

**В. В. Ченцов**, доктор історичних наук,  
доктор наук з державного управління,  
професор, перший проректор  
Університету митної справи та фінансів

**Є. О. Лєгеца**, доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного  
та митного права  
Університету митної справи та фінансів

### **ВІДПОВІДНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМ СТАНДАРТАМ**

*Наукова стаття присвячена висвітленню відповідності національного законодавства про очищення влади міжнародно-правовим стандартам. Проаналізовано висновок Європейської комісії за демократію через право щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») в Україні від 16 грудня 2014 р., рішення Європейського суду з прав людини. Виокремлено основні проблеми реалізації закону України «Про очищення влади» та шляхи їх вирішення.*

*Ключові слова: колізія, міжнародно-правові стандарти, нормативно-правовий акт, нормотворча діяльність, принципи, юридична сила.*

**V. V. Chentsov, Ye. O. Leheza. Relevance of national legislation on the cleaning of authorities to international legal standards**

*The scientific article is devoted to the clarification of the compliance of national legislation on the purification of power to international legal standards. The conclusion of the European Commission for Democracy through the Law on the Law of Ukraine “On the Purge of Power” (Law On Lustration) in Ukraine of December 16, 2014, the judgment of the European Court of Human Rights is analyzed. As a result, the main problems of the implementation of the Law of Ukraine “On the purification of power” and the ways of their solution are singled out.*

*The Law of Ukraine “On purification of power” contains several serious shortcomings and requires revision, at least as follows: lustration should apply only to those positions that can indeed constitute a significant threat to human rights and democracy; the list of posts subject to lustration must be revised; the fault must be proved in each individual case, and cannot be relied upon only on the grounds of belonging to the category of public office; lustration criteria must be reviewed; The authority to hold lustration should be taken from the Ministry of Justice and transferred to a specially created independent body, with the active involvement of civil society; the lustration procedure should take place with the guarantee of a fair trial (right to a lawyer, equality of parties, the right to be heard personally); the administrative decision on lustration must be suspended until the final court decision is made; the law on lustration must provide for such guarantees; information about persons subject to lustration measures may only be made public after a final decision by the court.*

*It is proved that the further application of the current version of the Law of Ukraine “On purification of power” in the conditions of recognition by the Venice Commission of its non-compliance with international standards, will mean a deliberate violation of the constitutional rights and freedoms of hundreds of thousands of Ukrainian citizens, which will entail enormous social tension, will have grave consequences for lustrated persons and their families, will demand compensation at the expense of the state budget of Ukraine for legal expenses and payment of wages during the forced absenteeism of illegally dismissed from work, both of which will be subject to renewal.*

*Key words: conflict, international legal standards, normative-legal act, norm-setting activity, principles, legal force.*

© **В. В. Ченцов, Є. О. Лєгеца, 2018**

**Постановка проблеми.** Очищення влади має бути здійснене із застосуванням усієї наявної системи права держави, включаючи посилення вимог до законності, забезпечення належного кримінального переслідування за серйозні злочини, у т. ч. злочини проти людяності, та структурними реформами, спрямованими на зміцнення верховенства права, боротьбу з корупцією.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Будь-яка модернізація правової системи потребує цілеспрямованої та узгодженої співпраці науковців, практиків, міжнародних експертів над усіма аспектами таких змін з метою вироблення їх цілісної та фундаментальної доктрини, формування концептуального бачення. У доктрині права питання реформування судової системи в Україні входить у коло інтересів науковців, практиків, юристів В. Бринцева, С. Ківалова, Р. Куйбіди, Г. Макаренка, В. Маляренка, Л. Москвич, І. Назарова, А. Осетинського, С. Піддубного, Д. Притики, В. Сердюка, В. Сіренка, М. Сірого, В. Стефанюка, В. Шишкіна, В. Яцина та ін.

Беручи до уваги важливість і наукову цінність наявних праць і віддаючи належне досягненням учених у теоретичних і практичних питаннях реалізації Закону України «Про очищення влади» відповідно до міжнародно-правових стандартів, констатуємо, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутнє комплексне дослідження. Це зумовило необхідність проведення системного монографічного дослідження судових послуг, що відповідає тенденціям державотворення в Україні, а також обґрунтування потреби у розробленні концептуальних підходів до вдосконалення реалізації Закону України «Про очищення влади» відповідно до міжнародно-правових стандартів.

**Мета статті** полягає у тому, щоб на підставі комплексного аналізу наявних наукових і нормативних джерел розкрити відповідність національного законодавства про очищення влади міжнародно-правовим стандартам.

**Виклад основного матеріалу.** Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) [2] раніше проводила аналіз цих стандартів у своїх висновках щодо законів про люстрацію колишньої Югославської Республіки Македонія та Албанії. З цього приводу комісія зазначає, що люстраційний процес характеризують чотири ключові критерії: а) доведена вина в кожному окремому випадку; б) гарантування права на захист, презумпцію невинуватості та права на оскарження в суді; в) дотримання, з одного боку, різних функцій і цілей люстрації, а саме: захисту нової демократії, а з іншого – норм кримінального права, тобто покарання осіб, визнаних винними; г) чіткі часові обмеження люстрації як щодо періоду її проведення, так і щодо періоду, який перевіряється [2].

Венеціанською комісією акцентовано увагу на тому, що люстрація «може застосовуватися тільки для ліквідації або суттєвого зменшення загрози, яку суб'єкт люстрації становить для формування життєздатної і вільної демократичної держави, використовуючи своє особливе становище, порушуючи права людини або блокуючи процес демократизації». Відповідно до рішень Європейською судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), особливий історичний і політичний контекст, що впливає на структуру демократичних інститутів, може становити загрозу для нового демократичного порядку (через відродження ідей, які можуть бути здатними відновити тоталітарний режим, якщо для цього є сприятливе підґрунтя), а отже, може виправдати застосування люстраційних заходів щодо дій, вчинених після повалення тоталітарного режиму. Зрештою, кожна демократична держава може вимагати від своїх службовців мінімальної лояльності та може звільнити осіб з посад іншим способом, не вдаючись до такого особливого інструменту, як люстрація. У будь-якому разі Венеціанська комісія не вважає застосування люстраційних заходів найбільш відповідним способом боротьби [2].

Необхідно зазначити, що вищезазначене рішення Венеціанської комісії було розроблено та прийнято з урахуванням міжнародних стандартів, а саме:

1. Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., де в ч. 2 ст. 21 (2) зазначено: «кожен має право вільного доступу до державної служби у своїй країні» [3].

2. Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., де в п. «с» ст. 25 зазначено: «кожний громадянин повинен мати право та можливості без будь-якої дискримінації: допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби» [4].

3. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (далі – Конвенція). Так, у ст. 14 у поєднанні зі ст. 10 Конвенції або ст. 1 Протоколу 12 вказані права заборони дискримінації за ознакою політичної належності [6].

4. Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1096 від 27 червня 1996 р. «Про заходи, спрямовані на ліквідацію спадщини колишніх комуністичних тоталітарних режимів» [7], де в п. 12 зазначено, що люстраційні заходи «можуть бути сумісними з демократичною державою, заснованою на принципі верховенства права, за умов дотримання деяких критеріїв». Цими критеріями є: провина, саме особиста, а не колективна, повинна бути доведена в кожному окремому випадку; повинні гарантуватися право на захист, презумпція невинуватості та право на судовий перегляд ухваленого рішення; різні функції та цілі люстрації, а саме захист новоствореної демократії, і кримінальне право, тобто покарання осіб, які вважаються винними, повинні дотримуватися; також люстрація повинна мати жорсткі обмеження у часі, як у період її застосування, так і в період, упродовж якого здійснюється перевірка. Більш детально критерії роз'яснені у доповіді, що додається до резолюції 1096 (1996), яка містить Керівні принципи щодо відповідності люстраційних законів і подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права [7].

5. Рішення ЄСПЛ, що розглядав питання люстрації у декількох справах, які стосуються відповідного законодавства:

– «Турек проти Словаччини» (Turek v. Slovakia), заява № 57986/00 від 14 лютого 2006 р. [8]. У рішенні, ухваленому 14 лютого 2006 р. у справі «Турек проти Словаччини», ЄСПЛ постановив, що: мало місце порушення ст. 8 Конвенції; було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо права на розгляд справи упродовж розумного строку. Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику 8 тис. євро як компенсацію моральної шкоди і 900 євро на відшкодування судових витрат. Заявник передовсім скаржився на збереження в архівах колишньої ДСБ Чехословаччини його справи, де він значився як її співробітник. Також п. Турек оскаржував висловлену йому недовіру з мотивів безпеки. Зрештою він стверджував, що відмова у задоволенні позову щодо незаконного збереження його справи в архівах ДСБ і наслідки, які з цього випливали, були порушенням його права на повагу до приватного життя. Заявник, крім того, оскаржував тривалість судового розгляду його справи та стверджував про порушення ст. 8 Конвенції та ч. 1 ст. 6 Конвенції. Суд визнав законну можливість обмеження доступу учасників судового процесу до ознайомлення з матеріалами служби безпеки навіть тоді, коли служба є однією зі сторін у справі. Втім, коли йдеться про процедуру люстрації, такий підхід, на думку Суду, є незастосовним. Адже процедура люстрації стосується передовсім встановлення фактів, які мали місце давно, зазвичай ще за часів комуністичного режиму. А відтак справи щодо люстрації не зачіпають поточні питання функціонування служби безпеки. Стосовно цієї справи Суд звернув особливу увагу на те, що у ній йшлося про законність дій служби безпеки, а ця обставина ще більше послаблювала принцип обмеженого доступу до матеріалів служби. Національні суди, які розглядали справу, вважали, що принциповим було те, аби заявник сам довів, що втручання держави у його права суперечило чинним тоді правилам. Насправді ці правила були таємними, і заявник не мав повного доступу до них, тоді як СР мала цілковитий доступ до цих документів. Тому Суд дійшов висновку, що така вимога судів до заявника була для нього надмірним тягарем, а точніше – обов'язком, який

не можна було виконати. Така вимога порушувала принцип процесуальної рівності сторін. Отже, Суд постановив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції. Підставою порушення Суд визнав відсутність процедури, яка надала б заявнику можливість домагатися захисту свого права на повагу до приватного життя. Суд не вважав за необхідне окремо вивчати скаргу щодо можливих негативних наслідків для приватного життя заявника, спричинених відмовами у задоволенні його скарг на національному рівні. Також Суд не розглядав питань про законність відкриття колишньою ДСБ справи щодо заявника і про підставність висновку про недовіру йому з мотивів безпеки. Далі Суд розглянув скаргу заявника на надмірну тривалість судового провадження, взявши до уваги те значення, яке для заявника мала оперативність вирішення справи, і постановив, що розгляд справи заявника упродовж 7 років і майже 5 місяців двома судовими інстанціями був надмірним і порушував вимогу розумної тривалості, передбачену ч. 1 ст. 6 Конвенції.

– у Польщі:

а) «Матйек проти Польщі» (*Matyjek v. Poland*), заява № 38184/03 від 30 травня 2006 р. [9]. У цій справі Заявник був люстрований за співпрацю з комуністичними органами безпеки Польщі. Незгодний із національною судовою процедурою люстрації, не маючи права (можливості) повною мірою користуватися матеріалами люстраційного провадження, зокрема використовувати у суді записи та нотатки зі справи (у зв'язку з секретністю), заявник звернувся до ЄСПЛ.

Після дослідження матеріалів судової справи Суд позов задовольнив, зазначивши, що у зв'язку з секретністю документів і обмеженнями на доступ до матеріалів справи для особи, що підлягає люстрації, а також привілейованим становищем Комісара з питань інтересів суспільства в люстраційному розгляді, здатність заявника довести, що його контакти з комуністичними спецслужбами не були «навмисним і таємним співробітництвом» за змістом Закону про люстрацію, була дуже обмежена.

Зважаючи на конкретний контекст люстраційного розгляду, а також кумулятивне застосування цих правил, Суд вважає, що на заявника був покладений практично нереальний тягар, і принцип рівності був порушений. За цих обставин Суд доходить висновку, що люстраційний розгляд щодо заявника в цілому не може вважатися справедливим за змістом ст. 6 § 1 Конвенції в сукупності зі ст. 6 § 3. Відповідно, мало місце порушення цих положень. Також у цій справі Суд застосував ст. 41 Конвенції – справедливу сатисфакцію (компенсацію). Виходячи із принципу прецедентного права, Суд посилається на інші «люстраційні справи», зокрема справу *Turek v. Slovakia case* (№ 57986/00, § 115, ECHR 2006). Майже аналогічне рішення ЄСПЛ зазначено в справі «Бобек проти Польщі» (*Bobek v. Poland*), заява № 68761/01 від 17 липня 2007 р.

б) «Любох проти Польщі» (*Luboch v. Poland*), заява № 37469/05 від 15 січня 2008 р. [10]. Так, у рішенні «Любох проти Польщі» ЄСПЛ наголошує, що люстраційна процедура не може слугувати покаранням, оскільки це прерогатива кримінального права. Якщо норми національного закону допускають упровадження обмеження прав, гарантованих Конвенцією, то такі обмеження мають бути достатньо індивідуальні. Люстраційні процедури мають відповідати критеріям доступності, а у розгляді справ про люстрацію мають бути дотримані всі стандарти справедливого судового розгляду та вимог, передбачених ст. 6 Конвенції щодо кримінальних проваджень. Зокрема, особі, яка піддається люстрації, мають бути забезпечені всілякі гарантії, притаманні кримінальному переслідуванню. Такими гарантіями має бути презумпція невинуватості (п. 61). Необхідність доведеності вини кожної особи, яка піддається люстраційним процедурам, європейськими стандартами визначено як один із ключових критеріїв, що стосуються процедури люстрації, на чому наголошує Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у висновку від 14–15 грудня 2012 р. Ле СВБ-АВ(2012)028 щодо «Закону про люстрацію» колишньої Югославської Республіки Македонія (п. 7) [10].

в) «Шульц проти Польщі» (*Schulz v. Poland*), заява № 43932/08 від 13 листопада 2012 р. Заявниця не могла отримати доступ до всіх документів, що її стосуються, які були створені комуністичними спецслужбами, незважаючи на рішення Конституційного суду Польщі від 26 жовтня 2005 р. (справа № К 31/04) та наступні поправки до Закону про Інститут, а також рішення Конституційного суду Польщі від 11 травня 2007 р. (справа К 2/07) [11]. Важливо, що на момент публікації «списку Вільдштейна» у 2005 р. заявниця не мала можливості отримати доступ до документів, що її стосуються, аби з'ясувати причину внесення її імені в зазначений перелік.

Численні спроби заявника протягом багатьох років захистити своє добре ім'я виявилися безрезультатними.

Заявниця стверджувала, що право на повагу до приватного життя включає позитивне зобов'язання держави забезпечити наявність ефективної та доступної процедури, що дозволяє людям отримати доступ до документів, які їх стосуються та які були створені комуністичними спецслужбами. Суд заявив про порушення ст. 8 Конвенції щодо доступу до матеріалів заявника прийнятною та виплатити 5 тис. євро заявниці.

– у Литві – «Сідабрас і Дзяутас проти Литви» (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*), заяви № 55480/00 та 59330/00 від 27 липня 2004 р.; «Райніс і Гаспаравічюс проти Литви» (*Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*), заяви № 70665/01 та 74345/01 від 07 квітня 2005 р.; «Жікус проти Литви» (*Žičkus v. Lithuania*), заява № 26652/02 від 07 квітня 2009 р. [13].

У справі «Сідабрас і Дзяутас проти Литви» (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*) було встановлено, що протиправним є обмеження зайняття посад у приватному секторі [12]. КГВ Акт був визнаний спізним, оскільки минуло вже близько 10 років із моменту проголошення незалежності.

З тих же причин можна вважати спізними норми українського законодавства щодо КДБ чи структур комуністичної партії (аргументом на користь може бути той факт, що до цього Україна через характер владних еліт не мала можливості ухвалення відповідних норм – проте в будь-якому разі це питання є спірним і потребує обґрунтування України).

У справі «Жікус проти Литви» (*Žičkus v. Lithuania*) встановлено, що колишній таємний співробітник КДБ Литовської РСР Егідіус Жічкус виграв у ЄСПЛ справу проти влади Литви, яка в 2001 р. позбавила його роботи за співпрацю з радянськими спецслужбами [13].

Згідно з литовським законом про люстрацію, що набрав чинності в 1999 р., до 2009 р. щодо колишніх співробітників КДБ діяв ряд обмежень на працевлаштування в державній і приватній сфері. У 2000 р. литовська влада з'ясувала, що Жічкус був пов'язаний із радянськими спецслужбами (у 80-х рр. він добував інформацію для КДБ, працюючи спортивним журналістом). У 2001 р. інформацію про минуле Жічкуса було опубліковано в «Державних відомостях». Через це він був звільнений із МВС і втратив можливість працювати адвокатом. ЄСПЛ визнав, що дії Литви у цьому разі були дискримінацією і порушенням недоторканості приватного і родинного життя. Державу зобов'язали компенсувати Жічкусу судові витрати на суму майже 3,5 тис. євро. Моральний збиток позивачеві відшкодувати не будуть – Суд постановив, що визнання несправедливості саме по собі є достатньою компенсацією. За даними «Інтерфаксу», Жічкус – перший колишній таємний співробітник КДБ, який довів у Страсбурзі неправомірність литовського закону про люстрацію. Досі дію цього закону успішно оспорювали в Страсбурзі лише колишні штатні співробітники КДБ, зокрема Юозас Сідабрас, Кястутіс Дзяутас, Антанас Гаспаравічюс і Раймундас Райніс [13].

– у Латвії: «Жданок проти Латвії» (*Ždanoka v. Latvia*), заява № 58278/00 від 16 березня 2006 р.; «Адамсон проти Латвії» (*Adamsons v. Latvia*), заява № 3669/03 від 24 червня 2008 р. [14]. Так, у рішенні, постановленому 17 червня 2004 р. у справі «Жданок проти Латвії», йдеться

ся про те, що заявниці було відмовлено в реєстрації кандидатом на парламентських виборах у 1998 і 2002 рр., оскільки вона після революційних подій 13 січня 1991 р. брала «активну участь» у діяльності Комуністичної партії Латвії, яку 10 вересня 1991 р. було визнано неконституційною. Дослідивши факти, Суд зазначив, що заявниця ніколи не притягалася до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, пов'язаних із її діяльністю як члена колишньої Комуністичної партії, і немає доказів того, що вона вчинила дії, спрямовані проти Республіки Латвія або на відновлення у ній тоталітарного режиму. Таким чином, Суд дійшов висновку, що поведінка заявниці не дає підстав для тривалого позбавлення її права балотуватися в депутати, і тому визнав порушення ст. 3 Протоколу [14].

У рішенні ЄСПЛ «Адамсон проти Латвії» (Adamsons v. Latvia), заява № 3669/03 від 24 червня 2008 р., встановлено 4 вимоги до люстрації: люстрація має включати елементи відкритості, доступності, зрозумілості; люстрація не має бути спрямована лише на покарання, вона не має жодного відношення до кримінального переслідування; люстрація має проводитися на індивідуалізованих засадах; люстраційні заходи є тимчасовими, їхнє застосування має зменшуватися з часом [15].

Наразі не всі критерії для застосування люстрації є зрозумілими (наприклад, чому за часовий критерій в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» обраний саме 1 рік: тобто чому люстрація застосовується до осіб, які обіймали сукупно не менше одного року відповідну посаду (посади)). Крім того, люстрація не проводиться на індивідуальних засадах; законодавство також не передбачає поступового скорочення строку заборони відповідним особам займати владні посади [5].

– у Румунії – «Найдін проти Румунії» (Naidin v. Romania), заява № 38162/07 від 21 жовтня 2014 р. Концепцію демократії, спроможної саму себе захистити, ЄСПЛ застосовував у справах стосовно люстрації та у схожих справах щодо державної служби. У справі щодо люстрації «Найдін проти Румунії» стосовно колабораціоніста із румунської секретної служби комуністичних часів Securitate Суд визнав, що відмінність у ставленні до пана Найдіна відповідала легітимним цілям захисту національної безпеки, громадської безпеки та прав і свобод інших осіб. Аби уникнути повторення минулого, держава Румунія мала ґрунтуватися на демократії, яка спроможна саму себе захистити. Суд ухвалив одностороннє рішення про відсутність порушень права пана Найдіна на повагу до особистого та сімейного життя (ст. 8 Конвенції) та факту його дискримінації (ст. 14) [15].

Таким чином, лише на прикладі вищезгаданих рішень можна зробити висновок про те, що чинне люстраційне законодавство України порушує права та свободи людини. І в цій ситуації не йдеться про т. зв. м'яке право, консультативні рішення міжнародних організацій чи відповідність європейським цінностям. Очевидним є порушення Україною власних правових зобов'язань як члена Ради Європи.

Детальний аналіз українського законодавства демонструє, що лише внесення змін до цілого ряду положень може забезпечити проведення люстрації на рівні, який би гарантував належну повагу до прав і свобод людини. Одним із питань, що розглядаються Законом України «Про очищення влади», є відсторонення осіб, причетних до комуністичного режиму періоду СРСР [5]. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону, заборона, передбачена ч. 3 ст. 1 цього Закону, застосовується до осіб, які:

- 1) були обрані і працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, Комуністичної партії іншої союзної республіки колишнього СРСР починаючи з посади секретаря районного комітету і вище;
- 2) були обрані і працювали на керівних посадах починаючи з посади секретаря ЦК ЛКСМУ і вище;

3) були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей) [5].

Сьогодні немає сумнівів, що комуністичний режим був пов'язаний із серйозними порушеннями прав людини і загальною відсутністю свободи і демократії (що було прямо підтверджено в Резолюції 1481 (2006) Парламентської Асамблеї РЄ). Зокрема, п. 2 цієї Резолюції визначає: «Усі без винятку тоталітарні комуністичні режими, які панували в Центральній і Східній Європі в минулому столітті та які ще й досі залишаються при владі в деяких країнах світу, характеризуються численними порушеннями прав людини. Порушення мали різний характер залежно від культури, країни та історичного періоду. Це були індивідуальні та масові вбивства і страти, смерть у концентраційних таборах, голодомори, депортації, катування, примусова праця та інші форми масового фізичного терору, переслідування з етнічних або релігійних мотивів, порушення свободи совісті, думки й вираження поглядів, порушення свободи преси, а також відсутність політичного плюралізму» [16].

Водночас зазначені норми українського люстраційного закону можна вважати спізними. Керівні принципи Парламентської Асамблеї Ради Європи застосовують загальне припущення, що люстраційні заходи мають бути завершені в усіх колишніх комуністичних державах не пізніше 31 грудня 1999 р. Це пов'язано із загрозою, яку становлять колишні режими.

Як зазначала Венеціанська комісія у своєму консультативному висновку щодо Албанії, дії у далекому минулому зазвичай не є переконливим доказом нинішнього або навіть майбутнього ставлення особи до демократичних принципів. Відповідний підхід підтверджений і практикою ЄСПЛ [2]. Саме тому Україні необхідно навести переконливі аргументи, чому це питання підіймається лише зараз; можливість такого належного обґрунтування є сумнівною. Тобто, після стількох років від дня проголошення незалежності можливість правомірної люстрації осіб, пов'язаних із комуністичним режимом, без одночасного порушення прав і свобод людини є малоімовірною.

Закон України «Про очищення влади» визначає, що заходи з очищення влади (люстрації) здійснюються як щодо вищих посадових осіб, так і щодо керівників «державних підприємств, що належать до сфери управління суб'єкта надання адміністративних послуг» (ст. 2) [5]. Навряд чи остання категорія посадовців складає елемент політичної системи держави, яка потребує люстрації.

Положення підстав люстрації, викладені в ст. 3 закону щодо: «посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю перешкоджали реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р.», або щодо «посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування, стосовно яких установлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони співпрацювали зі спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та / або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; розпалювали міжнародну ворожнечу; своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини й основоположних свобод, визнаних рішенням ЄСПЛ», мають досить розпливчатий характер [5].

Відповідно до ч. 3 та 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» встановлюється заборона особам займати певні посади впродовж 5 та 10 років:

## Механізми державного управління

---

«3. Протягом 10 років із дня набрання чинності цим Законом посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), не можуть обіймати особи, зазначені у ч. 1, 2, 4 та 8 ст. 3 цього Закону, а також особи, які не подали у строк, визначений цим Законом, заяви, передбачені ч. 1 ст. 4 цього Закону.

4. Особи, зазначені у ч. 3, 5–7 ст. 3 цього Закону, не можуть обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом 5 років із дня набрання чинності відповідним рішенням суду» [5].

Такий проміжок часу можна вважати занадто тривалим, оскільки Керівні принципи з люстрації передбачають, що «заборона обіймати посаду на основі люстрації не повинна бути більшою, ніж 5 років, через те, що здатність до позитивних змін у ставленні і звичках особи не повинна недооцінюватися».

Крім того, згадані положення закону порушують принцип індивідуального підходу (адже до всіх осіб уніфіковано застосовується один і той самий проміжок часу), а також необхідність поступового зменшення строку, на який застосовується люстрація. Більше того, тоді як 10-річний період триває «протягом 10 років після набрання чинності цього закону» (ч. 3), тобто до жовтня 2024 р., 5-річний період триває «протягом 5 років після набрання чинності відповідного рішення суду» (ч. 4). Через те, що немає і навряд чи може бути встановлений крайній термін для завершення відповідних судових процедур, процес люстрації є потенційно необмеженим в часі, що порушує права людини і сам сенс люстрації, яка має лише захистити демократію в процесі становлення.

ЄСПЛ у справі Жданок визначив, що національні органи влади «повинні постійно контролювати встановлене законом обмеження з метою його найшвидшого закінчення». Український закон, навпаки, створює ситуацію, за якої люстрація може тривати постійно, що є неприпустимим.

Ст. 3 Закону України «Про очищення влади» [5], яка визначає критерії для люстрації, створює потенційну загрозу для порушення прав людини з трьох причин.

По-перше, окремі її положення не відповідають принципу правової визначеності.

По-друге, ряд положень підмінюють індивідуальний підхід колективною відповідальністю (тобто сам факт перебування на певній посаді вважається достатнім, щоб довести провину особи). Крім того, відповідно до Керівних принципів, люстрація має бути спрямована тільки проти осіб, які відіграли важливу роль у вчиненні серйозних порушень прав людини або які обіймали керівну посаду в організації, відповідальній за серйозні порушення прав людини; ніхто не може бути предметом люстрації виключно через особисті думки і переконання; свідомі співробітники можуть бути люстровані, тільки якщо їхні дії насправді нанесли шкоду іншим, і вони знали або повинні були знати про це.

Аналіз ст. 3 доводить, що люстрованими будуть і особи, дії яких могли не нанести жодної (або суттєвої) шкоди демократії та правам людини. Особи, які підпадають під люстрацію, не мають можливості довести, що, незважаючи на посаду, яку вони обіймали, вони не брали участі в будь-яких порушеннях прав людини і не вживали або не підтримували антидемократичні заходи.

Ст. 5 Закону України «Про очищення влади» передбачає, що «органом, уповноваженим на забезпечення проведення перевірки, передбаченої цим Законом, є Міністерство юстиції України» [5].

Таким чином, це положення порушує принцип незалежності, відповідно до якого державою має створюватися окремий рівновіддалений від всіх гілок влади орган, відповідальний за люстрацію. Наприклад, у Керівних принципах 1996 р. зазначено, що «люстрація повинна поводитися спеціально створеною незалежною комісією, до складу якої мають увійти видатні громадяни, яких пропонує глава держави і затверджує парламент».



Положення українського закону передбачають можливість оскарження люстрації в судовому порядку.

Проте Законом України «Про очищення влади» прямо не передбачені а) процедурні гарантії, б) належне ведення публічного реєстру, в) призупинення адміністративної процедури на час судового розгляду. Відповідно, цим порушується цілий ряд прав людини: від права на справедливий суд до права на захист власної гідності [5].

Зокрема, ст. 55 Конституції України встановлено, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом» [1]. Відповідно до ст. 32 Конституції «кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [1]. Крім того, ст. 28 Конституції передбачає, що «кожен має право на повагу до його гідності» [1].

Дискусійними є нещодавні зміни до Закону України «Про очищення влади» [5] щодо можливості незастосування до ряду осіб люстрації за рішенням Президента (у сфері оборони) Зокрема, ч. 8 ст. 1 передбачає:

«Заборона, передбачена ч. 3 або 4 цієї статті, не застосовується до осіб вищого офіцерського складу, які обіймали або обіймають посади в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших утворених відповідно до законів військових формуваннях, якщо це зумовлено необхідністю забезпечення обороноздатності держави та за умови задоволення відповідного клопотання у порядку, визначеному цим Законом.

Міністр оборони України, Голова Державної прикордонної служби України, командувач Національної гвардії України, керівники інших військових формувань мають право вносити за погодженням з Комітетом Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони мотивоване клопотання до Президента України щодо незастосування до осіб, зазначених в абз. 1 цієї частини, заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації).

Клопотання, передбачене абз. 2 цієї частини, може також бути внесене стосовно осіб вищого офіцерського складу, які були звільнені з займаних посад в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших утворених відповідно до законів військових формуваннях, щодо яких було застосовано заборони, визначені ч. 3 або 4 цієї статті.

За результатами розгляду відповідного клопотання Президент України приймає рішення. У разі задоволення відповідного клопотання особа вважається такою, щодо якої не застосовано заборони, визначені ч. 3 або 4 цієї статті» [5].

Виникає питання, чому інші, не менш важливі сфери суспільного життя не мають аналогічних винятків. Тобто це положення може бути визначене як дискримінаційне, що суперечить ст. 23 Конституції, яка передбачає, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [1], а також ст. 21 Конституції, відповідно до якої «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» [1].

Хоча розширене застосування вищезгаданого положення могло б мати місце. Наприклад, у Польщі партійний підхід до люстрації пом'якшувався існуванням процедури «публічного каяття». Очевидною є недопустимість такого підходу до людей, які вчинили реальні злочини.

Проте якщо певним чином вводити люстрацію щодо тих осіб, які були «мовчазними співучасниками режиму», позитив все ж є: зменшення рівня суспільного протистояння та можливість певною мірою зберегти кадровий склад. На жаль, Україна цей підхід не врахувала, і найбільше від люстрації страждають пересічні працівники тих чи інших державних органів.

Законодавство щодо очищення влади укладено з порушенням міжнародних стандартів, що призводить сьогодні до вибірковості його застосування.

Очищення влади повинне мати характер крайньої необхідності, коли іншими засобами досягти забезпечення демократії та верховенства права неможливо. До того ж, відповідно до ст. 22 Конституції України, «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод» [1].

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) в Попередньому висновку «Щодо закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію»), схваленому на її 101-му пленарному засіданні (м. Венеція, 12–13 грудня 2014 р.) [2], визнала:

1) Закон України «Про очищення влади» [5] не відповідає встановленим міжнародними стандартами вимогам. «За винятком осіб, зазначених у ч. 5, 6 та 7 ст. 3, не передбачається встановлення індивідуальної вини незалежним органом. Заборона виконувати державні функції, яка застосовується до цих осіб, заснована на простому факті, що така особа обіймала певну посаду, з подальшою презумпцією винуватості. Такий підхід може бути прийнятним щодо тих осіб, які обіймали керівні посади в комуністичний період, щодо деяких ключових високопосадовців під час правління Януковича, а у всіх інших випадках вина має бути доведена в кожному окремому випадку. Якщо сам факт належності до партії, організації або адміністративного органу старого режиму є підставою для заборони обіймати державні посади, то така заборона зводиться до форми колективного та дискримінаційного покарання, що є несумісним зі стандартами прав людини. Таким чином, люстрація ризикує стати політичним інструментом утистки опонентів»;

2) Закон України «Про очищення влади» [5] містить кілька серйозних недоліків і вимагає перегляду, принаймні такого:

– люстрація повинна застосовуватися тільки до тих посад, які дійсно можуть становити значну загрозу для прав людини та демократії; перелік посад, який підлягає люстрації, повинен бути переглянутий;

– вина повинна бути доведена в кожному окремому випадку і не може презюмуватися лише на підставі належності до категорії державних посад; критерії люстрації повинні бути переглянуті;

– повноваження щодо проведення люстрації необхідно забрати у Міністерства юстиції та передати їх спеціально створеному незалежному органу, з активним залученням громадянського суспільства;

– процедура люстрації повинна проходити з гарантуванням справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівності сторін, право бути заслуханим особисто); адміністративне рішення про люстрацію повинно бути призупинене до винесення остаточного судового рішення; в законі про люстрацію необхідно передбачати такі гарантії;

– інформація про осіб, що підпадають під люстраційні заходи, може бути оприлюднена тільки після винесення судом остаточного рішення [2].

### **Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.**

Подальше застосування чинної редакції Закону України «Про очищення влади» в умовах визнання Венеціанською комісією його невідповідності міжнародним стандартам означатиме свідоме порушення конституційних прав і свобод сотень тисяч громадян України, що потягне за собою величезну суспільну напругу, матиме тяжкі наслідки для люстрованих осіб і їх сімей, вимагатиме відшкодування за рахунок коштів державного бюджету України судових витрат і виплат заробітної плати за час вимушеного прогулу незаконно звільненим із роботи особам, права яких підлягатимуть поновленню.

Окрім того, в деяких випадках дієве поновлення прав незаконно люстрованих осіб буде проблематичним (наприклад, щодо поновлення на роботі), а подеколи – навіть неможливим (відновлення репутації).

Така ситуація може завдати непоправної шкоди міжнародній репутації України, особливо в контексті євроінтеграційних процесів у нашій країні.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141.
2. Висновок Європейської комісії за демократію через право щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») в Україні від 16 грудня 2014 р. № 788/2014 (CDL-AD(2014)044). URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=47&year=all>.
3. Загальна декларація прав людини. Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 44. Ст. 2041.
6. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Resolution 1096. 1 on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems. 1996. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta96/ERES1096.htm#2>.
8. ЄСПЛ, «Турек проти Словаччини», заява № 57986/00, 14 лютого 2006 р.
9. ЄСПЛ, «Матіек проти Польщі», заява № 38184/03, 30 травня 2006 р.
10. ЄСПЛ, «Любох проти Польщі», заява № 37469/05, 15 січня 2008 р.
11. ЄСПЛ, «Шульц проти Польщі» (Schulz v. Poland), заява № 43932/08 від 13 листопада 2012 р.
12. ЄСПЛ «Сідабрас і Дзютас проти Литви», заяви № 55480/00, 59330/00, 27 липня 2004 р.
13. ЄСПЛ, «Жічкус проти Литви», заява № 26652/02, 07 квітня 2009 р.
14. ЄСПЛ, «Жданок проти Латвії», заява № 58278/00, 16 березня 2006 р.
15. ЄСПЛ, «Адамсонс проти Латвії», заява № 3669/03 24 червня 2008 р.
16. Резолюція 1481. парламентської асамблеї ради Європи «Необхідність міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів». 2006. URL: [доступу: http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/mu06296.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/mu06296.html).

### References:

1. VRU, Law of Ukraine (1996). Konstytutsiia Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. № 30 P. 141.
2. VRU, Law of Ukraine (2014). Vysnovok Yevropeiskoi komisii za demokratiuu cherez pravo shchodo Zakonu Ukrainy "Pro ochyshchennia vlady" (Zakon "Pro liustratsiiu") v Ukraini vid 16 hrudnia 2014 r. № 788/2014 (CDL-AD(2014)044). URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=47 &year=all>.
3. VRU, Law of Ukraine. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. Ofitsiina internet-storinka Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. VRU, Law of Ukraine. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava. Ofitsiina internet-storinka Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. VRU, Law of Ukraine (2014). Pro ochyshchennia vlady: Zakon Ukrainy vid 16.09.2014 № 1682-VII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. № 44. St. 2041.
6. Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04 lystopada 1950 r. Ofitsiina internet-storinka Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

