відповідальність. І той факт, що закон не завжди передбачає юридичну відповідальність за ті чи інші правопорушення, говорить про його недосконалість та про недосконалість системи правозастосування, а не про те, що таку протиправну поведінку можна виправдати.

### **Юридичні наслідки протиправної поведінки контролюючих органів.**

Оскільки протиправна поведінка являє собою різновид правової поведінки, що характеризується як соціальне відхилення від норми, зловживання правом та правопорушення, то права держава, якою себе в 1996 р. проголосила Україна, повинна реагувати на таке відхилення державним примусом, метою якого має бути повернення праввідносин у межі, окреслені для них нормою права. І таке повернення може здійснюватися різними способами, які по суті і є правовими наслідками правопорушення.

Перш за все, слід нагадати, що КАСУ в ст. 71 закріплює презумпцію протиправності поведінки державних органів. Ця презумпція полягає в тому, що «в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову». Якщо простіше, то у випадку пред'явлення позову контролюючому органу про протиправність його дій, суд повинен виходити з того, що такі дії є протиправними і доводити їх правомірність повинен контролюючий орган. Якщо контролюючому органу це вдасться, суд вважатиме його дію правомірною. Якщо ж ні, то дія є протиправною.

Позивач не повинен доказувати, протиправний характер дій контролюючого органу. В ідеалі вказана презумпція полягає в тому, що платник податків має просто подати адміністративний позов про визнання протиправним нарахування йому податкового зобов'язання податковим органом. І якщо останній не доведе у ході судового розгляду, що його дії з нарахування податкового зобов'язання були правомірними, суд повинен позов задовольнити.

Суд повинен визнати дії контролюючого органу протиправними у разі, якщо цей орган не доведе, що діяв правомірно, а не у разі, якщо платник податку доведе протиправний характер дій контролюючого органу. Як говорять програмісти, поведінка податківців є протиправною «за замовченням». Саме так є правильно,

якщо виходити з норм, закріплених у чинному законодавстві. Як воно відбувається насправді, самі знаєте. Наскільки це «насправді» буде віддаленими від чинного законодавства, настільки ж наша держава буде віддаленою від того, що є правовою державою.

Проте це наближення поступово все ж таки відбувається. З одного боку, законодавець сам закріплює наслідки протиправних дій суб'єктів владних повноважень, з іншого – судова практика поступово «вирівнює» відхилення від стандартів правової держави і повертає в правове русло протиправні дії контролюючих органів.

Наприклад, чинний КПКУ містить положення про допустимість доказів. Відповідно до ст. 86 КПКУ «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом». А згідно зі ст. 87 КПКУ «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». Наприклад, істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод визнається «здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов».

Нагадаємо, що вилучення органами слідства документів є правомірним лише за наявності у них ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПКУ). Наслідок вилучення документів без такої ухвали призводить до втрати такими документами такої ознаки доказу, як допустимість. Відповідно до ч. 2 ст. 86 КПКУ «недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення». Тож обґрунтовувати ухилення від сплати податків письмовими доказами, отриманими з порушенням кримінального процесуального законодавства, не можна.

Іншим прикладом встановлених законом наслідків протиправних дій контролюючого органу є визнання скарги платника податків на податкове повідомлення-рішення задоволеною без її фактичного задоволення контролюючим органом. Згідно з п. 56.8. ст. 56 ПКУ «контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку». Цей строк може бути продовжений, але не більше 60 календарних днів. Відповідно до п. 56.9 ПКУ «якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника (його заступника або іншої уповноваженої посадової особи), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених

строків».

Однак є правовідносини і зобов'язання в цих правовідносинах контролюючих органів, які не мають прямо встановлених у ПКУ наслідків стосовно правомірності результатів протиправних дій. Наслідки можуть стосуватися не результатів, а надання певних прав іншим суб'єктам таких правовідносин. Наприклад, відповідно до п. 77.4. ст. 77 ПКУ «право на проведення документальної планової перевірки платника податків надається лише у випадку, коли йому не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня проведення зазначеної перевірки вручено під розписку або надіслано рекомендованим листом з повідомленням про вручення копію наказу про проведення документальної планової перевірки та письмове повідомлення із зазначенням дати початку проведення такої перевірки». Дотримання цієї норми відповідно до п. 81.1. ПКУ має наслідком надання посадовим особам контролюючого органу права «приступити до проведення документальної виїзної перевірки». А порушення цієї вимоги, відповідно до тієї ж норми ПКУ, «є підставою для недопущення посадових (службових) осіб контролюючого органу до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки». Зазначення в ПКУ лише цього наслідку не означає надання діям податківців статусу правомірності. Так, навіть якщо платник податків і не скористався своїм правом недопущення посадових (службових) осіб контролюючого органу до перевірки, це не означає, що порушення, допущене таким контролюючим органом, перестало бути порушенням. Допуск податківців до перевірки до збігу 10-денного строку не означає, що протиправні дії контролюючого органу раптом стали правомірними. Вони протиправними і залишаються, навіть якщо платник податку за якихось обставин не скористався своїм правом недопущення до перевірки.

Іншої думки притримується ВСУ, який у постанові від 24.12.2010 р. дійшов висновку про пріоритет матеріального права над процесуальним. Той факт, що платник податків допустив посадових осіб податкового органу до перевірки з порушенням порядку допуску втрачає, на думку ВСУ, своє юридичне значення лише тому, що в суді платник податків «не спростовував наявності факту порушення, яке стало підставою для прийняття рішення щодо накладення штрафних санкцій». Тобто ВСУ вважає, що не має значення той факт, що порушення податкового законодавства платником податків було встановлено податківцями в результаті протиправної дії останніх, тобто з порушеннями законодавства про порядок здійснення перевірки.

Окрім зазначених є ще й випадки, коли ПКУ встановлює відповідні правила правомірної поведінки посадових осіб контролюючого органу, але не встановлює юридичних наслідків порушення таких правил. Наприклад, відповідно до ст. 82 ПКУ тривалість перевірок не повинна перевищувати 30 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва – 10 робочих днів, інших платників податків – 20 робочих днів. Проте вказана норма не містить наслідків щодо результатів перевірок, проведених з перевищенням вказаних

строків. Адже зрозуміло, що у разі такого перевищення строків правомірна поведінка контролюючого органу набуває ознак протиправної дії. І стверджувати, що така протиправна дія може мати правомірні наслідки, наприклад, правомірне притягнення платника податків до відповідальності лише тому, що порушення, допущене контролюючим органом, менш значуще ніж порушення платника податків, означає йти шляхом не до правової держави, а від неї.

Однак не все так сумно. Є приклади, коли судова влада стає на бік закону, а не бюджетних інтересів та вказує на те, що протиправна поведінка не може мати правомірних наслідків. Саме на бік закону, а не платника податку. Наприклад, у постанові ВАСУ від 20.08.2013 р. № К/9991/16161/11 вказано, що протиправна дія податкового органу щодо неприйняття податкової декларації з ПДВ не просто не має ніяких юридичних наслідків для платника податку. Ці наслідки полягають у тому, що така відмова прийняти правильно оформлену і правильно подану податкову декларацію, є нікчемною, а наслідком вважається підтвердження факту своєчасного подання декларації платником податків. У зазначеній постанові ВАСУ дійшов висновку про те, що «задоволення судом позовних вимог про визнання протиправними дій податкового органу щодо невизнання податкової декларації означає, що відповідне рішення відповідача не створило жодних правових наслідків для позивача, а спірна податкова декларація є поданою. Таке рішення суду сприяє належному відновленню порушених прав платника».

Отже, не завжди суди нехтують фактом протиправності дій контролюючих органів. Що залишається платникам податків у ситуаціях, коли у відносинах з ними контролюючі органи поводять себе протиправно? Залишається оскаржувати рішення останніх, акцентуючи основну увагу на спростуванні висновків податківців. Проте не варто нехтувати й постійним нагадуванням та наголосом на тому, що результати перевірки не лише самі по собі є протиправними, вони ще й отримані в результаті протиправних дій при здійсненні перевірки. Як то кажуть у народі, вода камінь точить, і суди мають із часом усвідомити, що правова держава – це така, у якій протиправні дії перевіряючих щодо проведення перевірок не можуть породжувати ніяких юридичних наслідків для платника податків, навіть якщо з точки зору матеріального права, тобто нарахування та сплати податку, останній допустив порушення.

Адже притягнення платника податку до відповідальності має відбуватися правомірно, а не протиправно. У протилежному ж випадку саме час говорити про подвійні стандарти: наприклад, коли під сумнів ставиться податкова накладна лише тому, що в ній найменування постачальника чи покупця вказано не маленькими, а великими літерами, у той час як це порушення встановлено посадовою особою державної податкової служби (якої вже не існує), а не Міністерства доходів і зборів. Якщо ж дотримуватися вимог процесуального законодавства, то усім в однаковій мірі (*Персональний сайт Олександра Єфімова (<http://yefimov.com.ua/?p=1097>)*).

# ТОЧКА ЗОРУ

О. Єфімов, адвокат

## **До проблеми змагальності у судовому процесі**

Сьогодні хочу зламати ще один стереотип, який ґрунтується на цинізмі фахівців-юристів, які увели в оману суспільство з приводу того, що в суді повинні ухвалюватися справедливі рішення, які ґрунтуються на об'єктивно встановлених фактах. Але такого навіть теоретично бути не може. І все це тому, що в судовому процесі (і кримінальному, і цивільному) встановлення так званої об'єктивної істини відбувається відповідно до принципу змагальності. А вони виключають один одного.

У кримінальному процесі змагаються сторона обвинувачення та сторона захисту (ст. 22 КПКУ), у цивільному – сторона позивача та сторона відповідача (ст. 10 ЦПКУ). На суд же покладено обов'язок, «зберігаючи об'єктивність та неупередженість», створювати необхідні умови для такого змагання.

Більше того, саме на ці сторони покладено обов'язок доказування та збирання доказів. Не на суд, а на сторони процесу. Суд повинен залишатися неупередженим і не займати чийсь сторони. Саме тому законодавець заборонив суду збирати докази та займатися доказуванням. Він повинен лише оцінювати ті докази, які йому надали сторони. У цьому й полягає його об'єктивність та неупередженість. Не в тому, щоб встановити об'єктивну істину по справі, а в тому, щоб вивести її з тої обмеженої кількості фактичних даних, які йому надали сторони в суді, тобто інші учасники процесу, зацікавлені у тому, щоб якісь докази надати, а якісь приховати. Вони ж змагаються, і їхня мета вийти переможцем, а не справедливо когось осудити.

Отже, судовий процес – це змагання. І законодавець говорить про це, не соромлячись. Як на мене, він навіть не усвідомлює, що треба було би соромитися. Адже усі Ви чекаєте на те, що суд, хоча би теоретично був би зобов'язаний ухвалювати справедливі рішення, які ґрунтуються на усіх об'єктивних фактах, що стосуються справи. На усіх об'єктивних фактах, наданими тими учасниками процесу, які зацікавлені в тому, щоб суд бачив об'єктивну істину такою, яка потрібна саме їм. Інакше вони не виграють справу.

Таким чином, доки буде існувати змагання в судовому процесі, доти в результаті будуть переможці і переможені. Але ж хіба можуть бути переможені там, де усе справедливо та по правді? Хіба може бути переможеним той, у кого суд відібрав те, що йому не належить і віддав тому, кому воно насправді належить? Якщо Вам повернуть Вашу річ, то хіба Ви перемогли?

Ви перемогли тоді, коли Вам дали більше, ніж Ви маєте отримати, а програли тоді, коли у Вас відібрали не чуже, а Ваше. Якщо Ви у когось купили якісний товар і просто не хочете за нього платити, то хіба Ви програли справу, коли суд



Вас зобов'язав заплатити? А от якщо Ви – продавець і лише Ви володієте доказом того, що Ваш товар неякісний, хіба Ви цей доказ суду надасте? Адже якщо надасте, то заплатите збитки за рішенням суду.

Просто подумайте над тим, що Ви скажете, коли суд ухвалить рішення на Вашу користь. Гадаю, це буде фраза: «Я виграв». А якщо не на Вашу, то скажете, скоріше за все: «Я програв». Чи не так? Та хіба Ви можете виграти чи програти, якщо суд вирішив справу по-чесному, тобто відповідно до реальних обставин? Якщо Ви мені нічого не винні і суд ухвалив рішення про те, що Ви мені нічого не винні, то хто з нас програв, а хто з нас виграв?

Коли у Вас виникає потреба в судовому процесі, якого адвоката Ви шукаєте? Того, хто допоможе встановити істину у справі, якою б вона не була? Чи того, хто допоможе Вам виграти справу? Яке судове рішення для Вас є справедливим: те, де Ви виграли справу, чи те, де Ви її програли?

А що означають процесуальні норми КПКУ та ЦПКУ про те, що в апеляційній та касаційній інстанціях, які перевіряють судові рішення на законність та обґрунтованість, нові докази ними не приймаються? Адже ці докази можуть допомогти встановити істину у справі, а суди їх не приймають тільки тому, що суд першої інстанції їх не досліджував. То яка їхня мета: встановлення об'єктивної істини чи підтвердження того, що суд правильно її не встановив, бо не усі докази дослідив?

Більше того, скасувати рішення суду першої інстанції тільки тому, що воно не відповідає тим доказам, які цей суд не досліджував, бо не мав, вважається у нашому процесі неправильним. Навпаки, правильним вважається рішення, яке ґрунтується на досліджених у суді доказах, а не на об'єктивності, підтвердженій недослідженими доказами. Наприклад, якщо суд ухвалив рішення стягнути з Вас 1 млн грн тільки тому, що Ви не змогли надати доказ їх оплати, то апеляційний суд (за загальним правилом, від якого він іноді може, але не зобов'язаний відступати) не має права прийняти у Вас доказ оплати, а касаційний суд навіть права прийняти такий доказ не має.

Отже, поки ми змагатимемося в судах у доказуванні кожен свого, доти у нас у судових процесах будуть переможці і переможені. А це означає, що для переможеного рішення завжди буде несправедливим і необ'єктивним. Або ж він не вважатиме себе переможеним.

Тож, як на мене, говорити про справедливість у судах – це цинізм. Незалежно від рівня та форми демократії у суспільстві. І коли говорять про об'єктивність та неупередженість судді, який визначає переможця, то або чесно не розуміють, про що говорять, або говорять неправду. Адже переможець – це сильніший, розумніший, кваліфікованіший. До чого тут істина?

Тож я від себе можу запропонувати Вам таке: не очікуйте правди і справедливості в суді. Просто вивчіть правила тих самих змагань та виграйте за цими правилами! (<http://yefimov.com.ua/>).

## ЩОДЕННИК БЛОГЕРА <sup>4\*</sup>

Блог на сайті [ubr.ua](http://ubr.ua)

Про автора: Юридическая компания «Коларес»

На сьогоднішній день Україна може пишатися тими своїми громадянами, які духовно, морально підтримують та надихають співвітчизників своїми творами, віршами, збірками. Та їхні авторські права не залишають без уваги аферистів...

Спеціалісти юридичної компанії «Коларес» з'ясовували нинішню ситуацію з охороною авторського права в Україні.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» охороняє особисті немайнові та майнові права авторів на їхні інтелектуальні надбання.

Згідно ст. 2 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» законодавство України стосовно авторського права і суміжних прав базується на Конституції України і складається з відповідних норм Цивільного кодексу України, законів України: «Про авторське право і суміжні права», «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» та інших законів України. Влада вшановує та підтримує іноземних поетів, режисерів та інших суб'єктів інтелектуальної власності, підтверджуючи це ст.6 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»: іноземці та особи без громадянства, відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності, мають однакові з особами України права, передбачені цим законом. Не слід забувати, що Україна є учасником Всесвітньої конвенції про авторське право (ВКАП, Женевська конвенція) (англ. Universal Copyright Convention) – міжнародна угода з охорони авторського права, що діє під патронажем ЮНЕСКО. Її було прийнято на міжурядовій конференції з авторського права у Женеві 6 вересня 1952р, та переглянуто 1971р. Задача конвенції полягає в тому, щоб жодна країна не залишилася без уваги міжнародної системи охорони авторського права.

Для початку згадаємо, що авторське право в суб'єктивному розумінні – це особисті немайнові та майнові права, що виникають у автора в зв'язку зі створенням ним твору і охороняються законом. Об'єктом авторсько-правових відносин є нематеріальне благо у вигляді продукту духовної творчості, а саме: наукові, літературні, мистецькі твори.

На книжкових полицях України ми купуємо збірки, книги, видання авторів, які нам насправді невідомі. Після ознайомлення з їхнім інтелектуальним спадком ми дякуємо аферистам, за те що вони підписалися під тим чи іншим об'єктом права власності, тому що останні не набувають суміжних прав на інтелектуальну власність з автором, а просто не законно публікують їх під своїм ім'ям.

В правозастосовній практиці із захисту авторського права Україна посідає далеко не перше місце, оскільки протягом останніх років в Україні було

---

<sup>4</sup> \* Збережено стиль і граматику оригіналу

розглянуто лише близько 500 судових справ із захисту інтелектуального права. Така тенденція взагалі не викликає посмішки на обличчях громадян, які дбають про власну безпеку та добробут. Любителі кіноіндустрії також не можуть цілковито насолодитися бездоганною якістю зображення та звуку під час перегляду прем'єри, купуючи піратські копії дисків або знайшовши піратську копію фільму (мультфільму) улюбленого режисера в Інтернеті. Як відомо, минулого року за Україною закріпили статус «Priority Foreign Country», який визначає нашу країну як «найбільш піратську», у цьому році ми впевнено йдемо до 1-го місця у світі з розвитку піратства. Даний факт був зафіксований в офіційному звіті Міжнародного Альянсу Інтелектуальної Власності.

Переглянувши статистику, можна подумати що в нашій країні права авторів захищаються ліпше, ніж народних обранців, котрі зобов'язані піклуватися про легальність відео, аудіо, книжкової та ін. продукції, що відноситься до інтелектуальних прав. Але реальність показує протилежне: вітчизняні поети, письменники, режисери фільмів, автори текстів пісень, художники не довіряють владі у регулюванні цього питання згідно чинного законодавства в Україні.

Не менше шокуючою є новина про те, що м'які іграшки можуть викликати у дітей алергію і приступи бронхіальної астми. Так, так, так! Дитячу продукцію пірати також дуже люблять підробляти. Згадаймо початок 90-х. Ніхто навіть подумати не міг, що дитячі іграшки насправді стануть як мінімум причиною хронічної астми або довготривалого лікування від алергії, викликані дешевим неякісним матеріалом продукції. Плюшеві дитячі іграшки не повинні бути домівкою для пилу, мікроорганізмів та кліщів. Закликаємо всіх батьків, перевіряти іграшки, що ви купуєте своїм дітям. Не соромтеся запитати у продавця: сертифікат якості продукції; якщо це улюблені персонажі з вітчизняних чи закордонних мультфільмів – обов'язково запитайте право на копіювання та продаж даної іграшки на території України. У випадку відмови або незадовільної відповіді продавця, нагадайте останньому, що він понесе кримінальну відповідальність згідно чинного законодавства України.

Особа, яка має авторське право, для сповіщення своїх прав на об'єкт інтелектуальної власності має використовувати знак охорони авторського права. Цей знак може складатися з таких елементів: літера С обведена колом, ім'я особи, яка має авторське право, рік першої публікації твору. Таким чином автор захищає свій витвір від несанкціонованого копіювання або використання.

За кожний придбаний товар суб'єкт інтелектуальної власності отримує певний відсоток за свої шедеври. У випадку, коли автор побачив свій твір, виріб, вірш під іменем невідомої йому особи (не співавтора) – не потрібно впадати в паніку. Придбайте товар, отримайте чек (на ринку вам можуть відмовити у видачі фіскального чеку, але продавець зобов'язаний виписати накладну та затвердити печаткою). Пред'явлення чеку в суді буде основним доказом та матиме велику перевагу для перемоги в боротьбі за захист ваших авторських прав (<http://blog.ubr.ua/pravo/avtore-zahisti-svoi-prava-7238>). – 2014. – 19.02).

\*\*\*

**Блог на сайті ubr.ua**

**Про автора:** А. Авторгов, адвокат, канд. юрид. наук, партнер ЮФ «Агентство з питань боргів та банкрутства»

***Відсутність страхового стікера на лобовому склі авто не буде підставою для його зупинки працівниками ДАІ***

Зазначені зміни наберуть чинності з дня їх офіційного опублікування.

Міністерством внутрішніх справ України 13.11.2013р. видано Наказ за №1093 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 4 грудня 2013 р. за № 2059/24591) яким внесено зміни до Інструкції з організації діяльності підрозділів Державтоінспекції МВС України щодо контролю за наявністю у водіїв полісів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів та страхових сертифікатів „Зелена картка” при нагляді за дорожнім рухом.

Зазначеними змінами скасовується пункт 2 розділу II зазначеної Інструкції, який дозволяв працівникам Державтоінспекції МВС під час нагляду за дорожнім рухом здійснювати зупинку транспортних засобів, на яких відсутній спеціальний знак, закріплений у правому верхньому кутку вітрового скла.

Також в новій редакції викладено випадки, у яких перевірка чинності поліса обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (страхового сертифіката «Зелена картка») здійснюється у обов'язковому порядку. Це відбувається у разі складання протоколів щодо порушень правил дорожнього руху та оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод.

Попередня ж редакція Інструкції дозволяла це робити у разі зупинки транспортного засобу, водій якого порушив Правила дорожнього руху, або причетності транспортного засобу до дорожньо-транспортної пригоди, що на мій погляд дозволяло ДАІвцям тлумачити її норми досить неоднозначно (<http://blog.ubr.ua/pravo/vidsutnist-strahovogo-stikera-na-lobovomu-skli-avto-ne-bude-pidstavou-dlia-iogo-zupinki-pracivnikami-dai-7225>). – 2014. – 18.02).

\*\*\*

**Блог на сайті «ТСН.ua»**

**Про автора:** Н. Коломоец, юрист

Неисполнение закона руководителями государства приводит это государство к катастрофе.

«Всем командирам выполнять только мои приказы и распоряжения, несогласных прошу оставить службу. Учитывая вышеизложенное, понимая свою ответственность за жизнь и безопасность граждан, я обращаюсь к президенту

Российской Федерации Владимиру Путину об оказании содействия в обеспечении мира и спокойствия на территории АР Крым»

С. Аксенов – самопровозглашенный председатель Совета министров АР Крым

Наше государство может похвастаться двумя вещами: количеством всевозможных законов и иных нормативно-правовых актов, второе – их системным неисполнением.

У нас действует такой закон, о котором, как я убедился, вообще мало кто знает – Закон Украины «Об обороне Украины» от 6 декабря 1991 года № 1932-ХІІ. Принят он был еще на заре получения Украиной независимости в тех границах, в которых она была еще до вечера 28.02.2014 года.

И основной его целью является предоставление руководителям государства безальтернативного плана первоочередных действий по обороне Украины в случае вооруженной интервенции или ее возможности.

Он содержит четкий механизм действий и не оставляет выбора представителям государственной власти и, в первую очередь, лицу, исполняющему обязанности Президента Украины, в отношении первоочередных и последующих действий в случае возникновения вооруженной угрозы нашему государству.

Принят этот закон был в том числе и для того, чтобы представители государственной власти в случае угроз Украине не метались из стороны в сторону, не пиарились перед камерами, делая пустые заявления, а во исполнение закона защищали Украину и ее население от возможных последствий вооруженной агрессии других государств.

Наш и.о. Президента и и.о. Верховного главнокомандующего официально заявил о вооруженной агрессии в отношении Украины со стороны Российской Федерации – это прекрасно, но не соответствует тем действиям, которые от него требует закон.

В соответствии со ст. 4 ЗУ «Об обороне Украины» в случае вооруженной агрессии против Украины или угрозы нападения президент принимает решение о всеобщей или частичной мобилизации, введении военного положения в Украине или отдельных ее местностях. А также применении Вооруженных сил Украины, других военных формирований, образованных в соответствии с законами Украины, подает его Верховной Раде Украина на одобрение или утверждение и вносит в Верховную Раду Украины представление об объявлении состояния войны.

Кроме того, вторая часть статьи 4 этого закона обязывает господина Турчинова, обвешавшегося титулами как престарелая фрейлина царского двора, вместе с новым Кабмином, не дожидаясь объявления состояния войны, принять меры для отпора агрессии. А дальше, на основании соответствующего решения президента Украины, Вооруженные силы вместе с другими военными формированиями начинают военные действия.

Должны ли политики и руководители государства исполнять закон даже в том случае, если боятся или не хотят это делать? Мое мнение, как юриста – закон один для всех и он обязателен для исполнения всеми, и в особенности представителями власти.

Неисполнение закона обычными гражданами ведет к незначительным по масштабам негативным последствием. Но неисполнение закона руководителями государства приводит это государство к катастрофе.

Думаю, что даже фотографии Межигорья не требуют дополнительных доказательств того, что моя позиция является верной.

Сейчас я вижу, как и.о. Верховного главнокомандующего не исполняет своих законных обязанностей, а играет роль исключительно политика. Вижу, что органы власти не хотят или не могут исполнять закон, забыв о том, что нарушение, неисполнение положений закона «Об обороне Украины» влечет за собой ответственность по ст. 111 Уголовного Кодекса Украины «Государственная измена». Тем более в условиях, когда А. Турчинов публично признал факт вооруженной агрессии со стороны Российской Федерации.

Неисполнение этого закона первыми лицами нашего государства в данных условиях однозначно является государственной изменой в части умышленного причинения вреда суверенитету и обороноспособности Украины. И, в первую очередь, максимум ответственности за бездеятельность и неисполнение ЗУ «Об обороне Украины» лежит на лице, исполняющем обязанности президента Украины – таковы требования наших законов (<http://ru.tsn.ua/blogi/themes/law/segodnya-on-igraet-dzhaz-a-zavtra-rodinu-prodast-352270.html>). – 2014. – 1.03).

\*\*\*

## **Status-Quo**

**Информационно-юридический портал**

**Про автора: И. Невалённая, юрист**

### ***Процедура вывода неплатёжеспособного банка с рынка***

В связи с принятием новой редакции Закона Украины «О банках и банковской деятельности», вступлением в силу Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», изменения произошли не только в правовом регулировании осуществления процедуры вывода неплатежеспособного банка с рынка, но и в статусе субъектов банковских отношений неплатежеспособности. Поэтому исследование правового статуса уполномоченного лица Фонда гарантирования вкладов физических лиц (далее – уполномоченное лицо) на сегодня является актуальным направлением. Сегодня, к примеру, ликвидация АО «ЭРДЭ БАНК», АО «БАНК «ТАВРИКА» и временная администрация ПАО «КОММЕРЧЕСКИЙ БАНК» ДАНИЭЛЬ» осуществляется Фондом гарантирования вкладов физических лиц. От имени Фонда в этих

процедурах действует уполномоченное лицо фонда гарантирования вкладов физических лиц.

Согласно пункту 17 статьи 2 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» под уполномоченным лицом Фонда понимается работник Фонда, который от имени Фонда и в пределах полномочий, предусмотренных настоящим Законом, выполняет действия по обеспечению вывода банка с рынка при осуществлении временной администрации неплатежеспособного банка и / или ликвидации банка. Дефиниции, приведенные в пункте 2.1 раздела I Положения о выводе неплатежеспособного банка с рынка (далее – Положение), разделяют определение понятия на два отдельных, в зависимости от процедуры, на которую Фонд уполномочивает работника. Так в Положении приведены следующие определения: уполномоченное лицо Фонда на ликвидацию банка – работник Фонда, который от имени Фонда и в пределах полномочий, предусмотренных Законом, выполняет действия по обеспечению вывода банка с рынка при осуществлении ликвидации банка; уполномоченное лицо Фонда на временную администрацию – работник Фонда, который от имени Фонда и в пределах полномочий, предусмотренных Законом, выполняет действия по обеспечению вывода банка с рынка при осуществлении временной администрации неплатежеспособного банка.

Первое требование, относящееся законодательством к уполномоченному лицу Фонда – это наличие трудовых отношений этого лица с Фондом. В частности это отражено и в дефиниции, а также в пункте 3.4. раздела 2 Положения, согласно которому Исполнительная дирекция Фонда не позднее следующего рабочего дня после получения решения НБУ об отнесении банка к категории неплатежеспособных назначает из числа работников Фонда уполномоченное лицо Фонда на временную администрацию. Таким образом, уполномоченным лицом от имени Фонда при выводе неплатежеспособного банка с рынка может быть только работник Фонда гарантирования вкладов физических лиц.

Законом Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», в частности в ст. 35, приведены специальные требования к лицу – работнику Фонда, которое может быть от его имени уполномоченным. Так, временную администрацию и ликвидацию банков Фонд осуществляет через назначенную исполнительной дирекцией уполномоченное лицо Фонд. Уполномоченное лицо Фонда должно иметь высокие профессиональные и моральные качества, безупречную деловую репутацию, полное высшее образование в области экономики, финансов или права (не ниже квалификационного уровня «специалист») и профессиональный опыт, необходимый для выполнения мероприятий в рамках осуществления временной администрации.

В частности, указанные формулировки относительно уровня образования «не ниже квалификационного уровня» специалист», считаем неуместными, так как образовательному уровню полного высшего образования по части 3 статьи 7 Закона Украины «О высшем образовании» соответствуют только образовательно –

квалификационные уровни «магистр» и «специалист», а образовательно – квалификационный уровень «бакалавр» соответствует образовательному уровню «базовое высшее образование». Поэтому во избежание в законодательном акте тавтологии, достаточно указать о необходимости наличия полного высшего образования.

В пункте 2 статьи 35 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» перечень специальных требований дополняется признаками, которым не должна отвечать уполномоченное лицо. В частности, уполномоченным лицом не может быть лицо, имеющее конфликт интересов с банком, по которому осуществляется временная администрация.

Часть 3 статьи 35 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» и пункт 4.3. раздела 2 Положения определяет признаки наличия конфликта интересов с банком, по которому Фонд уполномочивает своего работника. Конфликтом интересов является наличие у соответствующего работника Фонда или его / ее близких родственников личных или деловых интересов в соответствующем банке, а именно: задолженности перед банком, задолженности банка; обладания какими-либо имущественными правами в отношении имущества банка; отношений за предыдущие пять лет с банком как его связанным лицом; невыполнение каких-либо обязательств по отношению к любому банку за последние пять лет; владение имуществом, которое конкурирует с имуществом банка; пребывания в трудовых отношениях с банком за последние пять лет; других интересов, которые могут повредить непредвзятому выполнению функций в рамках осуществления временной администрации.

Приведенный в законодательстве перечень интересов является неисчерпаемым, и несовершенным, в частности относительно требования отсутствия невыполнение каких-либо обязательств по отношению к любому банку за последние пять лет. По нашему мнению, последнее требование необходимо дополнить характеристикой обязательства, было невыполненным – его размером, или признаком систематичности. Таким образом, можно сделать вывод о необходимости уточнения формулировки норм, определяющих признаки конфликта интересов у уполномоченного лица Фонда.

Оплата труда уполномоченного лица Фонда должна осуществляться Фондом в рамках утвержденного штатного расписания. Исполнительная дирекция Фонда имеет право устанавливать дополнительное вознаграждение уполномоченному лицу Фонда в пределах сметы расходов Фонда на осуществление временной администрации. Финансовая ответственность, жизнь и здоровье уполномоченного лица Фонда должны быть застрахованы в ее интересах за счет Фонда в соответствии с действующим законодательством Украины. Уполномоченное лицо Фонда в своей деятельности подотчетно Фонду, который несет ответственность за действия уполномоченного лица Фонда при процедуре вывода неплатежеспособного банка с рынка. Что касается непосредственных полномочий уполномоченного лица, то они определены разделом VII Закона Украины «О



системе гарантирования вкладов физических лиц» относительно осуществления процедуры временной администрации (статья 37) и разделом VIII по осуществлению ликвидации банка (статья 48).

Все предоставленные полномочия уполномоченное лицо Фонда, осуществляет от имени Фонда. В частности, это определяет часть первая статьи 37 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц». Аналогичное положение содержится и в части 1 статьи 46 Закона, где говорится, что Уполномоченное лицо Фонда от имени Фонда выполняет функции по ликвидации банка в соответствии с настоящим Законом и приступает к исполнению своих обязанностей немедленно после принятия Фондом решения о назначении уполномоченного лица Фонда.

Фонд гарантирования осуществляет свои новые функции очень не долгое время, и, скорее всего, нормативно-правовые акты, которые регулируют основы его деятельности в этой сфере, еще будут уточняться (<http://www.s-quo.com/club/club.php/user/6744/blog/612>). – 2014. – 27.02).

\*\*\*

### **Блог на сайті day.kiev.ua**

**Про автора:** Стефан де Шпигеляйре, старший аналитик, Гаагский центр стратегических исследований

### ***Украине нужно разработать новые правила игры***

Текущие обсуждения событий в Украине упускают один очень важный момент. Одной из основных причин нынешнего беспорядка, господствующего в стране, является то, что там наблюдается глобальная дисфункция всей политической системы. Эта страна – как и многие другие страны – разделена на разные социальные слои. Однако разница заключается в том, что в Украине расхождения между ними невозможно адекватно урегулировать силами действующей власти. Именно поэтому мы постоянно видим, казалось бы, неразрывный круг радикального политического дежурства (Кучма-Майдан-Ющенко-Янукович-Майдан-современные лидеры оппозиции), которое постоянно разграничивается все более неистовыми извержениями недовольства населения. Если мы хотим разорвать этот адский (летальный) порочный круг, стране придется потратить определенное время на разработку новых стабильных правил игры. В Украине было (и продолжает наблюдаться) слишком любительское отношение к Конституции. Жизни людей, которые принесли себя в жертву, требуют создания более стабильных и эффективных институтов, которые бы защищали жизни людей, а не отбирали бы их.

В это время политический центр веса решительно сместился в сторону украинского парламента (Рады). Рада – как четкий противовес исполнительной сферы власти в Украине (или более просоветским парламентам) – остался (даже если иногда бывают сварливыми и неуместными) резонирующим форумом для

открытых политических дебатов. Но, к сожалению, Рада отображает аномальную политическую экономику страны даже больше, чем настоящий избирательный баланс силы. Это значит, что важные сегменты украинского населения сейчас лишь искаженным образом представлены в этой Раде депутатами, которые больше заботятся о собственных узких (часто даже чисто корыстных) бизнес-интересах и клиентских обязательствах, чем о своих реальных избирателях. Этот структурный дефект, на мой взгляд, втрое увеличивается отсутствием двухпалатной системы парламента в форме «сената», который бы представлял скорее региональные интересы, чем политические. Отсутствие двухпалатной системы в Украине означает, во-первых, что там формально не представлены разнообразные региональные настроения, кроме как через партийную систему, которая сама по себе еще более спорно основана на регионах, чем была бы в другом случае. Во-вторых, это значит, что законы не должны будут проходить резолютивный «контроль качества» на уровне с политическим двойным контролем относительно того, насколько (также регионально) они являются политически обоснованными. В-третьих, это также означает, что парламент (и как следствие вся страна) слишком легко поддается кратковременному неистовству политических страстей без позитивного влияния периода «остывания» в сенате. Мы стали свидетелями патологий, причиной которых были эти структурные дефекты, повторявшиеся время от времени за последние несколько лет и даже дней.

Чем здесь можно помочь? Напрашивается два варианта – один для немедленного, краткосрочного периода (на протяжении следующих нескольких дней), а второй для более длительного периода (на протяжении тех нескольких месяцев, которые остались до перевыборов).

В кратковременный период, эти структурные дефекты украинского политикума требуют того, чтобы современное большинство в Раде воздержалось от искушения бежать впереди паровоза. Они должны хорошо и глубоко обдумать, как другая (на данный момент в значительной степени лишенная права голоса) часть населения Украины будет воспринимать каждый новый закон, который они будут принимать. Осмысление того, как определенный закон повлияет на доверие всего населения Украины, является самой идеей верховенства права и определяет надежность существующей (будем надеяться, что переходной) политической системы. Принятый в Раде наспех разработанный важный закон об отстранении президента от должности, не отвечает этим двум простым критериям. И легитимность его остается под большим вопросом. Он слишком отдален от (и вообще не соответствует) конституционной процедуры импичмента. Даже само его название не прошло бы цензуру более качественной государственно-правовой системы. Он также, с политической точки зрения, достаточно зажигательный, потому что подтверждает, что как и предыдущая, эта Рада также радостно готова автоматически одобрять однобокие и непродуманные документы. Без любого обсуждения. Граждане Украины, которые голосовали за Партию Регионов, имеют все причины выразить недовольство относительно своих представителей. Они

могут даже оказаться втянутыми в определенные законы против клептократического режима Януковича, жертвами которого они тоже стали. Но подавляющее право на 24 часа, за которые он должен был подписать (или не подписать) закон о возвращении к более сбалансированным правилам игры 2004 года, тоже юридически некорректно – и что более важно – неразумно с политической точки зрения. Особенно потому, что является абсолютно противоположным тому соглашению, которое помогали разрабатывать европейские политики. Как когда-то метко заметил Мартин Лютер Кинг «Темнота не может вывести из темноты, это под силу лишь свету». Законодательный процесс сегодня слишком темный. Поэтому большинство должно существенно поднять стандарты.

Что самое важное – и это крайне важное задание более длительного периода – стране нужно намного более серьезное, такое, которое учитывает все нюансы и дает основания для возбуждения судебного дела, обсуждения фундаментальных правил игры. Рада однозначно не является местом для такого обсуждения. В Украине было слишком много конституционного любительства в Раде. Так называемая Конституция 2004 года стала хорошим примером этого. Эту ошибку нельзя повторять. Поэтому чрезвычайно важно собрать более широкий форум ключевых заинтересованных сторон и разработать новую конституцию. И это должны быть не только политики, но и неправительственные организации, представители бизнеса, церковные деятели, журналисты, государственные служащие и другие. Чтобы каждый слой общества сегодняшней Украины чувствовал, что он представлен в этой дискуссии за круглым столом. Эти дебаты не должны проходить за закрытыми дверями, они должны быть публичными, транслироваться по телевидению. Все индивидуальные народные предложения должны поддерживаться и анализироваться. Дискуссия должна вестись не о личностях, партиях, отдельных группировках или регионах, а о фундаментальных правилах игры, по которым все они должны играть. Однозначно нужно воспользоваться международным опытом, который можно почерпнуть у Венецианской комиссии Совета Европы (в состав которой также входит Россия). Главной темой дискуссии должна быть разработка соответствующей организации власти, которая позволила бы более справедливо и эффективно представить разные ценности и интересы украинского общества. Темы для обсуждения должны включать такие вопросы, как преимущества и недостатки двухпалатной системы парламента, целесообразность двух (или более) государственных языков, федерализация и др. Нужно также обсудить, каким образом можно обеспечить правильное разделение власти (с особой фокусировкой на действительно независимой судебной системе), как побороть коррупцию, роль интересов бизнеса, закон о выборах, как достичь идеального баланса между Европой и Россией, а также другие вопросы.

Большинство в Раде очень спешит провести досрочные президентские выборы. И открытым остается вопрос, оптимален ли это путь сегодня.

Напряжение в стране все еще очень высоко. Центробежные силы, особенно на Востоке и Юге – реальные. Отношение России остается непредсказуемым. Кое-кто не соглашается с тем, что все то, что произошло за последние дни и недели, можно считать «прогрессом». Стране необходимо некоторое время, чтобы успокоиться, зализать раны и амортизировать изменения. Нынешнее большинство, которое, казалось бы, намеревается назначить более «политическую» коалицию, может назначить еще более технократическое (но избранное и утвержденное этой Радой) правительство «самоубийц». Это правительство (которое может состоять из уважаемых украинцами профессионалов, которые не принадлежат к определенным политическим партиям) за следующие несколько месяцев до президентских выборов в этом году может принять ряд политически и экономически болезненных реформационных законов, уже достаточно давно предложенных МВФ и Европейским союзом. А за то время, пока правительство будет принимать эти жесткие, но необходимые решения, конституционный круглый стол мог бы разработать новые правила игры, которые можно было бы вынести на всенародный референдум и провести его одновременно с выборами президента. Кого бы тогда не выбрали президентом Украины, он должен будет действовать по этим эксклюзивно разработанным правилам игры. Есть надежда, что это уменьшит фактор личности в интересах более сбалансированного, обдуманного и законного подхода. Это не обязательно должно отобрать много времени. Конечный срок где-то в конце осени должен сфокусировать мнения всех сторон и уменьшить искушение затягивать с этим. Это также предоставит всем сторонам достаточно времени, чтобы определиться с наиболее перспективными кандидатами на пост президента.

Есть общее признание по всей Украине (а также за ее пределами – от Ванкувера до Владивостока), что слишком много крови было пролито на протяжении последних недель. И этому нет никакого оправдания. Лица, совершившие эти преступления (с обеих сторон), должны быть наказаны, согласно закону. Благодаря беспрецедентным видеосъемкам этих событий – и это само по себе свидетельство удивительной «открытости» страны – есть более чем достаточно доказательств для рассмотрения этих преступлений. Здесь также может понадобиться международная помощь. Справедливость и личная ответственность могут сыграть определяющую роль в возобновлении социального полотна украинского общества и в препятствии будущему повторению подобных событий. У меня почти нет сомнений в том, что страна способна справиться с этим заданием. И если мы действительно хотим, чтобы вся пролитая кровь не была напрасной, мы должны сделать все возможное. Ведь погибли люди. Но бездарные институты могут сильно обострить или уменьшить возможность того, что люди и в дальнейшем будут использовать такие экстремальные мероприятия.

Современное украинское большинство может пойти в настоящий момент по одному из двух путей. Оно может избрать типичный для Европы девятнадцатого века путь: объявить победу и прибегнуть к мести. И это, вероятнее всего, приведет

к новому циклу политического дежурства и кровопролития. Или же оно может выбрать решение, характерное для Европы двадцатого века, и прибегнуть к полному реформатированию институтов власти. То, что мы не видели характерную для Среднего Востока (Сирия, Ирак, и тому подобное) дикость – даже при близком обзоре – свидетельствует о том, что Украина не настолько неумолимо обречена на гражданскую войну или развал и вполне может найти конструктивный выход из кризиса. Но для того, чтобы этот путь имел шанс, современное большинство должно начать думать о будущем Украины включительно (<http://www.day.kiev.ua/ru/blog/politika/ukraine-nuzhno-razrabotat-novye-pravila-igry>). – 2014. – 26.02).