

ЗАТВЕРДЖЕНО

**Наказ Вищого навчального закладу Укоопспілки
«Полтавський університет економіки і торгівлі»
08 липня 2015 року № 152-Н**

Форма № П-4.04

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД УКООПСПІЛКИ
«ПОЛТАВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ І ТОРГІВЛІ»**

Навчально-науковий інститут заочно-дистанційного навчання
Форма навчання заочна
Кафедра правознавства

Допускається до захисту

Завідувач кафедри _____
(підпис)

Г. В. Лаврик
(ініціали, прізвище)

« ____ » _____ 2021 р.

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

**на тему «ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЯ) (НА МІЖНАРОДНИХ
МАТЕРІАЛАХ, НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ І ПРАКТИЦІ)»**

*спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»
освітня програма «Публічне адміністрування»*

Виконавець роботи: Гриценко Андрій Григорович

(підпис, дата)

Науковий керівник: Лаврик Галина Володимирівна

(підпис, дата)

Рецензент:

(прізвище, ім'я, по батькові)

Полтава 2021

ЗАТВЕРДЖЕНО
Наказ Вищого навчального закладу Укоопспілки
«Полтавський університет економіки і торгівлі»
08 липня 2015 року № 152-Н

Форма № П-4.03

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД УКООПСІЛКИ
«ПОЛТАВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ І ТОРГІВЛІ»**

Затверджую
Завідувач кафедри
_____ Г.В. Лаврик
(підпис, ініціали та прізвище)
« ____ » _____ 2021 р.

**ЗАВДАННЯ ТА КАЛЕНДАРНИЙ ГРАФІК
ВИКОНАННЯ МАГІСТЕРСЬКОЇ РОБОТИ**

**на тему «ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЯ) (НА МІЖНАРОДНИХ
МАТЕРІАЛАХ, НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ І ПРАКТИЦІ)»**

*студентом спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»
освітня програма «Публічне адміністрування»*

(шифр, назва)

Прізвище, ім'я, по батькові Гриценком Андрієм Григоровичем

Затверджена наказом ректора № 52а-Н від «25» лютого 2021 р.

Зміст роботи	Термін виконання	Термін фактичного виконання
1. Підбір джерел та їх обробка	до 01.12.20 р.	
2. Складання та затвердження плану роботи	до 15.12.20 р.	
3. Написання та оформлення роботи	до 15.05.21 р.	
4. Попередній захист роботи	до 18.10.21 р.	

Дата видачі завдання « ____ » _____ 2021 р.

Студент _____
(підпис)

Науковий керівник _____ **д.ю.н., проф. Лаврик Г. В.**
(підпис) (науковий ступінь, вчене звання, ПІБ)

Результати захисту магістерської роботи

Магістерська робота оцінена на _____
(балів, оцінка за національною шкалою, оцінка за ЄКТС)

Протокол засідання ЕК № ____ від « ____ » _____ 2021 р.

Секретар ЕК _____
(підпис) (ініціали та прізвище)

**ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД УКООПСПЛКИ
«ПОЛТАВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЕКОНОМІКИ І ТОРГІВЛІ»**

**Оцінювання магістерської роботи,
виконаної студентом**

Гриценка Андрія Григоровича
(прізвище, ім'я, по-батькові)

**спеціальності 281 «Публічне управління та адміністрування»
освітня програма «Публічне адміністрування»
(шифр, назва)
ступеня магістра**

**на тему «ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЯ) (НА МІЖНАРОДНИХ
МАТЕРІАЛАХ, НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ І ПРАКТИЦІ)»**

№ з/п	Критерії оцінювання	Бали
1.	Зміст (до 60 балів)	
2.	Оформлення та організація виконання (до 10 балів)	
3.	Захист (до 30 балів)	
	Усього балів	
	Оцінка за національною шкалою	
	Оцінка за шкалою ЄКТС	

Підпис членів екзаменаційної комісії:

_____ (підпис) _____ (ініціали, прізвище)

_____ (підпис) _____ (ініціали, прізвище)

_____ (підпис) _____ (ініціали, прізвище)

_____ (підпис) _____ (ініціали, прізвище)

_____ (підпис) _____ (ініціали, прізвище)

Протокол засідання ЕК № _____ від «_____» _____ 2021 р.

Секретар ЕК _____ (підпис) _____ (ініціали та прізвище)

АНОТАЦІЯ

Метою роботи є дослідження інституту очищення влади (люстрації) на міжнародному і національному рівні, узагальнення практик застосування люстрації, та формулювання теоретичних і практичних рекомендацій щодо покращення конституційно-правового регулювання люстрації в Україні.

Об'єктом дослідження – виступає люстрація як соціально-політичне, політико-правове явище, люстраційне законодавство і суспільні відносини, що виникають у зв'язку очищенням влади (люстрації).

Предмет дослідження – становить очищення влади (люстрація), висвітлене на міжнародних матеріалах, національному законодавстві і практиці.

Методи дослідження. Методологічну основу роботи становлять методологічні підходи, загальнонаукові та спеціальні методи дослідження, застосування яких дало змогу найбільш ефективно виконати поставлені завдання.

У ході роботи використовуються методи теоретичного та емпіричного дослідження, основними з яких є метод абстрагування, історико – правовий метод, герменевтичний метод, метод синтезу, порівняльно-правовий метод, формально-юридичний метод, метод юридичного прогнозування, метод аналізу ситуацій.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що на науковому та прикладному рівні феномен люстрації було розглянуто комплексно з урахуванням актуальних міжнародних матеріалів, національного законодавства і практики, доведено твердження, що люстрація є необхідною формою зміни політичної правлячої еліти.

За результатами дослідження сформульовано та обґрунтовано низку концептуальних положень, що характеризуються науковою новизною і мають важливе теоретичне та практичне значення:

– вперше на науковому та прикладному рівні феномен люстрації було розглянуто комплексно з урахуванням низки міжнародних матеріалів, національного законодавства і практики.

– ґрунтовно, на теоретичному рівні, проаналізовано інститут люстрації, розглянуто особливості реалізації люстраційних механізмів в ряді зарубіжних країн та в Україні.

– досліджено підходи до розуміння правової природи люстрації на підставі вітчизняного та зарубіжного досвіду, зі встановленням недоліків в контексті впровадження їх в Україні, та відповідно, необхідності вдосконалення законотворчого процесу.

– обґрунтовано тезу про суттєві недоліки Закону України «Про очищення влади», невідповідність окремих його положень Конституції України, іншим нормативно-правовим актам, що зумовлюють необхідність внесення змін до цього та ряду інших законів.

Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, що включають шість підрозділів, висновків, переліку інформаційних джерел. Повний обсяг роботи становить 103 сторінки. Перелік інформаційних джерел складається з 85 найменувань.

Ключові слова: очищення влади (люстрація), Європейський суд з прав людини, економічна люстрація, державна люстрація, посадова особа, органи державної влади, тоталітарний режим, індивідуальна відповідальність.

ANNOTATION

The aim of the work is to study the institute of purification of power (lustration) at the international and national level, to generalize the practices of lustration, and to formulate theoretical and practical recommendations for improving the constitutional and legal regulation of lustration in Ukraine.

The object of study - is lustration as a socio-political, political and legal phenomenon, lustration legislation and social relations arising in connection with the purification of power (lustration).

The subject of research - is the purification of power (lustration), covered in international materials, national legislation and practice.

Research methods. The methodological basis of the work consists of methodological approaches, general scientific and special research methods, the application of which allowed to perform the tasks most effectively.

In the course of work methods of theoretical and empirical research are used, the main of which are the method of abstraction, historical-legal method, hermeneutic method, method of synthesis, comparative-legal method, formal-legal method, method of legal forecasting, method of situation analysis.

The scientific novelty of the obtained results is that at the scientific and applied level the phenomenon of lustration was considered comprehensively taking into account relevant international materials, national legislation and practice, it was proved that lustration is a necessary form of change of the political ruling elite.

According to the results of the research, a number of conceptual provisions are formulated and substantiated, which are characterized by scientific novelty and have important theoretical and practical significance:

- for the first time at the scientific and applied level the phenomenon of lustration was considered comprehensively taking into account a number of international materials, national legislation and practice.

- thoroughly, on a theoretical level, the institute of lustration is analyzed, features of realization of lustration mechanisms in a number of foreign countries and in Ukraine are considered.

- approaches to understanding the legal nature of lustration on the basis of domestic and foreign experience, with the establishment of shortcomings in the context of their implementation in Ukraine, and, accordingly, the need to improve the legislative process.

- substantiated the thesis about significant shortcomings of the Law of Ukraine "On Purification of Power", inconsistency of some of its provisions with the Constitution of Ukraine, other regulations that necessitate amendments to this and a number of other laws.

The master's thesis consists of an introduction, three sections, including six sections, conclusions, a list of information sources. The total volume of the work is 103 pages. The list of information sources consists of 85 items.

Key words: cleansing of power (lustration), European Court of Human Rights, economic lustration, state lustration, official, public authorities, totalitarian regime, individual responsibility.

ЗМІСТ

Вступ.....	9
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЇ).....	18
1.1. Поняття та природа очищення влади (люстрації)	18
1.2. Теоретико-методологічні підходи до розуміння очищення влади (люстрації).....	32
РОЗДІЛ 2. ЛЮСТРАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ІНСТИТУТІВ І ЗБЕРЕЖЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДЕРЖАВ.....	43
2.1. Стандарти і практика застосування посткомуністичної люстрації...43	
2.2. Практика Європейського суду з прав людини щодо питань, пов'язаних з очищенням влади (люстрації).....	52
РОЗДІЛ 3. ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЯ) В УКРАЇНІ.....	67
3.1. Визначення, принципи і процедура люстрації за національним законодавством.....	67
3.2. Національна практика щодо посадових осіб, звільнених відповідно до Закону "Про очищення влади"	82
ВИСНОВКИ.....	94
Перелік інформаційних джерел.....	103

Вступ

Актуальність теми. В умовах сучасної радикальної трансформації соціально-економічного, політико-правового та духовного життя в Україні на перший план виходять політичні процеси, які мають призвести до радикального реформування усталеної системи та стати умовними каталізаторами на шляху до демократичних перетворень, серед яких політична люстрація займає одне з провідних місць. Питання очищення державної влади шляхом застосування люстраційних процедур є одним із важливих і водночас неоднозначних у політичній науці. Феномен люстрації ще до кінця не вивчений. Люстрацію часто відзначають як один із способів відмовитися від спадщини комуністичного минулого або корупції минулого уряду.

Люстрація використовується як швидкий спосіб переформатування політичної системи, політичного устрою країни, для зміни політичних епох, режимів, панівних класів, елітних груп. За своєю природою люстрація є провідним засобом звільнення та запобігання діяльності тих людей, які запламували себе діями проти незалежності України, проти справжньої демократії української держави. Триваюча криза представницької демократії, яка існувала досі в українському парламенті, підтвердила відсутність конституційної модернізації та інфантильний стан парламенту. Сучасний політичний простір української держави змінює свої детермінанти, важливу роль у цьому процесі відіграє люстрація.

Враховуючи, що реформа будь-якої системи передбачає її очищення, реабілітацію та оптимізацію структури, включаючи зміни в її елементах, вивчення люстрації як політичного явища загалом та люстрації у деяких галузях науки зокрема має важливе значення.

Незважаючи на високий рівень використання цього терміну в засобах масової інформації, політичному та правовому середовищі, навряд чи існує єдине і повне розуміння суті цього явища. У цьому, на нашу думку, і полягає неефективність усіх спроб очищення уряду.

Ми вважаємо, що головною причиною неефективності спроб люстрації є неповне розуміння люстрації як юридичного та політичного явища, науково-законодавча невизначеність природи люстрації та її особливостей, відсутність систематичного аналізу люстрації як багатопрофільного ефективного правового інституту. У зв'язку з цим набувають актуальності як загальнотеоретичні розробки у сфері люстрації, так і правовий аналіз проблем правового регулювання очищення влади в Україні.

Варто відзначити деякі суперечності щодо конституційного характеру люстрації. Вирішуючи це питання, ми виходимо з політико-правової природи люстрації, особливостей її наслідків та розуміння власне Конституції. Водночас, визначаючи пріоритетний напрямок люстрації, який, на нашу думку, має бути сферою діяльності законодавчої влади, виявляється зв'язок люстрації з такими інститутами конституційного права, як інститут відповідальності в конституційному праві, інститут законодавчого процесу, інститут правового статусу конституційного права тощо.

Таким чином, наукове дослідження люстрації у різних її аспектах відповідає вимогам громадянського суспільства та держави стосовно процесу побудови сучасної демократії в Україні.

Дослідженням очищення влади (люстрації) на національному та міжнародному рівні займалися Безклубий І., Дудаш Т., Задорожний Ю., Камінська Н., Книш В., Кутєпов М., Левицький С., Мандибуря В., Паліюк В., Петров Г., Оборотов Ю., Покровський І., Роман Д., Ревко І., Стрельченко О., Трофімов В., Хлабистова К., Сахно О, та інші вчені.

Метою роботи є дослідження інституту очищення влади (люстрації) на міжнародному і національному рівні, узагальнення практик застосування люстрації, та формулювання теоретичних і практичних рекомендацій щодо покращення конституційно-правового регулювання люстрації в Україні.

Для досягнення мети дослідження необхідно було виконати такі завдання:

— дослідити еволюцію та визначити поняття «люстрація», з'ясувати природу очищення влади (люстрації);

— розглянути теоретико-методологічні підходи до розуміння очищення влади (люстрації);

— ознайомитися з досвідом правового регулювання люстраційних заходів у практиці іноземних країн та особливостей застосування посткомуністичної люстрації;

— охарактеризувати практику Європейського суду з прав людини щодо питань, пов'язаних з очищенням влади (люстрації);

— висвітлити визначення, принципи і процедуру люстрації за національним законодавством;

— розглянути національну практику щодо посадових осіб, звільнених відповідно до Закону України "Про очищення влади".

— сформулювати пропозиції стосовно удосконалення національного законодавства України щодо питань люстрації з метою усунення їх недоліків та прогалин.

Об'єктом дослідження – виступає люстрація як соціально-політичне, політико-правове явище, люстраційне законодавство і суспільні відносини, що виникають у зв'язку з очищенням влади (люстрації).

Предмет дослідження – становить очищення влади (люстрація), висвітлене на міжнародних матеріалах, національному законодавстві і практиці.

Методи дослідження. Методологічну основу роботи становлять методологічні підходи, загальнонаукові та спеціальні методи дослідження, застосування яких дало змогу найбільш ефективно виконати поставлені завдання.

У ході роботи використовуються методи теоретичного та емпіричного дослідження, основними з яких є метод абстрагування, історико – правовий метод, герменевтичний метод, метод синтезу, порівняльно-правовий метод, формально-юридичний метод, метод юридичного прогнозування, метод аналізу ситуацій.

Історико – правовий метод застосовано для розгляду еволюції поняття люстрація та змісту люстраційного законодавства іноземних держав; для визначення тенденцій розвитку підходів до розуміння природи люстрації; при встановленні етапів розвитку люстраційних досліджень та розгляді європейської концепції люстрації.

Герменевтичний метод застосовано при вивченні результатів досліджень у сфері люстрації та аналізі люстраційного законодавства, його тлумаченні.

Метод аналізу дозволив розглянути особливості конституційно-правового механізму люстрації, встановити недоліки люстраційного законодавства, встановити ознаки люстрації, визначити види люстраційних заходів, здійснити їх класифікацію, вивчити конкретні аспекти люстраційної практики.

Метод синтезу дав змогу сформулювати уявлення про люстрацію як про політико-правові явища, виділити в системі законодавства – люстраційне, а процес очищення влади розглядати як спірний феномен.

Абстрагування як метод застосовано при розгляді політичних механізмів очищення влади періоду античних та середніх віків та встановленні їх особливостей.

Порівняльно – правовий метод застосовано під час порівняння положень люстраційного законодавства України з відповідним законодавством зарубіжних країн у галузі люстрації, при аналізі узгодженості Закону України «Про очищення влади» з іншими нормативно – правовими актами.

Формально – юридичний метод використано у дослідженні форми та змісту норм люстраційного законодавства, їх класифікації.

Метод юридичного прогнозування дозволив визначити тенденції люстрації в Україні та внести відповідні законодавчі пропозиції.

Метод аналізу ситуацій забезпечив розгляд конкретних судових справ стосовно люстрації чиновників.

Інформаційну основу дослідження складають Конституція України, Закони України "Про очищення влади", "Про державну службу", "Про запобігання корупції", "Про судоустрій і статус суддів", міжнародні акти: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Керівні принципи Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо забезпечення відповідності законів про люстрацію й аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права, Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи "Про заходи щодо позбавлення спадщини колишніх тоталітарних комуністичних режимів", судова практика: Постанова Верховного Суду у справі № 817/3431/14, Постанова Великої Палати Верховного суду у справі № 809/1649/15, Рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі "Полях та інші проти України"; дисертаційні дослідження: Хлабистова К. "Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення", тощо.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що робота є одним із перших комплексних досліджень загальнотеоретичної спрямованості з конституційно-правового регулювання очищення влади (люстрації) на міжнародних матеріалах, національному законодавстві і практиці. За

результатами дослідження ґрунтовно, на теоретичному та практичному рівні, проаналізовано інститут люстрації, розглянуто особливості реалізації люстраційних механізмів, а також визначені перспективи удосконалення правового регулювання люстрації, передусім його конституційного аспекту, сформульовано та обґрунтовано низку положень, висновків, рекомендацій та пропозицій, що характеризуються новизною і мають важливе теоретичне та практичне значення, зокрема:

1. Визначено, що вперше термін "люстрація" стосувався процесів, що відбувалися під час кризи Римської республіки у першому столітті до нашої ери та які заборонили чиновникам, які займали важливі посади в армії та Сенаті за часів диктатора Сулли (Марія, Помпей, Цезаря тощо), займати їх у майбутньому, що насправді було своєрідною репресією з боку правлячої еліти, хоча і без вбивств та переслідувань. У феодальній Польщі у XVI-XVIII столітті нашої ери під люстрацією розуміли ревізії-описи королівських маєтків, ініційовані сеймом у 1562 році, які проводилися, як правило, раз на п'ять років з метою оцінки економічного та фінансового стану королівств та встановлення на цій основі розміру державного податку, відомого як "кварт", а також задокументовані результати цих дій. Люстрації фіксувалися в судових книгах, вони позначалися як засіб доказування у судових справах;

2. Розглянуто дослідження науковців у галузі державного управління, та виявлено, що більшість з них розглядають два основні підходи до розуміння люстрації. Перший підхід трактує обмеження люстрації як один із видів спеціальних вимог до певних категорій державних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікових вимог тощо. Другий підхід розглядає обмеження люстрації як санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за певні дії. Таким чином, аналіз існуючих підходів до сутності люстрації показує поширеність серед дослідників люстрації її європейської концепції. В Україні люстрація запроваджена як інститут перехідної справедливості, і хоча

встановлення недоліків цього інституту та перспективи його впровадження заслуговують окремого дослідження, вже можна констатувати, що такий підхід українського законодавця до розуміння люстрації не відповідає українським реаліям і не буде ефективним очищенням влади.

Ми вважаємо, що для України слід розробити модель люстрації, враховуючи особливості національної правової системи, політико-правову ситуацію та соціально-економічні проблеми;

3. Встановлено, що більшість посткомуністичних країн проводили люстрації, але там, де вони мали місце, спостерігалися різні пріоритети для їх реалізації та розрізнялися певні типи, які визначають різну логіку функціонування люстраційної системи: як кримінально-правову складову, так і загальну. Перший підхід люстрації, спосіб відновлення історичної справедливості (ретроспектива), впровадився у Польщі. Для більшості поляків покарання через публікацію інформації про тих, хто співпрацював з комуністичним режимом, що був чужим для Польщі, стало важливим кроком у зміцненні їх національної ідентичності. Другий підхід до визначення люстрації, в якій вона служить механізмом захисту сьогодення та майбутнього від зловживань авторитарним минулим (перспективним), відбувся у Чехословаччині (зараз такої країни немає), одній з небагатьох країн, де така практика у правовому контексті була завершено;

4. Досліджено практику ЄСПЛ щодо очищення влади (люстрації) та встановлено, що під час люстраційних проваджень всі особи, яких вони стосуються, мають бути забезпечені процедурними гарантіями, передбаченими Конвенцією стосовно будь-якого судового розгляду. ЄСПЛ визнав, що вимоги національної безпеки за певних обставин можуть спричинити процедурні обмеження у справах державної таємниці. Однак навіть у цьому випадку поняття верховенства права в демократичному суспільстві вимагає, щоб заходи щодо основних прав, таких як право на справедливий судовий розгляд, мали

правову основу та були сумірними з досягненням їх захисної функції. У справі "Адамсонс проти Латвії" ЄСПЛ встановив, що люстрацію слід проводити, коли ситуація в країні стабілізувалася і постконфліктні події більше не спостерігаються. Враховуючи стан Латвії за часів Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) та активну роль Комітету Державної Безпеки (далі – КДБ), головного органу державної безпеки колишнього СРСР (підтримка тоталітарного режиму та придушення будь-якої політичної опозиції), парламентський закон переслідував легітимну мету захисту державної незалежності та демократії, інституційної системи та національної безпеки;

5. Висвітлено Проміжний висновок Венеціанської комісії з такими висновками:

а) застосування люстраційних заходів до періоду радянського комуністичного правління через стільки років після закінчення цього режиму та набуття чинності демократичної Конституції в Україні потребує вагомих причин, щоб виправдати конкретну загрозу демократії, яку зараз представляють колишні комуністи; Комісія вважає, що важко виправдати таку пізню люстрацію;

б) застосування люстраційних заходів до останнього періоду, протягом якого Янукович був Президентом України, в кінцевому підсумку поставить під сумнів реальне функціонування конституційно-правової бази України як демократичної держави, заснованої на верховенстві права;

в) Закон України "Про очищення влади" містить ряд серйозних недоліків і вимагає перегляду принаймні таких положень:

– люстрація має стосуватися лише тих посад, які дійсно можуть становити значну загрозу для прав людини та демократії; слід переглянути перелік посад, які підлягають люстрації;

– провина повинна бути доведена у кожному конкретному випадку і не може бути припущена на основі належності лише до категорії державних установ; критерії люстрації потребують перегляду;

– відповідальність за проведення люстраційного процесу має бути знята з Міністерства юстиції України та покладена на спеціально створену незалежну комісію за активної участі громадянського суспільства;

– процедура люстрації повинна поважати гарантії справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівність сторін, право бути вислуханим особисто);

– інформація про осіб, які підлягають люстраційним заходам, повинна бути розкрита лише після остаточного рішення суду;

6. Розглянувши національну практику щодо очищення влади (люстрації), зроблено висновок, що такі суворі заходи, як звільнення із заборонаю обіймати посади протягом 10 років, не можуть бути застосовані до державних службовців просто тому, що вони залишилися на державній службі після обрання нового глави держави, не аналізуючи індивідуальну поведінку таких осіб та встановлення зв'язку з узурпацією влади, підривом основ національної безпеки та оборони України або незаконним порушенням прав і свобод людини. До такого висновку дійшов Верховний Суд у складі касаційного адміністративного суду в результаті розгляду касаційної скарги, в якій виник спір у зв'язку з звільнення позивача у порядку процедури очищення влади (люстрації) із застосуванням заборони на 10 років обіймати посади, щодо яких проводиться люстрація. 17.10.2019 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі "Полях та інші проти України", що стосувалося звільнення п'яти державних службовців на підставі Закону України "Про очищення влади". ЄСПЛ визнав, що звільнення заявників є втручанням у їхнє право на повагу до приватного життя. Заборони, що застосовуються, мали дуже серйозні наслідки для здатності заявників встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми та

завдавали шкоди та суттєво впливали на їхню соціальну та професійну репутацію. Заявників звільнили із заборonoю займати державні посади, негайно втративши всі свої досягнення. Їм було заборонено займати будь-які посади державної служби у сфері, в якій вони багато років працювали державними службовцями.

ЄСПЛ заявив, що застосування до заявників заходів, встановлених Законом України "Про очищення влади", не передбачає жодної індивідуальної оцінки їхньої поведінки. Насправді, ніколи не стверджувалося, що самі заявники вживали якихось конкретних дій, які підривають демократичну форму правління, верховенство права, національну безпеку, оборону чи права людини. Вони були звільнені відповідно до Закону лише тому, що займали певні відносно високі посади на державній службі, коли Віктор Янукович був Президентом України (пункт 294).

7. Сформульовано тезу про суттєві недоліки Закону України «Про очищення влади», невідповідність окремих його положень Конституції України, що відповідно передбачає необхідність внесення змін до деяких його положень.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що положення, висновки та пропозиції, викладені в дослідженні, можуть бути використані для подальших досліджень з питань очищення влади (люстрації) та практичної діяльності:

– у правотворчості – для розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення системи чинного законодавства України, підготовки відповідних проектів законодавчих актів;

– у правозастосуванні – для ефективної реалізації нормативно-правових положень очищення державної влади в Україні та використання чинних конституційних механізмів в контексті відносин, що виникають у зв'язку з очищенням влади (люстрації);

– у процесі прийняття та забезпечення реалізації ефективних рішень органами державної влади та місцевого самоврядування;

– у науково-дослідницькій сфері – для подальшого дослідження проблемних напрямків при функціонуванні органів державної влади та органів місцевого самоврядування, впровадження люстраційних механізмів у систему національного законодавства та підготовки наукових праць із зазначеної проблематики;

– у навчальному процесі – при підготовці підручників та посібників з адміністративного та кримінального права, спецкурсів для підвищення правової культури та професійного рівня представників державної влади та службовців органів місцевого самоврядування, інших громадян, а також при викладанні дисциплін у закладах освіти: "Публічне адміністрування", "Адміністративне право" тощо.

Обсяг і структура роботи. Робота складається зі вступу, трьох розділів, що включають шість підрозділів, висновків, переліку інформаційних джерел. Повний обсяг роботи становить 103 сторінки. Перелік інформаційних джерел складається з 85 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЇ)

1.1. Поняття та природа очищення влади (люстрації)

На території українських земель термін "люстрація" використовувався як джерело вивчення історичної демографії Волині у другій половині XVI – першій половині XVII століття. На той час на Волині існувало три типи землеволодіння: приватне, державне та церковне. Саме в результаті опису державних земельних володінь сформувався такий вид описово-статистичної документації, як люстрація. За таких обставин люстрація стала національним дослідженням економічного та фінансового стану королівств (державних маєтків) з метою отримання детальних доказів стану та результатів функціонування державного майна та прибутку. Саме слово "люстрація" в цей час означає "оглянути" або "вивчити". Економічна концепція люстрування була досить простою і залишалась майже без змін протягом всіх 225 років існування цього інституту. Вона включала кілька основних моментів. По-перше, обстеження (ревізію) господарсько-фінансового стану державних маєтностей – численних міст, містечок, сіл, промислових об'єктів, адміністративно-територіально об'єднаних у староства, тенути (держання), вйтівства. По-друге, детальну реєстрацію одержуваних у результаті експлуатації названих володінь прибутків. Нарешті, обрахування на підставі даних про прибутки і витрати розміру державного податку з королівщин, відомого в історії під назвою кварта, або четвертого гроша [1, с. 6].

Політика люстрації на початку 1990-х років набула поширення у Східній Європі після падіння комунізму, коли більшість посткомуністичних держав у Східній Європі використовували стратегію очищення органів державної влади від колишніх комуністів за допомогою законів про люстрацію. Країни Східної Європи розробили різні підходи до люстрації, а практика, прийнята Німеччиною, Чехословаччиною та Естонією, показала велику різноманітність. В Україні заклики до люстрації вперше прозвучали у 2004 році після Помаранчевої революції та приходу до влади Віктора Ющенка.

У 2014 році, після усунення Віктора Януковича від влади, питання люстрації знову стало актуальним, зокрема, це було однією з вимог учасників Революції гідності (або Євромайдану).

Щодо визначення терміну люстрація, юридична практика (в даному випадку законодавча) та юридична наука пропонують різні способи формування термінів.

Так, чинний Закон України "Про очищення влади" прирівнює люстрацію до очищення влади, вкладаючи в останню "заборону певним особам займати певні посади в органах державної влади та місцевого самоврядування" [2].

Поняття "люстрація" варіюються від дуже широкого розуміння люстрації як синоніму політичної чистки до вузького розуміння як практики перевірки певних груп людей. Визначення люстрації важливо, оскільки воно визначає, які практики та закони можна назвати люстрацією. Деякі вчені вважають процес денацифікації в Німеччині після 1945 року люстрацією. Інший приклад – прийняття закону проти Муаммара Каддафі в Лівії, метою якого є усунення клану Каддафі від влади і який разюче схожий із законом про люстрацію у Східній Європі.

Ми підтримуємо думку Ю. Оборотова та наголошуємо, що загальнотеоретична юриспруденція відповідно до всієї сукупності юридичних наук відіграє консолідуючу роль, оскільки не тільки визначає формування

категоріального апарату юриспруденції, а й забезпечує узгодження теорій різних рівнів (галузевого та спеціального) шляхом формування загальнотеоретичних знань та їх методологічного розвитку правової сфери та інститутів держави [3, с. 61].

Етимологічно слово "люстрація" походить від латинської *lustratio*, що має два значення:

- 1) проходження, обхід, об'їзд;
- 2) очищення через жертвопринесення, спокута [4, с. 315].

Таким чином, спочатку термін "люстрація" означав суто релігійний обряд, священне явище, яке не передбачало прямих політичних чи правових наслідків.

Словник іноземних термінів дає подвійне пояснення цього визначення:

- 1) релігійні та магічні обряди, пов'язані з ідеєю їх очищаючої сили та порятунку за їх допомогою від хвороб та інших страждань;
- 2) принцип, який увійшов у сучасну політичну практику ряду країн і пов'язаний із заходами, спрямованими на безумовне виключення з активного суспільного життя та діяльності осіб, які раніше займали керівні посади в різних партійно-державних системах [5].

Вперше термін "люстрація" стосувався процесів, що відбувалися під час кризи Римської республіки у першому столітті до нашої ери, а саме заборони чиновникам, які займали важливі посади в армії та Сенаті за часів диктатора Сулли (Марія, Помпей, Цезаря тощо), займати їх у майбутньому. Насправді це було своєрідною репресією з боку правлячої еліти, хоча і без вбивств та переслідувань. У феодальній Польщі у XVI – XVIII столітті під люстрацією розуміли ревізії-описи королівських маєтків, ініційовані сеймом у 1562 році, які проводилися, як правило, раз на п'ять років з метою оцінки економічного та фінансового стану королівств та встановлення на цій основі розміру державного податку, відомого як "кварт", а також задокументовані результати

цих дій. Люстрації фіксувалися в судових книгах, вони позначалися як засіб доказування у судових справах [7, с. 223].

Вивчаючи природу люстрації, необхідно враховувати плюралізм підходів до поняття люстрації та родових об'єктів, на які посилаються дослідниками. Крім того, ми вважаємо, що емпіричні матеріали практики європейських країн повинні служити основою для сучасних наукових розробок у сфері люстраційних процедур. Щоб уникнути спроби оволодіти феноменом люстрації, необхідно спиратися на існуючі та історичні моделі люстрації у Східній Європі, систематичний аналіз яких сформує уявлення про загальну концепцію люстрації. Навіть поверхневий аналіз законодавства про люстрацію окремих країн приводить до висновку, що нормативний матеріал з цього питання неоднорідний, що пояснюється різним підходом, який застосовується певним законодавцем в конкретних історичних умовах. Тому використання порівняльного методу має гарантувати досягнення певної об'єктивності результатів дослідження. Нерозривність застосування принципу історизму зумовлена хаотичним розташуванням на часовій діаграмі люстраційних процесів в окремих державах.

Що стосується України, то законодавець справедливо встановив, що люстраційні заходи не поширюються на виборні посади, оскільки відповідно до статті 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, що включає можливість бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [7].

У цьому положенні Основного Закону конституціонер не передбачив можливості обмеження пасивного виборчого права. Крім того, така позиція законодавця узгоджується не тільки з Конституцією України, але і з міжнародною практикою очищення влади в країнах з перехідною економікою. Так, в одній з рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996) зазначено, що люстрація не поширюється на виборні посади, якщо такий

запит не зробить кандидат на виборах, оскільки виборці мають право обирати кого хочуть, а також звертає увагу держав-членів на те, що «люстрація» застосовується до осіб у випадку доведення їх провини в кожному конкретному випадку, а не як інструмент формального звільнення з посади [8].

Під час вивчення природи люстрації питання, що впливає з частини другої статті 32 Конституції України, видається більш складним, яке передбачає право громадян користуватися рівним доступом до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування [8].

У цьому аспекті існує низка проблем на конституційному рівні. Чи можуть існувати механізми обмеження доступу до державної служби шляхом введення люстраційних заходів? Якщо так, то за яких умов такі заходи можна розглядати відповідно до Конституції України? Також буде доцільно розглядати ці питання у зв'язку з певними люстраційними заходами, передбаченими Законом України «Про очищення влади», і якщо існує ризик визнати деякі його положення неконституційними, шляхи його вдосконалення слід розробити так, щоб не руйнувати державний апарат та забезпечити повагу до прав людини, з іншого боку.

Повертаючись до чинного Закону України «Про очищення влади», ми зупинимось на інших недоліках нормативного документа. Аналізуючи положення частини другої статті 1, ми робимо висновок, що законодавець знехтував абстрактним характером норми, сформулювавши її так: "... (люстрація) здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини" [8].

Однією з особливостей верховенства права романо-германської правової сім'ї є її загальний характер. Це правило узагальнює ряд подібних випадків, які неодноразово повторюються в житті суб'єктів правовідносин, і мають абстрактний характер [9, с. 65].

Ми вважаємо, що цей недолік виходить за межі законодавчої техніки і лежить швидше у сфері загальної теорії права і є надмірною конкретизацією, звуженням та втіленням верховенства права. Це призводить до звуження сфери застосування норми та потребує перегляду, враховуючи важливість такого закону для суспільства. На нашу думку, лише після і як результат розуміння юридичної концепції люстрації на загальному та теоретичному рівнях можна буде постійно ефективно застосовувати процедури люстрації на благо суспільства і без порушення нормативно-правової бази.

Необхідно відзначити комплексний характер дослідження люстрації, оскільки явище люстрації виходить за рамки певної галузі права, охоплюючи конституційне, адміністративне, кримінальне, процесуальне та інші галузі права, а також безпосередньо пов'язане з політичними та суспільними науками.

Правовідносини люстрації одночасно входять до понять державного механізму, громадянського суспільства, відповідають теоріям прав і свобод людини та громадянина, відповідальності, принципам соціальної справедливості та верховенства права тощо. Все це підкреслює важливість загальнотеоретичного розуміння люстрації для подальшого формування кола галузевих, правових та загальних неправових наук.

Незважаючи на те, що термін "люстрація", як правило, чіткий і стійкий у своєму значенні, серед вчених досі тривають дискусії щодо правової природи цього поняття. Деякі дослідники розуміють це питання як люстрацію "вилучення осіб з політичного життя або юридичне покарання за минулі дії за часів попереднього режиму" [10].

Відповідно до такого підходу, люстрація містить два основні компоненти, серед яких, за професором С. Карштедтом, можна виділити наступне:

1) кримінальне переслідування представників еліти та посадових осіб органів влади, що становили вище керівництво у системі державного управління минулого режиму;

2) процедури масових розслідувань щодо тих, хто добровільно співпрацював із минулим режимом, членів партії або службовців державних організацій (наприклад, поліції, служби безпеки) середнього та нижчого рангів у бюрократичній ієрархії [11].

У деяких джерелах ми читаємо, що люстрацію інколи називали описами церкви та приватної власності, укріпленнями або актами перевірки стану будь-якої власності, на яку вплинули стихії; а також ревізії книг судових та адміністративних установ тощо. У кінці XVIII-XIX століття описи державних маєтків, проведені царським урядом у західних областях Російської імперії, включаючи Правобережну Україну, також називали "люстрацією" [12, с. 311].

У сучасний час поняття люстрації набуло дещо іншого значення. Цей термін використовується для опису спеціальної процедури перевірки осіб, які після зміни тоталітарної влади на демократичну займають державні посади, включені до спеціального списку, а також кандидатів на ці посади за їх співпрацю в минулому (до зміни влади) з органами влади.

У працях зарубіжних дослідників (Н. Леткі, А. Опалінська, М. Кротошинський) люстрація визначається як процес перевірки осіб, які претендують на найвищі державні посади для їх співпраці/роботи зі спеціальними службами [13].

Польський історик А. Пачковський стверджує, що люстрації – це не лише перевірка того, щоб офіцери спецслужб не зайняли посади при новій владі, а й очищення (змусивши їх піти у відставку) та покарання їх ганьбою. Три складові люстрації описав А. Чарнота, професор права з Університету Нового

Південного Уельсу: 1) тест на співпрацю; 2) розкриття та розповсюдження інформації (імен та фактів); 3) виключення окремих категорій осіб із системи державного управління при новій владі [13].

Усвідомлюючи нагальну потребу суспільства в очищенні (люстрації) влади та переконуючись, що напрямок досліджень у науці має диктуватися потребами практики, звернемо увагу на існуючі погляди на правову природу люстрації, визначаючи їх переваги та недоліки в контекст утилітарної реалізації в Україні.

Більшість сучасних дослідників, насамперед І. Безклубий, І. Кочкодан та ряд інших, виділяють дві основні концепції правової природи люстрації. *Перша концепція* тлумачить обмеження люстрації як один із видів спеціальних вимог до певних категорій державних службовців, подібних за своїм характером до професійних вимог (вимоги до освіти та досвіду), віку, місця проживання тощо. Обмеження люстрації, а також інші спеціальні вимоги покликані забезпечити відбір осіб, які зможуть ефективно виконувати покладені на них функції. Оскільки державний службовець виконує важливі державні функції, часто представляючи державу, його лояльність до цієї держави є необхідною умовою, щоб така діяльність приносила користь і державі, і її громадянам. Якщо чиновник не схвалює політичний режим у своїй країні, навряд чи він чесно працюватиме на благо його процвітання.

Ця концепція обґрунтована в доктрині трудового права Західної Німеччини [14, с. 36].

Такий підхід, на думку вчених, обмежує сферу застосування люстраційних заходів, унеможливаючи їх реалізацію на законодавчому рівні у приватному секторі. Ми не можемо погодитися з цією думкою, оскільки вважаємо, що люстраційні заходи можна проводити виключно у сфері публічного права. Це пов'язано з відмінностями у правовому статусі державних та приватних організацій.

Відповідно до позиції В. Кобалевського, у приватному праві обидві сторони правовідносин юридично рівні [15]. Питання публічного права зовсім інше. З одного боку, завжди є органи державної влади, з іншого – громадяни. Доручаючи виконання функцій державного управління активному суб'єкту, закон надає перевагу цьому суб'єкту перед громадянами, що діють в їх особистих інтересах. Найбільш яскрава відмінність правового статусу активного суб'єкта від становища громадянина – це властивий йому, хоча і не у всіх випадках, характер суспільного панування. Юридичними формами, які відображають цю особливість правового статусу активного суб'єкта, є односторонність його розпоряджень, адміністративний примус та особливий захист його вимог [16].

Отже, у зв'язках з громадськістю активний суб'єкт виконує найважливіші суспільні функції від імені держави, а держава забезпечує та гарантує таку діяльність, надаючи їй відповідні повноваження. Така нерівність учасників правовідносин, домінування однієї сторони над іншою та концентрація адміністративного ресурсу в панівній партії створюють умови для різного роду зловживань та правопорушень, насамперед політичних та корупційних. За таких умов необхідні люстраційні заходи, оскільки держава повинна забезпечувати постійний контроль за додержанням верховенства права при здійсненні державної влади відповідними суб'єктами.

Відповідно до *другої концепції* люстрації, яку виділяють І. Безклубий та І. Кочкодан, люстраційні обмеження по суті є санкціями, елементом механізму відповідальності особи за певні дії. Очевидно, що в процесі люстрації використовуються механізми різних видів відповідальності, насамперед юридичної відповідальності, оскільки санкції – люстраційні обмеження мають юридичну природу. Такий підхід, на думку вчених, висуває ряд вимог, недотримання яких ставить під сумнів законність люстраційних заходів. Таким чином, дія, за яку особа підлягає санкціям у вигляді обмежень, повинна

порушувати норми права, що діяли на момент її вчинення, оскільки закон, що встановлює відповідальність, не має зворотної дії.

Крім того, люстрації та обмеження мають відповідати всім принципам юридичної відповідальності, насамперед, принципу індивідуальної відповідальності [14, с. 39].

Дослідження показують, що в цей час сформувався ряд фундаментальних принципів люстрації, а саме:

– це процес очищення всіх рівнів влади від певного типу посадових осіб на законних підставах;

– це персоніфіковане явище, оскільки визначаються імена посадових осіб різних рівнів, яким заборонено працювати в державному управлінні;

– протиправна діяльність попереднього режиму юридично обґрунтована та засуджена. Згідно з міжнародним досвідом, основою застосування люстрації є політична воля, виражена у законодавстві;

– наявність сформованої рейтингової шкали для визначення ступеня злочинної діяльності за весь період існування режиму;

– закони про люстрацію (очищення влади) приймаються лише стосовно чиновників режиму, який заплямував себе авторитаризмом та антинародними діями. Водночас необхідно мати механізм обмеження доступу колишніх чиновників до керівних посад;

– люстрація стосується всіх вищих урядовців, а також усіх представників правопорядку та безпеки країни, але провина враховується в кожному випадку окремо, тобто неможливо люструвати всіх чиновників, які співпрацювали з режимом. Кожен з них має бути об'єктивно досліджений;

– кожен, хто потрапляє під люстрацію, має мати право на захист. Кожен, хто зазнав люстрації, повинен мати право звернутися до суду та оскаржити це рішення. Об'єктами люстрації, відомими на цей час, завжди були співробітники

спецслужб (таємна політична поліція), хоча цей список може включати партійних працівників, військових, "нових мільйонерів" тощо.

В умовах необхідних суспільству демократичних перетворень, які тривають і сьогодні в Україні, громадськість в різні періоди часу по-різному ставилася до процедури люстрації. У перші роки незалежності України громадськість, значна кількість якої була в рядах колишньої Комуністичної партії Радянського Союзу, не підтримувала ідею очищення уряду так активно, як у європейських країнах. Оскільки вплив радянської ідеології на свідомість українців залишався досить серйозним, це унеможливлювало вжиття радикальних кроків до швидкого формування нової політичної еліти та адміністративного апарату. Однак ситуація змінилася після подій Помаранчевої революції (кінець 2004 року - початок 2005 року). Ініціативи президента Віктора Ющенка щодо засудження комуністичного минулого підтримала більшість українців, проте Верховна Рада України так і не ухвалила спеціального закону про люстрацію.

Після закінчення Революції гідності у лютому 2014 року кількість прихильників процедури люстрації в Україні значно зросла. Всеукраїнське опитування проводилося 13-19 жовтня 2014 року. За даними Інституту соціальної та політичної психології, процес люстрації в Україні підтримали 63,8% громадян [17].

У контексті уточнення природи люстрації положення Принципів ефективного розслідування і документування фактів тортур або іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність поводження або покарання (затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 4 грудня 2000 року №55/89), які передбачають, що осіб, які можуть бути причетні до таких дій, слід відсторонити від будь-якої посади, яка дозволяє їм здійснювати контроль чи

повноваження, безпосередньо чи через інших осіб, проти скаржників, свідків, слідчих та членів їх сімей [18, с. 56].

Предметом люстраційних дій вважається факт роботи чи співпраці у структурах, визнаних об'єктами люстрації, або приховування правди, помилкове заповнення люстраційного свідоцтва. Обсяг люстрації – це, насамперед, державні посади найвищого рівня, але цей перелік може включати освіту, засоби масової інформації та приватний сектор [19, с. 91].

Види люстрації залежать від класифікаційних критеріїв, зокрема у сфері здійснення влади: законодавчої, виконавчої, судової, місцевого самоврядування; за призначенням: економічні, політичні, у сфері правоохоронних органів; за способом реалізації – професійні вимоги та обмеження, дискваліфікація, інші види санкцій, розкриття інформації (декларації) тощо [20, с. 48].

Деякі дослідники на цю тему поділяють люстрацію на державну, економічну та політичну.

Державна люстрація – це форма захисту державних установ від таємного впливу на осіб, які займають політичні та вищі адміністративні посади в державних органах, з боку зацікавлених сторін, спеціальних органів, таємних організацій та іноземного впливу.

Економічна люстрація спрямована на захист людей та національної економіки від незаконного впливу олігархічного та тіньового капіталу.

Політична люстрація використовується для захисту людей та держави від узурпації державної влади незаконними діями політичних партій, а також для захисту членів партії від порушень внутрішньопартійної демократії.

Усі види люстрації мають відповідний механізм для публічної реалізації, який полягає в наступному:

– надання інформації про власну політичну, економічну та фінансову діяльність, програми та результати їх реалізації за відповідні періоди;

- впорядковане та безкоштовне розповсюдження відповідної інформації для користувачів;

- офіційний щорічний аудит фінансової діяльності відповідних осіб уповноваженими державними органами за рахунок осіб, які проходять люстрацію.

В українському законодавстві поняття "люстрація" замінено (трансформовано) терміном "очищення влади". Закон України «Про очищення влади» визначає наступне: "Очищення влади (люстрація) - це встановлена цим Законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (далі – посади) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування" [3].

Однак люстрація та очищення влади мають різний зміст. Люстрація – це кардинальна процедура, спрямована на знищення не стільки представників системи, скільки ідеологій та підходів, які існували в державі та призвели до її деградації, тотальної корупції, безкарності, всюдозволеності. Водночас очищення влади має дуже превентивне значення, спрямоване на вдосконалення системи державного управління. Зміна назви процедури та її безпосередньої мети змінює її сутність та внутрішню ідею [19, с. 96].

Слід зазначити, що концепція люстрації як інструменту перехідної справедливості панує серед вітчизняних науковців. Так, юрист В. Андрєєвський визначає люстрацію як ряд політико-правових заходів, спрямованих на усунення наслідків попереднього режиму, ворожих людині та народові. Люстрація відбувається при повній зміні політичної системи суспільства [21].

Визначаючи сутність "люстрації", О. Стрельченко запропонував розглядати поняття люстрації як очищення державного управління шляхом заборони обіймати певні посади чи служити в органах державної влади та місцевого самоврядування [22].

На політико-правову природу люстрації вказує О.Сахно, і визначає її як політичну форму легітимації нового державного режиму – демократичного чи тоталітарного. Це не обов'язково здійснюється в жорстких правових рамках, оскільки його метою є переважно ідеологічне протистояння між новою правлячою елітою та старою [18, с. 60].

Одним із елементів механізму ефективної люстрації є наявність незалежного державного органу, тобто органу, який би формувався і функціонував незалежно від політичної ситуації та впливу органів державної влади, об'єктивно досліджував випадки люстрації.

В Україні такі повноваження має Міністерство юстиції України, зокрема, Відділ з питань люстрації. Основним завданням Відділу з питань люстрації є:

1) Сприяння здійсненню процесу очищення влади та відновлення довіри до державних органів та органів місцевого самоврядування.

2) Сприяння недопущенню до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади, підрив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини.

3) Забезпечення здійснення заходів щодо співпраці Міністерства з державними органами, Громадською радою з питань люстрації при Міністерстві, громадськістю та іншими інститутами громадянського суспільства з питань очищення влади (люстрації).

4) Забезпечення проведення перевірок, передбачених Законом України «Про очищення влади».

5) Забезпечення формування та ведення Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади» [23].

Аналіз наукової літератури та інших джерел показує, що будь-яке "очищення влади" супроводжується багатьма юридичними "ексцесами". В одних випадках люстрація подається як помста попередникам, в інших – супроводжується потоком доносів. З цим стикалися поляки та чехи, люстрація чиновників яких відбулася після повалення Комуністичної партії. Кількість звернень громадян із зазначенням прізвищ, які нібито причетні до порушень прав людини в цих країнах, досягло такого масштабу, що лише на першому етапі – після отримання сигналу, вони вже були відсортовані за трьома категоріями:

- перша категорія включала посадових осіб, провина яких була доведена і не потребувала перевірки;
- друга, тих, чия вина не була доведена, але які приховували факт своєї співпраці зі службами безпеки;
- в третій групі були люди, дії яких було практично неможливо довести через обмеженість їх функціональних обов'язків.

Найчастіше цих дрібних чиновників навіть не притягували до кримінальної відповідальності, але ця категорія була найчисленнішою. У третій категорії люстрація набуває або "наполовину" характеру люстрації, або застосування закону є вибіркоvim.

Парадокс у тому, що новостворена влада намагається внести зміни до закону, що захистить від відповідальності тих, хто при владі. Тобто, закон про люстрацію, який приймається, має бути безапеляційним та не підлягати частим "переглядам" [24, с. 114].

Таким чином, поняття "люстрація" мало довгий шлях розвитку і отримало різні тлумачення, зокрема, воно визначалося як давній ритуальний обряд, фіскальна та статистична функція держави, спеціальна перевірка державних службовців чи політична цензура.

У сучасних наукових дослідженнях значення люстрації визначається через: 1) процедури перевірки, 2) розкриття інформації (гласність) і 3) виключення/включення (або інше визначення часткового обмеження) доступу до державних посад у новому штаті для певної категорії осіб.

Сьогодні люстрація – це не лише спосіб очищення державних органів, суспільної моралі, а й найвища міра соціального захисту громадян від посягань на заміну влади народу силою корупції, владою грошей, владою організацій, груп людей і навіть іноземних структур.

Таким чином, люстрацію можна вважати одним із дієвих механізмів захисту основ демократії та прав людини. Це також ефективний засіб легітимної зміни політичної еліти. Однак для досягнення цієї мети у процесі її реалізації важливо забезпечити баланс між демократичним суспільством та гарантіями захисту прав та свобод людини та громадянина. Це залежить від існування законодавства, яке відповідало б міжнародним вимогам, незалежного державного органу, що забезпечувало б об'єктивний розгляд люстраційних справ та цивільний контроль з боку громадськості за їх поведінкою.

1.2. Теоретико-методологічні підходи до розуміння очищення влади (люстрації)

Питання розробки та впровадження механізмів протидії неефективному уряду є актуальним у будь-який час та в різних країнах. У формуванні демократичних суспільств воно набувало все більшого значення. Останнім часом одним із перспективних способів протидії неефективному уряду є процедура люстрації. Однак юридична природа цього заходу залишається неясною серед науковців та практиків. Правова основа люстрації як способу

очищення неефективної публічної влади є сумнівною. Також виникає питання, чи можна розглядати процедуру люстрації як інструмент громадського контролю.

Прийняття Закону України "Про очищення влади" в Україні у 2014 році та його подальша реалізація збільшили наукову діяльність з люстрації у її політичному та правовому аспекті. Водночас теоретичних розробок люстрації як юридичного явища дуже мало, тому єдиний підхід до розуміння її правової природи ще не обраний, немає єдиного телеологічного розуміння сутності люстрації. Така правова невизначеність виключає можливість правових і, крім того, ефективних люстраційних заходів та унеможлиблює зниження рівня корупції, як основного очікуваного наслідку. Однак, незважаючи на ряд наукових досліджень з цього питання, після Революції гідності та з прийняттям Закону України «Про очищення влади» поняття люстрація зазнало змін та інституту конституційно-правової відповідальності. Тому виникає необхідність подальшого вивчення суттєвих та функціональних особливостей люстрації.

Проблеми люстрації тільки починають ставати предметом вітчизняного наукового дискурсу, але в обхід загальнотеоретичних досліджень вчені зосереджуються на галузевій специфіці процедур люстрації, елементи яких здаються ясними та практично значущими. Однак, на нашу думку, першочерговим завданням науки в цьому питанні є аналіз історико – правового досвіду люстрації та концепції люстрації з позицій теорії держави і права, оскільки організаційно-прикладна функція цієї науки є виявляється у трансформації, реформуванні правового життя, у розробці рекомендацій та пропозицій щодо вирішення актуальних проблем державно-правового будівництва, у забезпеченні наукового характеру державного управління та правового регулювання [25, с. 9].

Ця функція повинна бути реалізована вітчизняною наукою не формально і опосередковано, а негайно залучена до нагальних проблем національного

законодавства та правоохоронної практики. Не входячи в полеміку щодо доцільності вживання терміна "правова політика" держави, ми звернемо увагу лише на необхідність його базування на науковій основі. "Наукову основу правової політики слід розглядати як систему теоретичних та емпіричних знань, що сприяє якісному розвитку, прийняттю та ефективному виконанню правових рішень нормативного та ненормативного характеру, спрямованих на забезпечення оптимального функціонування правової системи, створення умов для її майбутнього розвитку та вдосконалення" [26, с. 372].

Складний міжгалузевий характер інституту люстрації викликає неоднозначність у питаннях конкретних методологічних засобів дослідження. Враховуючи різноманітність концепцій та характеру люстрації, певну увагу, яка вже була приділена цьому інституту в науковій літературі, можна чітко підкреслити різноманітність прийомів, методів та засобів дослідження.

На нашу думку, на користь цього багато факторів. Зокрема, йдеться насамперед про дослідження конституційно-правового регулювання інституту люстрації в практиці ряду зарубіжних країн, насамперед країн Європи, а також у вітчизняній історичній ретроспективі. Цей вітчизняний досвід, засвідчений суспільно-політичними реаліями та аналізом відповідних конституційно-правових рамок у цій сфері, пов'язаний із часом проголошення незалежності України.

Люстраційне явище державно-правової дійсності, про що свідчить ретельний аналіз цього поняття в попередньому підрозділі, існує з давніх часів, тобто тисячоліть. Цей інститут супроводжував політико-правовий розвиток великої кількості держав, які відрізнялися за формою правління та формою державно-політичного режиму. Посткомуністичні перетворення, на нашу думку, лише посилили загальноєвропейські тенденції очищення влади на внутрішньому рівні.

Складність методологічного аналізу також передбачає відсутність ґрунтовних теоретичних праць, присвячених дослідженню сутності поняття та природи люстрації, інших пов'язаних понять, які визначили, визначають або визначать її мету та відповідні наслідки.

Також не слід забувати, що інститут люстрації є об'єктом вивчення не лише представниками державного управління, а й представниками інших наук: історії, політології, права, соціології тощо.

Як зазначає Є. Трубецький, у сфері приватно-правових відносин особа є незалежним розпорядником своїх прав і може вільно приймати рішення щодо використання прав, наданих їй законом. У сфері приватно-правових відносин основною функцією правових норм є надання особі можливості мирного використання сфери зовнішньої свободи [27].

Важливість взаємозв'язку між люстрацією та захистом демократичного правопорядку підкреслює А. Грегоріо. На думку вченого, люстрація – це один із заходів справедливості в перехідний період, спрямований на ліквідацію лідерів та лідерів старого авторитарного режиму (політична еліта, високопосадовці). Тому інтерес до люстрації та інших поставторитарних заходів пов'язаний з необхідністю підвищення рівня знань про перехід до динаміки демократичних процесів та захист поставторитарних демократій. Практичний досвід показує, що невирішені конфлікти, пов'язані з минулим, можуть перешкоджати демократичній стабілізації країни, незважаючи на зміну режиму [28].

На думку Г. Малкіної головні переваги найбільш радикальних форм люстрації полягають у тому, що:

– по-перше, процес люстрації дає легітимність новій владі шляхом рішучого розриву з попереднім режимом, який сприймається суспільством як злочинний та незаконний;

– по-друге, люстрація є засобом запобігання відновленню попереднього недемократичного режиму та реваншизму старою елітою;

– по-третє, люстрація має демонстративну та виховну роль, що дає змогу політичним суб'єктам та громадянському суспільству зрозуміти, що кожен громадянин повинен нести відповідальність за свої дії, що призводить до формування демократичної політичної культури [29, с. 48].

Наукове знання цього питання, однак, вважається недоцільним поза критичним аналізом люстрації, оскільки ефективність правових концепцій люстрації залежить від оцінки можливої інтенсивності люстрації (так званої жорсткості люстрації), очікуваних ризиків та результатів люстрації. Окрім раніше визначених векторів дослідження, ми вважаємо за необхідне звернути увагу на той факт, що українське законодавство містить низку якісних критеріїв, які залишаються недостатньо впровадженими через відсутність механізмів їх реалізації. Наприклад, ст. 4 чинного Закону України "Про державну службу" визначає такі принципи державної служби в Україні: верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, доброчесності, ефективності, забезпечення рівного доступу до державної служби, політичної неупередженості, прозорості, стабільності [30].

Цей же принцип міститься у Законі України "Про службу в органах місцевого самоврядування" [31]. Закон деталізує та визначає принципи, які на перший погляд здаються занадто абстрактними та розпливчастими, залишаючи місце для тлумачення. На нашу думку, ці та інші принципи та критерії набудуть відчутного значення через люстраційні перевірки. Люстрація як така дозволить наповнити новим зрозумілим змістом якісні параметри посадової особи, а тому механізм реалізації цих положень на практиці має бути більш детально розроблений.

Дослідження у галузі державного управління розглядають два основні підходи до розуміння люстрації. Перший підхід трактує обмеження люстрації

як один із видів спеціальних вимог до певних категорій державних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікових вимог тощо. Другий підхід розглядає обмеження люстрації як санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за певні дії [20]. Так, після падіння комуністичних режимів деякі європейські країни прийняли закони, спрямовані на запобігання приходу до влади представників попередніх недемократичних режимів.

Можна погодитися з думкою К. Хлабистою, яка вважає, що в європейському розумінні люстрація є інститутом перехідної справедливості і являє собою процедуру, спрямовану на заборону чиновникам, які представляли колишній режим, займати впливові посади в державі після зміни влади [32, с. 5].

На відміну від більшості посткомуністичних держав у Східній Європі, очищення влади в Україні розпочалося із затримкою більш ніж на двадцять років, що відбилося у подвійній меті таких люстраційних заходів, а саме усунення колишніх радянських лідерів та осіб, причетних до спроби узурпувати владу Віктором Януковичем. Як зазначається в літературі, європейська концепція люстрації сформувалася на основі практичного досвіду низки країн Центральної та Східної Європи наприкінці 80-х років ХХ століття [32, с. 152].

Натомість, Україна була досить політично зрілою, щоб визнати необхідність очищення уряду лише в середині другого десятиліття ХХІ століття, що власне ускладнило реалізацію цього процесу. Враховуючи цю особливість очищення влади в Україні, існує об'єктивна необхідність сформувати власні стандарти люстрації відповідно до конституційних прав людини та врахувати практику її впровадження в інших посттоталітарних державах.

На нашу думку, люстрацію слід розглядати не як спосіб здійснення перехідної справедливості, а лише як процедуру оголошення публічним діячам їх відкритості, щирості, чесності шляхом обов'язкового висвітлення в їх

автобіографіях детальної інформації про співпрацю з попередньою владою, спецслужбами та адміністративними посадами.

Оцінка інформації, яка має бути загальнодоступною, буде надана громадськістю під час виборчого процесу та призначення осіб на адміністративні посади. У цьому випадку особа несе юридичну відповідальності не за дії, які можливо були незаконними на момент їх вчинення, а за приховування будь-якої інформації, що стосується професійного минулого та її правдивості. Тобто ключовим фактором є не співпраця з попереднім режимом, а надання неточної інформації у своїй біографічній декларації.

Можемо навести приклад, як процедура люстрації застосовується відповідно до польського законодавства: "Включення недостовірної інформації до біографічної декларації є достатньою підставою для дострокового припинення повноважень депутата парламенту" [33, с. 248]. За таких умов законодавство про люстрацію набуває не політичного, а юридичного змісту, та крім того, розширює можливості громадського контролю за особами, які подають документи про обрання до виборних органів або займають відповідальні адміністративні державні посади.

Стосовно учасників приватних правовідносин держава займає рівновіддалену позицію і в принципі утримується від примусового та авторитарного врегулювання відносин. Як правило, суб'єктами приватних правовідносин є фізичні та юридичні особи, які не наділені державними повноваженнями. Держава не визначає їх відносини силою, а лише займає позицію органу, що забезпечує захист тих відносин, які вже виникли між приватними суб'єктами. У результаті норми приватного права мають не примусовий, а субсидіарний характер і можуть бути замінені волею окремих осіб. Цивільні права не породжують зобов'язань, і суб'єкт, якому вони належать, самостійно вирішує, скористатися правами, наданими йому законом,

чи ні. Невиконання особою свого цивільного права не є правопорушенням і не тягне юридичної відповідальності [34, с.12].

Отже, якщо публічне право є системою правової централізації відносин, то цивільне право, навпаки, є системою правової децентралізації. Якщо публічне право є системою підпорядкування, то цивільне право є системою координації.

Таким чином, приватна сфера, на відміну від публічної, характеризується рівністю сторін, тому люстраційні заходи у цьому випадку, не тільки не потрібні, але й прямо заборонені законом.

Слід зазначити, що європейська концепція люстрації також не передбачає можливості її застосування на посадах у приватних чи напівприватних організаціях, оскільки ці організації мають небагато позицій, здатних підірвати чи загрожувати фундаментальним правам людини та демократії [35].

Ми погоджуємося, що юридична відповідальність є одним із видів люстраційних заходів, але не погоджуємося, що принцип законності юридичної відповідальності та її обов'язок відповідати відповідним критеріям та вимогам є тягарем чи недоліком такого підходу до розуміння люстрації.

Першочерговою ланкою в методології пізнання інституту люстрації є основні визначальні принципи, керівні ідеї. Ряд вчених розглядають цю ланку як "світоглядну складову методології", оскільки, будучи безпосередньо пов'язаною з ідеологічними переконаннями вчених вона дозволяє відповісти на питання, що визначає зміст дослідження, хоча світоглядні принципи методології, не мають значення і насамперед істотні характеристики досліджуваного явища [36, с. 244].

Вчена Н. Міненкова виділяє два підходи до розуміння люстрації, які на її думку концептуально протилежні один одному. Відповідно до першого, домінуюча, умовно названа *традиційною*, люстрація означає "усунення окремих осіб з політичного життя або юридичне покарання за дії попереднього

режиму". Це визначення зосереджується на кримінальному переслідуванні еліт та лідерів минулих режимів та процедурі масових розслідувань добровольців колишнього режиму. Тобто люстрація трактується як система заходів покарання винних без обмежень у часі [37, с. 154].

На нашу думку, такий підхід не є діаметрально протилежними концепціями люстрації, а, навпаки, відображають один підхід до розуміння люстрації – міжнародний. Єдині відмінності полягають у встановленні основної мотивації та методу люстрації: усунення осіб із політичного життя шляхом кримінального переслідування або встановлення справедливості шляхом розголошення інформації (моральне покарання).

Ми вважаємо, що таких критеріїв та їх обґрунтування недостатньо, щоб розрізнити два різних підходи до розуміння люстрації. Зокрема, виникає питання, чому люстрацію не слід розглядати як усунення окремих осіб з політичного життя заради справедливості чи законного покарання за дії за попереднього режиму, включаючи моральне засудження суспільства. Крім того, заява про систему заходів щодо покарання винних без обмежень у часі видається суперечливою, оскільки стосунки з інститутом позовної давності для кримінального переслідування не розкриваються.

Погляд В. Книша також заслуговує на увагу. Він визначає люстрацію як "сучасну, особливу форму конституційно-правової відповідальності". На думку автора, люстрація (очищення влади), крім фактичного очищення влади на даному етапі, є також превентивною формою відповідальності, яка має на меті запобігти створенню корумпованих органів влади в майбутньому [38, с. 93].

Альтернативний підхід, який називається *ретроактивним*, наголошує, насамперед, не на покаранні, а на встановленні справедливості, яка поновлюється шляхом розкриття інформації про певні дії та осіб, які вважалися злочинними. Покарання в цьому випадку має переважно моральний аспект, вирішальний голос у моральному засудженні належить суспільству.

Найефективніший процес ретроактивного правосуддя може відбутися одразу після зміни політичної влади .

Український законодавець також обрав міжнародний стандарт люстрації та закріпив відповідну концепцію люстрації на законодавчому рівні. Так, у частині першій статті 1 Закону України "Про очищення влади" від 16.09.2014 р. законодавець ототожнює люстрацію з очищенням влади та визначає її як встановлену цим Законом або рішенням суду заборону певним особам займати певні (крім виборних посад) в органах державної влади та місцевого самоврядування [2]. Таким чином частина друга статті 1 цього Закону визначає мету люстрації: недопущення до управління громадськими справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю вжили заходів (та/або сприяли їх реалізації), спрямованих на узурпацію влади Президентом Віктором Януковичем, підрив основ національної безпеки та оборони України або незаконне порушення прав і свобод людини [2].

Аналіз існуючих підходів до сутності люстрації показує поширеність серед дослідників люстрації її європейської концепції. В Україні люстрація запроваджена як інститут перехідної справедливості, і хоча встановлення недоліків цього інституту та перспективи його впровадження заслуговують окремого дослідження, вже можна констатувати, що такий підхід українського законодавця до розуміння люстрації не відповідає українським реаліям і не буде ефективним очищенням влади.

Ми вважаємо, що для України слід розробити модель люстрації, враховуючи особливості національної правової системи, політико-правову ситуацію та соціально-економічні проблеми.

Отже, концепція люстрації знаходиться в межах наукових пошуків загальнотеоретичної юриспруденції і потребує окремого дослідження з використанням широкої методології, що пояснюється складним характером

дослідження та максимально широким застосуванням досягнень як у державному управлінні, галузевій юридичній, так і в інших не правових науках.

РОЗДІЛ 2

ЛЮСТРАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНИХ ІНСТИТУТІВ І ЗБЕРЕЖЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДЕРЖАВ

2.1. Стандарти і практика застосування посткомуністичної люстрації

Важко прийняти всі жахи комуністичного режиму, які панували в Союзі Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) Центральній та Східній Європі у XX столітті. Втрачені життя, понівечені долі, генетичний страх, моральні та психологічні травми, масові порушення прав людини – це далеко не повний перелік руйнівних наслідків тоталітарного комуністичного правління. На жаль, падіння цих режимів не супроводжувалося міжнародним розслідуванням їхніх злочинів, а їхні виконавці не були притягнуті до відповідальності, як у випадку зі злочинами націонал-соціалізму (нацизму).

Саме з цієї причини держави, які прагнуть вступити в нове життя, гостро потребують очищення, звільненого від моральної нечистоти, оскільки пост-авторитарні суспільства, які рухаються від жорстокості та репресій до демократичного майбутнього, мають великі очікування від справедливості. Відповідно до такого підходу, люстрація сприймається, з одного боку, як інструмент позбавлення від страшної спадщини минулого, а з іншого – як механізм захисту ще не зміцнілих паростків молодої демократії, тобто це інституційний та символічний крок до належного управління [39, с. 714].

Наукові дискусії, що проводяться з кінця 90-х років минулого століття і не завершені до сьогодні, не привели до чіткого термінологічного визначення та змісту концепції. Але аналізуючи наявні наукові досягнення, можна виділити чотири концептуальні підходи до люстрації.

Відповідно до *першого*, домінуюча, умовно названа традиційною, люстрація означає "усунення окремих осіб з політичного життя або юридичне покарання їх за дії попереднього режиму". Це визначення зосереджується на кримінальному переслідуванні еліт та лідерів минулих режимів та процедурі масових розслідувань добровольців, що співпрацювали з минулими режимами [40]. Тобто люстрація трактується як система заходів покарання винних без обмежень у часі.

Другий підхід, названий ретроактивним, наголошує, насамперед, не на покаранні, а на встановленні справедливості, яка поновлюється шляхом розкриття інформації про певні дії та осіб, які вважалися злочинними [41, с. 196]. Покарання в цьому випадку має переважно моральний аспект, вирішальний голос у моральному засудженні належить суспільству. Найефективніший процес ретроактивного правосуддя може відбутися одразу після зміни політичної влади.

Більшість посткомуністичних країн проводили люстрації, але там, де вони мали місце, можна спостерігати різні пріоритети для їх реалізації та розрізнити певні типи. Вони визначають різну логіку функціонування люстраційної системи: як кримінально-правову складову, так і загальну. Другий вид люстрації, спосіб відновлення історичної справедливості (ретроспектива), впровадився у Польщі. Для більшості поляків покарання через публікацію інформації про тих, хто співпрацював з комуністичним режимом, що був чужим для Польщі, стало важливим кроком у зміцненні їх національної ідентичності.

Другий підхід до визначення люстрації, в якій вона служить механізмом захисту сьогодення та майбутнього від зловживань авторитарним минулим, відбувся у Чехословаччині (зараз такої країни немає), одній з небагатьох країн, де така практика у правовому контексті була завершено.

У Чехословаччині закон про люстрацію був прийнятий раніше всіх посткомуністичних країн. Проте процедури люстрації розпочалися ще до прийняття документа. Першим кроком можна вважати розпуск Державної безпеки (Státní bezpečnost, StB) 31 січня 1990 року. Інформація щодо діяльності членів цієї організації була передана до Комісії 17 листопада. У результаті її роботи були опубліковані документи, що підтверджують співпрацю з попереднім режимом 16 депутатів (близько 5% парламенту) та 14 міністрів федерального уряду (20% членів) [43, с. 4].

Наступним кроком стало прийняття спеціальної резолюції про люстрацію кандидатів у новий парламент. Згідно з процедурою в Архіві Міністерства внутрішніх справ, можна було отримати спеціальні сертифікати про співпрацю/неспівпрацю з попереднім режимом, а інформація могла бути отримана керівництвом партії за згодою кандидата.

Усі політичні партії, крім Комуністичної партії, використовували цю процедуру. Точних даних про те, скільки кандидатів отримало сертифікати, немає, але вважається, що багато людей добровільно знялися з виборів. Деякі депутати, які співпрацювали з попереднім режимом, були виявлені спеціальною парламентською "Комісією 17 листопада". У результаті її роботи були опубліковані документи, що підтверджують співпрацю з попереднім режимом 16 депутатів (близько 5% парламенту) та 14 міністрів федерального уряду (20% членів) [43, с. 4].

Два закони про люстрацію (великий та малий) були прийняті парламентом 4 жовтня 1991 року через три дні підписані президентом В. Гавелом. За цим законами було заборонено обіймати керуючі посади в державних органах та армії [44]:

- 1) працівникам Державної безпеки;
- 2) особам, які навчалися (закінчили) середню школу Комітету Державної Безпеки та подібні заклади;
- 3) партійним та державним діячам колишнього режиму.

10 березня 1992 року було прийнято поправку до Основного Закону, згідно з якою особам, зазначеним у документах із позначкою "кандидат" та "довірена особа", слід видавати негативні свідоцтва про люстрацію, оскільки "заявники", можливо, не знали, що вони були засекречені як працівники Державної безпеки. Єдиним свідченням співпраці є наявність заяви з його власним підписом [45].

Люстраційна практика передбачала таку процедуру: громадяни, які хотіли працювати на керівних посадах, визначених законом, повинні були подати люстраційне свідоцтво, видане Міністерством внутрішніх справ (далі – МВС). Це не стосувалося виборних посад (депутатів, сенаторів), проте керівництво найвпливовіших політичних партій перевіряло люстраційні сертифікати своїх кандидатів. Особи, які отримали позитивні сертифікати, могли оскаржити їх спочатку до незалежної комісії (у складі представників парламенту та МВС), а потім до суду.

У Польщі закон про люстрацію був прийнятий у квітні 1997 року. Він зобов'язав претендентів на близько 26 000 посад у державних органах заявити про співпрацю зі спецслужбами Польської Народної Республіки (Польща), якщо така була [44]. Закон передбачав санкції лише за спробу приховати факт агентської роботи. Чесне зізнання не мало юридичних наслідків. Цікаво також, що закон про люстрацію стосувався лише колишніх офіцерів секретної розвідки, але не торкнувся керівників Польської Народної Республіки та її правоохоронних органів.

Закон про Інститут національної пам'яті в Польщі був прийнятий 22 вересня 1998 року, і сейм зміг подолати вето президента Квасневського (колись одного з лідерів Польської об'єднаної робітничої партії). Влітку 2000 року Польський парламент затвердив Леона Кереса, професора права, першим головою цього Інституту. Згідно із законом, установа мала регіональні

представництва у всіх найбільших містах Польщі, а при кожному такому відділенні створювалася архівна служба для прийому та обробки документів.

На відміну від Східної Німеччини, у Польщі архіви спецслужб були передані Інституту національної пам'яті без приміщень, тому документи довелося транспортувати та переєструвати у нових сховищах. Останній директор архіву МВС став першим директором Бюро забезпечення доступу та архівування документів Інституту національної пам'яті. Протягом 2001-2005 років близько 80 погонних кілометрів документів (це загальна товщина папок на архівних полицях) було передано до архіву цього інституту. Спочатку доступ до них відкривався лише для "потерпілих" – осіб, щодо яких спецслужби проводили слідчі дії [45, с. 104].

У червні 2004 року журналістам було дозволено працювати з документами Інституту національної пам'яті. Як зазначено у тексті дозволу, "для наукових досліджень". А наступного, 2005 року, у Польщі вибухнув скандал щодо так званого "списку Вільдштайна". Журналіст Броніслав Вільдштайн скопіював доступний та відкритий для публіки каталог імен архіву Інституту національної пам'яті та надіслав його до редакцій газет, сподіваючись, як він пізніше пояснив, переконати колег активно звертатися до Інституту національної пам'яті за матеріалами для журналістських розслідувань. Незабаром список потрапив в Інтернет, і багато хто прочитав його як "список агентів", хоча в каталозі були імена людей з абсолютно різними історіями стосунків з владою.

Треба також пам'ятати, що в архівах польських, а також інших спецслужб значна частина документації була свідомо знищена наприкінці 1980-х – на початку 1990-х років. Зокрема, кількість "особистих джерел інформації", зареєстрованих у документах, переданих до Інституту національної пам'яті, у значно перевищує кількість збережених особистих файлів. У будь-якому випадку, восени 2005 року Конституційний суд Польщі знову закрив доступ до

архівів Інституту національної пам'яті для журналістів і одночасно відкрив їх уперше для колишніх працівників та агентів.

Третій підхід – це люстрація як встановлення презумпції колективної вини.

Четвертий підхід люстрації передбачає використання її як інструмент політичних розрахунків та політичної боротьби. Згідно з двома останніми зразками, процес люстрації намагалися впровадити в Україні як у 2005 році, так і у 2010 році. Водночас люстрація також розглядається як альтернативний спосіб вирішення питання покарання винних у агресії та репресіях [46, с. 429].

Люстрація має подвійну природу: каральна – очищення шляхом притягнення до колективної відповідальності за гріхи репресивного режиму з подальшим колективним покаранням, і превентивна – запобігання управлінню особами, які зганьбили себе, співпрацюючи з таким режимом [47]. По суті, це основна мета люстрації, для досягнення якої існує арсенал методів та інструментів, які використовуються посткомуністичними країнами Центральної і Східної Європи та використовуються сьогодні країнами з перехідною економікою. Якщо розглядати люстрацію в історичному контексті, це явище не нове.

Процеси очищення відбувалися, наприклад, у післявоєнній Німеччині у формі денацифікації, коли націонал-соціалістичну партію заборонили, а її членам заборонили балотуватися на державні посади, бути суддями, вчителями тощо. За цим принципом у тих європейських країнах, які перебували під владою комуністичної ідеології, відбулася декомунізація, яка мала на меті законодавчо заборонити діяльність комуністичних партій, конфіскувати їх майно та притягнути до відповідальності колишніх керівників.

Однак це лише один аспект люстрації як складного та багаторівневого явища, суть якого, на думку багатьох дослідників, полягає не лише у очищенні від авторитаризму, а й у відновленні справедливості та довіри громадськості,

зокрема, шляхом дослідження попередньої діяльності громадських діячів у нових демократіях [48, с.157].

З огляду на це, люстрація служить каталізатором бюрократичних, ідеологічних та моральних змін у суспільстві і відіграє провідну роль у справі справедливості у перехідний період [49, с. 228].

Відповідно до пункту 6 Резолюції 1096 (1996) "Про заходи щодо позбавлення спадщини колишніх тоталітарних комуністичних режимів", прийнятого Парламентською асамблеєю Ради Європи 27 червня 1996 року, люстрація повинна передбачати зміну менталітету (зміна думки та серця), головною метою якого є викорінення страху перед відповідальністю, неповаги до крайнього націоналізму, різноманітності, нетерпимості, расизму та ксенофобії, які є частиною спадщини старого режиму. Вони повинні бути замінені демократичними цінностями, такими як толерантність, повага до різноманітності, субсидіарність та відповідальність за власні дії [50].

Розглядаючи процеси очищення влади в посткомуністичних країнах Центральної і Східної Європи на засіданнях відповідних комісій, необхідно викликати свідків, експертів тощо, тобто норми кримінально-процесуального процесу були поширені (приклад закону про люстрацію Чехословаччини 1991 року) [51 с. 127].

Очищення влади в посткомуністичних країнах було нелегким, адже був запеклий супротив з боку колишнього режиму. Знищення архівів спецслужб, вилучення з люстрації певних категорій високопосадовців та визнання положень відповідних законів неконституційними стало очевидним і призвело до того, що в деяких країнах не було здійснено справжньої очистки влади на практиці.

Варто зазначити, що, незважаючи на схожість методів та способів досягнення цих цілей, досвід кожної країни унікальний та неоднозначний. Йдеться перш за все про хід люстрації та її наслідки.

По-перше, початок цих процесів відбувався в різний час, наприклад, у таких країнах, як Чехія, Словаччина, Угорщина, Польща, Румунія, Болгарія, Латвія, Литва, Естонія, вони розпочалися після 1989 року і вже закінчилися. У балканських країнах перший початок люстрації дала Албанія, де відповідні закони були прийняті у 1993 та 1995 роках, для порівняння: у Сербії такий закон був прийнятий лише у січні 2003 року, а в колишній Югославській Республіці Македонія очищення влади почалося з прийняття закону про люстрації лише у 2008 році і досі триває [52, с. 167]. Не є винятком і пострадянський простір, де піонерами були країни Балтії, у Грузії люстрація розпочалася у 2004 році, а в Україні лише у 2014 році.

По-друге, у деяких із цих країн ці процеси швидко згорнулися, наприклад у Грузії, через зміну уряду та відсутність політичної волі щодо подальшого запровадження люстрації нової влади або через рішення конституційних судів визнати положення відповідних законів неконституційними [53].

Процеси люстрації в посткомуністичних країнах мали подібні елементи:

- заборона діяльності комуністичних партій (хоча згодом ця заборона була визнана неконституційною);
- відкриття державних архівів та архівів колишніх спецслужб;
- публікація списків секретних розвідників за комуністичного періоду;
- заборона вищезазначеним особам обіймати державні та публічні посади протягом певного періоду.

Крім того, законодавство більшості країн про люстрацію передбачало перевірку як діючих високопосадовців, так і тих, хто претендував на державні посади. При цьому зазначені особи були зобов'язані надавати правдиву інформацію про свою співпрацю з колишнім режимом (якщо така була).

На думку американської дослідниці С. Хорн, негативними є приклади Болгарії та Румунії, де процеси справжньої люстрації фактично були заблоковані рішеннями їх конституційних судів (є сумніви щодо їх дотримання

суспільних інтересів для позбавлення від наслідків тоталітарного правління) [54]. Однак протидія, хоча вона звела нанівець майже всі зусилля з очищення влади цих країн, проте не перешкоджала діяльності спеціально створених органів з розкриття державних архівів та публікації списків колишніх офіцерів секретної розвідки.

Враховуючи вищезазначене, ми можемо констатувати, що очищення влади (люстрація) у посткомуністичних європейських країнах був складним процесом, визначеним законом, спрямованим на реалізацію реальних змін у кадровій політиці у посткомуністичних урядах та створення гарантій проти тих осіб, які могли б підірвати демократичні процеси в цих країнах, а також щодо виявлення фактів про систематичні порушення прав людини колишніми органами державної влади та співучасті з ними окремих осіб.

Ми робимо висновок, що сутність люстрації як політичної практики має два основні наукові підходи до тлумачення. Перший, традиційний, передбачає відсторонення осіб від політичного життя або юридичне покарання за дії за попереднього режиму. Другий, зворотний, означає розкриття інформації про певні дії та осіб, які вважалися злочинними, покарання в цьому випадку носить переважно моральний характер.

У контексті політичного життя України слід зазначити, що більшість посткомуністичних країн використовували процес люстрації, а досвід Чехії показує, що люстраційна практика є лише засобом побудови нової демократичної держави. Для його ефективного впровадження необхідно, щоб:

- нова влада мала високі моральні повноваження та політичну волю здійснювати демократичні зміни;
- в суспільстві підтримувалася ідея очищення, оновлення структур влади;
- люстрація проводилася на основі правової бази, що відповідає нормам міжнародного права та спирається на світовий досвід;

– незаконність співучасників попередніх, злочинних режимів має бути доведена;

– очищення системи має виконувати персонал, гідний цього.

Без врахування цих основних факторів люстрації перетворюються на спосіб зведення політичних рахунків або встановлення презумпції колективної вини, яка вже існувала в Україні у 2005 та 2010 роках.

2.2. Практика Європейського суду з прав людини щодо питань, пов'язаних з очищенням влади (люстрації)

Досліджуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини з питань, пов'язаних з люстрацією, ми визначили, що всі справи ЄСПЛ щодо люстрації можна групувати відповідно до порушень таких статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [55].

Можемо виділити 5 основних груп:

1. Стаття 6 Конвенції (право на справедливий суд). Це такі справи, як наприклад: справа "Расмуссен проти Польщі" від 28 квітня 2009 року, справа "Матієк проти Польщі", від 24 квітня 2007 року, справа "Бобек проти Польщі" від 17 липня 2007 року, справа "Любоч проти Польщі" від 15 січня 2008 року, справа "Яловецький проти Польщі" від 17 лютого 2009 року, справа "Мочульського проти Польщі" від 19 квітня 2011 року, справа "Томаша Квятковського проти Польщі" від 19 квітня 2011 року, справа "Вельке та Бялек проти Польщі" від 1 березня 2011 року, справа "Заблоцький проти Польщі" від 31 травня 2011 року, справа "Завіша проти Польщі" від 31 травня 2011 року, справа "Мощицький проти Польщі" від 14 червня 2011 року, справа "Врона проти Польщі" від 10 березня 2015 року [56, с. 129].

Всі ці випадки схожі. ЄСПЛ встановив, що під час люстраційних проваджень всі особи, яких вони стосуються, мають бути забезпечені процедурними гарантіями, передбаченими Конвенцією стосовно будь-якого судового розгляду. ЄСПЛ визнав, що вимоги національної безпеки за певних обставин можуть спричинити процедурні обмеження у справах державної таємниці. Однак навіть у цьому випадку поняття верховенства права в демократичному суспільстві вимагає, щоб заходи щодо основних прав, таких як право на справедливий судовий розгляд, мали правову основу та були сумірними з досягненням їх захисної функції.

Домінування аспектів, пов'язаних із кримінальною відповідальністю (характер правопорушення – помилкова заява в рамках люстрації – характер та суворість покарання – заборона тривалий час займатися певними професіями) може призвести до провадження у кримінальній сфері статті 6 Конвенції. Держави, які застосовують люстраційні санкції, повинні забезпечити доступність усіх процедурних гарантій для тих, на кого вони поширюються. Безсумнівно, що в деяких випадках інтереси держави диктують необхідність збереження таємниці документів, створених за часів комуністичного режиму, але це можна допустити лише у виняткових випадках після того, як пройде багато часу з моменту їх заснування. Обов'язок уряду – обґрунтувати ці інтереси у кожному конкретному випадку. Використання системи, в якій результат перевірки значною мірою залежить від відновлення дій, вжитих колишніми спецслужбами, тоді як матеріали, що мають відношення до справи, залишаються секретом, а рішення про конфіденційність залишаються на розсуд розвідувальних служб, очевидно для зацікавлених сторін викликає незручності.

Такі фактори, як ступінь секретності документів, обмеження права особи на доступ до матеріалів справи, а також привілейоване становище представника державних інтересів у процесі розгляду істотно обмежували можливості спростування звинувачень проти особи.

Таким чином, процедура люстрації та поєднане застосування цих правил покладають на особу майже надмірне навантаження та не відповідають принципу рівності процесуальних можливостей сторін у справі. Однак ЄСПЛ раніше заявляв, що правова держава має право розпочинати кримінальне провадження проти виконавців злочинів за попереднього режиму, так само суди такої держави, які змінили попередні судові органи, не можуть бути піддані критиці за застосування та тлумачення правових положень, що діяли на момент вчинення таких злочинів у світлі принципів, на яких панує верховенство права.

2. Стаття 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). Наприклад, справа "Німієц проти Німеччини" від 16 грудня 1992 року, справа "Фогт проти Німеччини" від 26 вересня 1995 року (у якій ЄСПЛ заявив, що демократична держава має право вимагати від своїх посадових осіб лояльності до конституційних принципів на якій вона ґрунтується), справа "Сідабрас та Джиутас проти Литви" від 27 липня 2004 року, справа "Рейніса та Гашпаравічуса проти Литви" від 7 квітня 2005 року, справа "Турек проти Словаччини" від 14 лютого 2006 року. В іншому рішенні ЄСПЛ встановив, що звільнення заявників (адвокатів у приватному секторі) та подальші обмеження їх роботи за законом про люстрацію становили законодавче відокремлення їх статусу на основі минулого КДБ, що безпосередньо вплинуло на право на повагу до приватного життя (справа "Рейніса та Гашпаравічуса проти Литви") [56, с. 127].

3. Стаття 10 Конвенції (свобода вираження поглядів). Наприклад, справа "Кляйн проти Словаччини" від 31 жовтня 2006 року, справа "Жданока проти Латвії" від 16 березня 2006 року, справа "Глазенапп проти Німеччини" від 28 серпня 1986 року, справа "Косіек проти Німеччини" від 28 серпня 1986 року, справа "Вілліє проти Німеччини" від 28 жовтня 1999 року. У рішенні Жданока проти Латвії ЄСПЛ не визначив академічну свободу як окрему категорію.

Досить часто ЄСПЛ розглядав питання обмеження доступу до державної служби або обмеження свободи розповсюдження ідей [56, с. 128].

4. Стаття 14 Конвенції (заборона дискримінації). Наприклад, справа "Тлімменос проти Греції" від 6 квітня 2000 року, справа "Джейн Сміт проти Сполученого Королівства" від 18 січня 2001 року. ЄСПЛ зазначив, що принцип рівного ставлення вважається порушеним лише за відсутності об'єктивного чи розумного обґрунтування та законної мети встановлення розбіжностей. ЄСПЛ у справі "Джейн Сміт проти Сполученого Королівства" у параграфі 45 також зазначав, що дискримінація може виникнути, якщо держава не буде вибірково ставитися до осіб, чия ситуація суттєво відрізняється без об'єктивного та розумного обґрунтування. Розглядаючи справу "Сідабрас та Джиутас проти Литви", ЄСПЛ визнав, що існувала законна мета щодо різного ставлення до колишніх співробітників КДБ (та реалізації інших прав, гарантованих Конвенцією). ЄСПЛ, зокрема, наголосив на важливості принципу самозахисту демократії. Право користуватися правами, гарантованими Конвенцією, без дискримінації, передбаченої статтею 14 Конвенції, порушується, якщо держава допускає без об'єктивних та розумних підстав різне ставлення до осіб у подібній ситуації. Однак ЄСПЛ вважає, що це не єдиний випадок заборони дискримінації. Право користуватися гарантованими Конвенцією правами без будь-якої дискримінації порушується, навіть якщо держава без розумних та об'єктивних підстав не по різному ставиться до осіб, які перебувають у істотно різних ситуаціях ("Тлімменос проти Греції") [56, с. 128].

5. Стаття 3 Першого протоколу (право на вільні вибори). Наприклад, справа "Матьє-Мохіна та Клерфайта проти Бельгії" від 2 березня 1987 року, справа "Адамсона проти Латвії" від 24 червня 2008 року. У справі Матьє-Мохіна і Клерфайте проти Бельгії ЄСПЛ заявив, що право висуватись кандидатом не є абсолютним, але може бути обмеженим, якщо є законна мета. У справі "Адамсонс проти Латвії" ЄСПЛ встановив, що люстрацію слід

проводити, коли ситуація в країні стабілізувалася і постконфліктні події більше не спостерігаються. Враховуючи стан Латвії за часів СРСР та активну роль КДБ, головного органу державної безпеки колишнього СРСР (підтримка тоталітарного режиму та придушення будь-якої політичної опозиції), парламентський закон переслідував легітимну мету захисту державної незалежності та демократії, інституційної системи та національної безпеки. У перші роки після відновлення незалежності Латвії виборче право могло бути суттєво обмежено без порушення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції. Однак з часом підозра однієї групи осіб не може вважатися достатньою, і органи влади повинні надати додаткові аргументи та докази для обґрунтування застосування цих заходів. Потреба в індивідуальному підході зросла з плином часу. Людину ніколи не звинувачували у зловживанні комуністичним тоталітарним режимом (придушення політичної та ідеологічної опозиції, доноси людей або інші дії проти них). Десятирічний період, протягом якого обмеження, передбачені іншими актами, могли бути застосовані до колишніх співробітників КДБ, мали закінчитися у червні 2004 року. Однак парламент продовжив його ще на 10 років, не пояснюючи причин такого рішення. Уряд виходив за межі їхнього розсуду, і оскаржуване втручання несумісне з вимогами статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції [56, с. 129].

Ми пропонуємо також розглянути справу "Полях та інші проти України" [57]. Після того, як Віктор Янукович втратив владу в країні внаслідок протестів Євромайдану, був прийнятий Закон України «Про очищення влади», який передбачав звільнення різних категорій чиновників. Закон поширювався на осіб, які займали певні посади на державній службі протягом щонайменше одного року з моменту, коли Янукович став президентом у лютому 2010 року, до того, як він втратив владу у лютому 2014 року, або особі, які обіймали певні посади в Комуністичній партії колишнього СРСР до 1991 року. Державні службовці також повинні були заповнювати "люстраційні декларації".

Звільнення чиновників після прийняття Закону України «Про очищення влади» набрало масового характеру. Так, наприклад, громадяни В'ячеслав Полях, Дмитро Басалаєв та Олександр Ясь були звільнені відповідно до законодавства на тій підставі, що вони працювали на державній службі у період з 2010 по 2014 рік. Романа Якубовського звільнили після того, як він із запізненням подав декларацію про люстрацію. Сергій Бондаренко втратив роботу, оскільки до 1991 року був другим секретарем Комуністичної партії на районному рівні.

Процедура поновлення на роботі проти перших трьох громадян була призупинена, поки Конституційний Суд не прийняв рішення про конституційність Закону про люстрацію. Щодо двох останніх громадян, то суди підтримали такі рішення, оскільки Конституційний Суд не визнав закон неконституційним.

Звільнені чиновники подали апеляцію до ЄСПЛ. Вони скаржилися за статтею 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), статтею 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту), статтею 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [55].

Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, свого будинку та листування. Державні органи не можуть втручатися у здійснення цього права, якщо втручання не здійснюється відповідно до закону та не є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного благополуччя країни, щоб запобігти заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я чи моральності або для захисту прав і свобод інших людей. Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, будь-яка особа, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб правового захисту перед національним органом, навіть якщо

порушення було вчинене особами, що здійснюють свої службові повноваження. Стаття 6 цієї Конвенції передбачає, що кожен має право на справедливий та відкритий судовий розгляд у розумний строк незалежним та неупередженим судом, створеним законом, який вирішує спір щодо його цивільних прав та обов'язків або встановлює обґрунтованість будь-якого кримінального обвинувачення проти нього [55].

Рішення оприлюднюється, але преса та громадськість не можуть бути допущені до зали судового засідання під час всього або часткового судового розгляду в інтересах моральності, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх або захисту конфіденційності, у тій мірі, яку суд вважає строго необхідною – коли за особливих обставин публічність провадження може завдати шкоди інтересам правосуддя.

Кожен, кого звинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, вважатиметься невинним доти, доки його вина не доведена відповідно до закону.

Кожен, обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, має щонайменше такі права

а) бути негайно повідомлений зрозумілою йому мовою детально про характер та причини звинувачення проти нього;

б) мати час та можливості, необхідні для підготовки захисту;

в) захищати себе особисто або через правову допомогу за власним вибором або, за відсутності достатніх коштів для оплати юридичної допомоги, отримувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;

г) право на допит свідків обвинувачення або право вимагати їх допитування, а також вимогу на допит свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення;

д) якщо він не розуміє мови, якою користуються в суді, або не володіє нею, має право на отримання безкоштовної допомоги від перекладача [55].

Суд спочатку встановив, що право трьох заявників на справедливий суд (відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції) було порушено, оскільки провадження щодо їх звільнення тривало більше чотирьох з половиною років. Щодо гарантій ст. 8 Конвенції, суд у Страсбурзі зазначив, що ця справа відрізняється від інших справ проти держав Центральної та Східної Європи, які розглядалися та стосувалися заходів щодо колишніх передбачуваних членів тоталітарних спецслужб. Закони інших країн про люстрацію стосувалися передбачуваного персоналу служби безпеки тоталітарних держав, тоді як українські заявники працювали звичайними державними службовцями (робота стосувалася суспільних інтересів на основі демократичних конституційних принципів). Але люстраційні заходи, вжиті проти заявників, ґрунтувалися на тому, що видавалося своєрідною колективною відповідальністю за роботу за часів Януковича. При цьому не враховувалась індивідуальна роль чи зв'язок із будь-якими антидемократичними подіями [57].

ЄСПЛ зазначив, що існує ймовірність прийняття закону проти тих, хто працював на державній службі при попередніх урядах, що передбачало політизацію державної служби, що саме по собі суперечило заявленій меті законодавства. Встановлений принцип практики ЄСПЛ – люстрація не може служити покаранням, розплатою чи помстою, і це також стосується українського Закону про люстрацію.

Суд у Страсбурзі також скаржився на пропорційність заходів, вжитих проти заявників відповідно до Закону про люстрацію. Це було частиною питання про те, чи є вони "необхідними в демократичному суспільстві".

Суд зазначив, що перших трьох заявників було звільнено через службу колишнього президента, час перебування на посаді якого ознаменувався негативним розвитком поваги до демократії, верховенства права та прав

людини. Суд встановив, що деякі зміни на державній службі, можливо, були необхідні після цього періоду, включаючи заходи щодо осіб, які особисто брали участь у подібних подіях. У принципі, держави мали широкий розсуд ("свобода оцінки") щодо трактування спадщини комунізму шляхом люстрації.

Водночас заходи, вжиті проти заявників, були дуже обмежувальними та широкомасштабними. Тому були потрібні дуже переконливі причини, які свідчать про те, що їх можна використовувати без будь-якої індивідуальної оцінки дій. Однак уряд не посилався на жодне обговорення таких причин у парламентських дебатах щодо Закону про люстрацію, яке також відзначалося відмінностями між принципами презумпції невинуватості, індивідуальної відповідальності та фактичної імплементації закону.

Заходи відповідно до Закону про люстрацію були ширшими, ніж аналогічні заходи в інших країнах, які стосувалися лише людей, які діяли за часів колишнього комуністичного режиму. Такий широкий спектр заходів призвів до звільнення другого та третього заявників, хоча вони займали посади державної служби задовго до того, як Янукович став президентом.

Також не вистачало ясності щодо відповідних часових рамок: уряд стверджував, що закон, спрямований на боротьбу з усіма комуністичними елітами, однак був виключений із закону період 1991-2010 років. Також не було пояснень, чому річний період був обраний критерієм застосування закону.

Уряд наводив різні аргументи на підтримку закону (розміщення корумпованих чиновників, збільшення повноважень Януковича згідно з рішенням Конституційного суду 2010 року, утиски протестувальників Євромайдану), але все це не мало нічого спільного зі звільненням заявників.

Щодо четвертого заявника, якого через чотири дні було звільнено за пропущення строку на подання декларації про люстрацію, ЄСПЛ визнав таке звільнення непропорційним заходом, враховуючи незначний характер порушення.

Щодо п'ятого заявника, якого було звільнено за участь у Комуністичній партії, суд зазначив, що він уже визнав порушення Конвенції у справах проти інших держав, де між передбачуваною причетністю людини до тоталітарної політики існував великий проміжок часу структури та заходи люстрації проти них.

ЄСПЛ заявив, що проміжок часу у справі п'ятого заявника становив 23 роки, і що раніше не було жодних звинувачень у порушенні. Він зробив висновок, що українська влада не може виправдати люстрацію проти людей, які до 1991 року просто обіймали певні посади в Комуністичній партії, де не було звинувачень у конкретних антидемократичних діях з їхнього боку. Тому ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання у справи всіх п'яти заявників не було необхідним у демократичному суспільстві, і було порушення відповідно до статті 8. Суд постановив, що Україна має виплатити кожному заявнику 5000 євро на відшкодування моральної шкоди [57].

Один із п'яти колишніх посадових осіб, залучених до цього рішення ЄСПЛ, звернувся до Верховного суду з проханням переглянути рішення у виняткових обставинах.

9 вересня 2020 року Велика Палата Верховного Суду ухвалила на підставі вищезгаданого рішення ЄСПЛ щодо застосування Закону України «Про очищення влади» (справа 809/1649/15).

Верховний Суд вирішив, що заява підлягає частковому задоволенню з огляду на наступне.

Рішенням від 17 жовтня 2019 року у справі "Полях та інші проти України" (заява № 58812/15 та інші; що набрала законної сили 24 лютого 2020 року) ЄСПЛ визнав порушення Україною статті 8 Конвенції стосовно цієї посадової особи та зобов'язав сплатити йому 5000 (п'ять тисяч) євро та додатково суму будь-якого податку, який може стягуватися за моральну шкоду,

та 300 (триста) євро й додатково суму будь-якого податку, який може бути стягується із заявників як компенсація судових та інших витрат.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі "Полях та інші проти України" стосовно колишнього керівника Державної податкової інспекції у Яремчі він заявив, що останній був звільнений з посади та до нього застосовуються обмежувальні заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади» за пропущення на 4 дні строку подання люстраційної декларації [57].

Суд далі розглядає та робить висновок, що незрозуміло, чи в будь-якому випадку до заявника застосували б заходи Закону України «Про очищення влади», якби він подав свою заяву у встановлений строк. Схоже, що так, оскільки він займав свою посаду в податковій службі у 2010-2014 роках. Зауваження Уряду свідчать про те, що уряд вважав його посадовою особою, пов'язаною з урядом президента Віктора Януковича, і тому Закон України «Про очищення влади» до нього застосовувався. Іншими словами, навіть якщо б він подав заявку у встановлений термін, результат для нього, ймовірно, був би таким самим. Якби заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади», були застосовані до заявника лише шляхом подання заяви із запізненням на чотири дні, навіть якщо в іншому випадку ці заходи не були б застосовані до нього, Суд не може зрозуміти, наскільки такі серйозні заходи можна вважати пропорційними до тривіального характеру правопорушення. Ні національні суди, ні уряд жодним чином не пояснили цього.

Особливістю ситуації заявника було те, що на момент закінчення терміну подачі заявки він був хворий. Не було жодних аргументів, що його затримка та подання заяви на наступний день після виписки з лікарні спричинили будь-які проблеми в контексті загального огляду. Суть відповідної заяви полягала в тому, що чиновник повідомив, чи застосовувалися до нього обмежувальні заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади», чи ні. Однак у

цьому випадку жодного припущення не було зроблено щодо існування невідомих фактів у його кар'єрі, які можна було б розкрити у його заяві. Безперечно, єдиною можливою причиною застосування Закону України «Про очищення влади» було те, що у 2010-2014 роках він працював у податковій службі, і це було добре відомо його роботодавцю, до якого подано заяву, самій податковій службі. У цьому сенсі в цьому випадку обов'язок подати заяву відрізнявся від ситуацій, коли таке зобов'язання мало на меті викрити певні потенційно приховані факти, наприклад, таємну співпрацю зі службами безпеки колишніх тоталітарних режимів (як це було у випадку з польською системою люстрації, розглянуті у багатьох судових рішеннях, включаючи ті, що згадуються у справах Матієк проти Польщі, Бобек проти Польщі та Любоч проти Польщі) [58].

Суд не може зрозуміти, як застосування такого серйозного обмежувального заходу через невелику затримку у поданні такої технічної заявки можна вважати "необхідним у демократичному суспільстві!"

Одним словом, не доведено, що застосування обмежувальних заходів проти колишнього чиновника було необхідним у демократичному суспільстві.

Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції. На думку Верховного суду, з контексту рішення Європейського суду з прав людини у справі "Полях та інші проти України", який визнав порушення статті 8 Конвенції, враховуючи мету та завдання високих стандартів прав людини, впливає, що необхідний повторний судовий контроль з урахуванням самого рішення.

Повноваження Верховного Суду не включають вивчення доказів, встановлення фактів справи або їх повторну оцінку, тобто об'єктом розгляду касаційним судом є виключно питання права. Висновок Суду про порушення вимог Конвенції в контексті цієї справи можна усунути, скасувавши рішення судів усіх інстанцій, передавши справу до суду першої інстанції для винесення рішення відповідно до статті 242 КАС України, з урахуванням висновків

ЄСПЛ. У зв'язку з цим вимоги заявника про скасування судових рішень судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій у справі про його позов до Головного управління Державної податкової служби в Івано-Франківській області, підлягають задоволенню для нього новим позитивним рішенням суду [58].

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду ухвалила задовольнити заяву экс-чиновника про перегляд у виняткових обставинах, скасувати рішення суду та передати справу на новий розгляд до Івано-Франківського окружного адміністративного суду.

Керуючись попередньою практикою ЄСПЛ та її рішенням у справі "Полях та інші проти України", можна констатувати, що щодо положень ст. 8 Конвенції ЄСПЛ встановлює конкретні стандарти застосування люстраційних заходів відповідно до національного законодавства держав-учасниць Конвенції. Тому такі заходи повинні застосовуватися відповідно до законодавства. Вони повинні переслідувати законну мету і бути необхідними в демократичному суспільстві. Більше того, люстраційний захід може бути застосований лише у разі "нагальної суспільної потреби" з обов'язковою умовою збереження пропорційності такого заходу законній меті.

Люстраційні заходи вважатимуться застосованими відповідно до закону, якщо такий закон був доступний (опублікований) і сформульований з достатньою точністю (тобто містив перелік посад, які підпадали під застосування люстраційних заходів) (параграф 267 Рішення); особи, на яких поширюється дія закону, могли передбачити масштаби несприятливих наслідків своїх дій, що суперечать його положенням (параграф 75 рішення у справі "Андерсон проти Швеції"); містив засіб захисту від свавілля державних органів [59; 60 с. 223; 61 с. 130].

Люстраційні заходи у баченні Суду будуть переслідувати законну мету, якщо їх застосування буде обґрунтованим, у тому числі для захисту суспільства

від осіб, які своєю минулою поведінкою могли загрожувати молодому демократичному режиму або мають мету очистити державну адміністрацію від злочинців пов'язаних з корупцією, що зазначено у Проміжному висновку Венеціанської комісії [62].

У цьому випадку необхідною умовою оцінки сумісності цілей застосування люстраційних заходів із цілями, визнаними легітимними в попередній практиці ЄСПЛ, є врахування всіх обставин конкретних справ заявників, які мають значення для встановлення наявності чи відсутності порушення певної статті Конвенції та їх необхідності в демократичному суспільстві у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції (параграф 273 Рішення) [60, с. 229; 61, с. 130].

Люстраційний захід буде вважатися "необхідним в демократичному суспільстві" для досягнення законної мети, якщо він проводиться для "нагальної суспільної потреби" і є пропорційним законній меті, що переслідується, а якщо застосування люстраційних заходів до осіб ґрунтується виключно на тому факті, що вони займали певні відносно високі посади під час правління певного уряду, незалежно від функцій, які вони виконують, існує ризик, що держава перевищить свої повноваження [60, с. 234].

Відповідно до стандарту, встановленого ЄСПЛ, застосування люстраційних заходів має бути індивідуалізованим, тобто на рівні кожного окремого випадку [63, с. 88]. Індивідуалізація застосування люстраційних заходів також можлива на законодавчому рівні, однак за наявності якісних парламентських та судових перевірок такої законодавчої схеми. Це враховує суворість заходів, які застосовуються, та чи достатньо вузько розроблена законодавча схема для задоволення нагальної суспільної потреби, на вимогу якої вона застосовується на основі принципу [63, с. 89; 64, с. 55].

Ключовим фактором оцінки пропорційності люстраційних заходів до законної мети є терміни їх прийняття. Люстраційні заходи носять тимчасовий

характер, оскільки об'єктивна потреба обмежити права людини в результаті цієї процедури з часом зменшується. Жорсткі заходи люстрації, прийняті та застосовані через двадцять років після переходу від тоталітарного комуністичного режиму до демократії, вимагають дуже вагомого обґрунтування. За його відсутності їх використання не відповідає критерію необхідності в демократичному суспільстві і, відповідно, порушує право на повагу до приватного життя, закріплене у ст. 8 Конвенції.

РОЗДІЛ 3

ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ (ЛЮСТРАЦІЯ) В УКРАЇНІ

3.1. Визначення, принципи і процедура люстрації за національним законодавством

Закон України "Про очищення влади" був прийнятий через кілька місяців після позачергових виборів нового Президента України, які було проведено після втечі Віктора Януковича, та набрав чинності 16 жовтня 2014 р. [2]. Відповідно до ст. 1 цього закону очищення влади або люстрація – це законодавче або судове рішення, яке забороняє певним особам обіймати певні посади та служити (крім виборних посад) в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Цей законодавчий акт також містить перелік цих посад, який є досить загальним. Іншими словами, якщо особа займала певну посаду протягом періоду, визначеного Законом України «Про очищення влади», вона підлягає люстрації, тобто не допускається до участі в управлінні державними справами. З одного боку, такі заходи можна розглядати як справжнє очищення влади від недобросовісних людей та непрофесіоналів. З іншого боку, це може бути можливістю для правлячої новообраної еліти позбутися небажаних людей лише тому, що вони колись працювали в іншій команді і не повністю поділяють погляди та інтереси нової. В останньому випадку не враховується ні досвід особи, ні її професіоналізм. Можливі наслідки заміни такої особи особою, яка не розуміє дорученої їй справи. Сам факт того, що вона працювала під час правління своїх попередників, вже вважається чинником її непослідовності.

Відповідно до частини 2 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» «Очищення влади (люстрація) проводиться з метою недопущення участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю вжили заходів або сприяли іншим чином узурпації влади Президентом України Віктором Януковичем, підриваючи основи національної безпеки та оборони України або незаконним порушенням прав і свобод людини, і базується на принципах:

- верховенства права;
- відкритості, прозорості та публічності;
- презумпції невинуватості;
- індивідуальній відповідальності;
- гарантування права на захист» [2].

Слід зазначити, що основною ідеєю люстрації, яка мала бути реалізована Законом України «Про очищення влади», є обов'язкова перевірка кандидатів під час призначення чи обрання на посади в органах державної влади, а також осіб, які займають ці посади. До такого висновку можна прийти з аналізу як самого закону, так і пояснювальної записки до нього, коли він мав статус законопроекту, тобто такий сенс вклав у нього його авторський колектив. Однак ще до його прийняття існують і існують подібні механізми перевірки, реалізація яких закріплена на рівні відповідного нормативно-правового акта, зокрема, Закон України "Про запобігання корупції" від 14 жовтня 2014 року (до нього Закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" від 7 квітня 2011 року), який передбачає спеціальну перевірку щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування[66, 66].

Також цей нормативно-правовий акт передбачає низку інших заходів (механізмів), спрямованих на запобігання та протидію корупції: фінансовий

контроль (декларація), антикорупційну експертизу, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів тощо.

Низка інших нормативно-правових актів також передбачають проведення спеціальної перевірки, а саме: Закон України "Про державну службу" (ст. 19), Закон України "Про службу в органах місцевого самоврядування" від (стаття 5), Закон України "Про Національну поліцію" (ст. 50), Закон України "Про судоустрій і статус суддів" (ст. 74) [32, 33, 67, 68] тощо.

З наведеного вище випливає, що положення Закон України "Про очищення влади" фактично дублюють норми іншого законодавства, що навряд чи посилить ефективність правового регулювання цієї сфери суспільних відносин. Слід підкреслити, що за час існування вищезазначеного правового акта мало ймовірно, що заходи, вжиті відповідно до його положень та спрямовані на забезпечення очищення влади чи люстрації, можна вважати успішними. Більшість правлячої еліти ніколи не було люстровано, а деякі особи, які дійсно зазнали люстрації, були відновлені на посаді в результаті рішення суду.

Більше того, такі поновлення також призвели до матеріальної компенсації (іноді кількох десятків або навіть сотень тисяч гривень) за період так званих вимушених прогулів. Європейський суд з прав людини також звернув увагу на неефективність внутрішнього механізму очищення уряду. Зокрема, у рішенні у справі "Полях та інші проти України" від 17 жовтня 2019 року було зазначено, що в процесі звільнення державних службовців у рамках застосування механізмів очищення влади було порушено Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (пункт 1 статті 6 стосовно перших трьох заявників та стаття 8 стосовно всіх заявників) [55, 57].

Суд також постановив, що держава-відповідач зобов'язана виплатити заявникам такі суми, які мають бути конвертовані у національну валюту держави-відповідача за курсом на дату виплати: п'ять тисяч євро кожному

заявнику та додаткову суму будь-якого податку, що можна рахувати як компенсацію моральної шкоди; тисяча п'ятсот євро першому заявнику та триста євро другому і п'ятому заявникам, а також сума будь-якого податку, який може стягуватися із заявників як компенсація судових та інших витрат. Відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, до якої Україна приєдналася (яку вона ратифікувала), прийнявши Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" від 17 липня 1997 року, рішення ЄСПЛ в будь-яких справах для сторін судового процесу є обов'язковим для виконання [55, 69].

Слід також зазначити, що відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконувати рішення Європейського суду у справах проти України, регулюються Законом України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 року [70].

Аналіз цих положень показує, що люстрація в деяких випадках не тільки не має сенсу, але й шкодить інтересам суспільства. Ось чому ми вважаємо, що такий стан речей повинен якнайшвидше враховуватися суб'єктами, відповідальними за формування та реалізацію цієї сфери державної політики.

Водночас ми не стверджуємо, що взагалі не приділяється увага функціонуванню механізмів очищення влади. Навпаки, можна відзначити надмірну активність у цьому напрямку, яка, однак, спрямована не на усунення наявних недоліків, а на розширення списку осіб, що підлягають люстрації. Наприклад, з ініціативи Президента України Верховна Рада України зареєструвала проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо очищення влади" від 11 липня 2019 року № 10444. Основний зміст цього законопроекту, який впливає з аналізу його тексту та пояснювальної записки до нього, має розширення категорій осіб, що підлягають люстрації [71]. У цьому є щонайменше два аспекти: по-перше,

збільшення кількості посад, яким заборонено займати відповідну категорію осіб, а також обмеження строків люстрації; по-друге, ця люстрація торкнеться виборних посад. Слід також зазначити альтернативний законопроект від 12 липня 2019 року № 10444-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо очищення влади», поданий Народним депутатом України Шверком Г.А., який містить подібні положення, але змінює строки його застосування, поширюючись на вищих посадових осіб [72]. Хоча обидва вищенаведені законопроекти тоді були відкликані, сам факт їх існування викликає занепокоєння, оскільки це свідчення про невдалі кроки щодо підвищення ефективності очищення влади в Україні. Зокрема, такі підходи до очищення влади неефективні, суперечать ряду стандартів, визнаних світовим співтовариством.

У Керівних принципах, рекомендованих до врахування у законодавстві про люстрацію та затверджених Резолюцією Парламентської асамблеї Ради Європи 1096 (1996), говориться про такі аспекти: провина повинна бути індивідуальною, а не колективною, і визначатись у кожному конкретному випадку; люстрацію не можна проводити на виборних посадах, оскільки виборці мають право вибору на власний розсуд [73].

Тому вищезазначені кроки, на нашу думку, не можна вважати успішними. Ми вважаємо, що сьогодні в нашій країні існують усі механізми, необхідні для очищення влади в законному, визнаному світовою спільнотою порядку.

Висновок (проміжний) № 788/2014 щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон про люстрацію) в Україні був схвалений Венеціанською комісією (далі – Комісія) на своєму 101-му пленарному засіданні (Венеція, 12-13 грудня 2014 року) [73]. Огляд ґрунтувався на листі від 3 жовтня 2014 року від голови Комітету з моніторингу Парламентської Асамблеї Ради Європи за висновком до Венеціанської комісії щодо цього Закону. Тобто українська влада не зверталася

за подібним висновком. Висновок доступний на вебсайті Комісії українською мовою.

Варто згадати для порівняння, що ще під час обговорення законопроекту № 10444 від 11.07.2019 року заступник Міністра юстиції України С. Петухов вимагав направити цей законопроект до Венеціанської комісії. Посадовець заявив, що "розширена" люстрація не відповідає критеріям рішень ЄСПЛ і, як завжди у випадках погроз бюрократії, "присягнула" цінностям Революції Гідності [74]. Водночас якось "забули", що у 2014 році Міністерство юстиції України не тільки не зверталось з цим питанням до Венеціанської комісії, а й не сприяло реалізації його висновку. Розглядаючи Висновок Венеціанської комісії, слід чітко зазначити, що, незважаючи на звичний стиль терпимості до висновків Комісії, у цьому Висновку Комісія не пошкодувала про негативні оцінки прийнятого Закону [75].

Об'єктивні українські юристи назвали цей висновок передбачуваним. Перш за все, у своїй думці Комісія заявила, що закон про люстрацію або подібні закони, прийняті в державах, які вважають себе демократичними та відданими верховенству права, не повинні бути надзвичайними та виходити з загального правового контексту таких держав і повинні відповідати європейським стандартам у сфері люстрації, які привертають увагу українських юристів [76, с. 91; 77 с. 21].

У пункті 18 Висновку зазначено, що такі стандарти переважно впливають із трьох джерел: Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини; прецедентного права національних конституційних судів; Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1096 (1996) про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем та 1481 (2006) про необхідність міжнародного засудження тоталітарних комуністичних режимів.

Парламентська асамблея Ради Європи у Резолюції 1096 (1996) посилалася на "Керівні принципи для забезпечення відповідності закону про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованих на принципі верховенстві права". Виходячи з цих Керівних принципів, Венеціанська комісія підкреслила, що метою люстрації має бути насамперед захист демократії від тоталітаризму, тоді як її другою метою, підпорядкованою головній меті, має бути індивідуальне покарання тих, хто співпрацював з тоталітарним режим. Тому період, до якого належить люстрація, є одним з найважливіших питань.

Люстрацію як метод боротьби з минулим слід застосовувати до періоду колишньої політичної системи, яка порушувала права людини та її гідність, а не до наступного періоду, коли була створена нова система, що ґрунтується на гарантуванні демократії та прав людини (п. 29 Висновку). У цьому сенсі Комісія загалом поставила під сумнів прийнятність застосування люстрації до державних службовців, які працювали в період правління президента Віктора Януковича. Хоча Комісія визнала, що ситуація з демократичними гарантіями почала погіршуватися з моменту приходу Януковича до влади, сам Янукович не отримав повної політичної, ідеологічної та економічної монополії по всій країні. Крім того, деякі негативні явища, що характеризують цей період, такі як корупція, були присутні в українському суспільстві до 2010 року. Вищі державні службовці за часів президентства Януковича, ймовірно, вже були на посаді та були лояльні до колишньої влади. Нове антикорупційне законодавство вже прийнято. Крім того, слід зазначити, що Україна є державою-членом Ради Європи з 1995 року і як така контролюється на предмет її демократичності та відповідності європейським стандартам. Вдатися до широкомасштабних заходів люстрації для цього конкретного періоду означало б поставити під сумнів реальне функціонування правової та нормативної бази України як демократичної держави, заснованої на верховенстві права (пункти

33, 34 Висновку). Це підтверджує правильність тих українських фахівців, які поставили під сумнів застосування прямого посттоталітарного досвіду до відносно демократичної системи [78 ст. 551; 79 ст.120].

Венеціанська комісія зазначила, що принципи люстрації, викладені у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» (верховенство права та законність; відкритість, прозорість та публічність; презумпція невинуватості; індивідуальна відповідальність; гарантія права на захист) в цілому відповідають європейським стандартам та Настановам. Проте на основі аналізу тексту цього Закону Комісія дійшла висновку, що насправді Закон України «Про очищення влади» не відповідає цим вимогам (пункт 64 Висновку). Закон, як правило, не вимагає встановлення особистої вини незалежним органом. Заборона доступу до публічних функцій, що застосовуються до цих осіб, ґрунтується на простому факті обіймання певної посади з подальшою презумпцією вини. Хоча цей підхід може бути прийнятним для тих, хто займав високі посади за часів комунізму та деяких найважливіших державних інституцій під час правління Януковича (керівні посади), у всіх інших випадках вину слід доводити на основі індивідуальних дій. Якщо сам факт належності до партії, організації чи адміністративного органу старого режиму є підставою для заборони займати державні посади, то така заборона зводиться до форми колективного та дискримінаційного покарання, що несумісне з нормами прав людини. Тому люстрація ризикує стати політичним інструментом для придушення опонентів (пункт 64 Висновку) [73].

Тобто українські автори мають рацію, коли вони відзначають, що одним із головних недоліків інституту люстрації є колективна, а не індивідуальна форма відповідальності за протиправні дії чи шкоду [80, с. 655].

Відповідно до Закону України «Про очищення влади», зазначає Комісія, особи, які підлягають люстрації, не мають можливості довести, що, незважаючи на займану посаду, вони не брали участі у будь-яких порушеннях прав людини і

не вжили та не підтримували антидемократичних заходів [73]. Немає способу посилатися на час, що минув з моменту вступу на посаду, або на подальшу поведінку та ставлення.

Закон України «Про очищення влади» виключає часовий фактор взагалі, незалежно від тяжкості минулої поведінки, а це означає, що Закон не відповідає принципу "індивідуальної відповідальності", на якому повинна ґрунтуватися люстрація (ч. 2 ст. 1 Закону). Навіть добровільної відставки до 22.02.2014 року буде недостатньо, щоб звільнити людину від люстрації (п. 65 Висновку).

Венеціанська комісія підкреслила, що усталена практика ЄСПЛ полягає у застосуванні статті 6 Конвенції в її кримінальній частині до процедури люстрації (гарантії права на судовий захист). Резолюція 1096 (1996) вимагає поваги до права на захист, презумпції невинуватості до доведення вини та права на оскарження до суду. Як вимагають Керівні принципи, особа ні в якому разі не може бути люстрована без забезпечення повного належного процесуального захисту, включаючи (але не обмежуючись цим) право на захист, право на особисте слухання та оскарження доказів, використаних проти неї, право на доступ до всіх наявних обвинувальних та виправдувальних доказів, право на подання власних доказів, право на публічне слухання, якщо особа цього просить, та право на оскарження до незалежного суду. Комісія також вимагає призупинити звільнення в апеляційному порядку та наділити суд повноваженнями скасувати рішення люстраційної комісії за обставин кожної справи. Стаття 1 (частина 2) Закону України «Про очищення влади» підтверджує, що люстрація повинна ґрунтуватися, зокрема, на презумпції невинуватості та гарантіях права на захист. Однак Комісія вважає, що Закон не передбачає повних процесуальних гарантій для осіб, які підлягають люстрації (пункти 82-85 Висновку) [73].

Врешті Комісія сформулювала такі висновки (параграф 104) [73]:

а) застосування люстраційних заходів до періоду радянського комуністичного правління через стільки років після закінчення цього режиму та набуття чинності демократичної Конституції в Україні потребує вагомих причин, щоб виправдати конкретну загрозу демократії, яку зараз представляють колишні комуністи; Комісія вважає, що важко виправдати таку пізню люстрацію;

б) застосування люстраційних заходів до останнього періоду, протягом якого Янукович був Президентом України, в кінцевому підсумку поставить під сумнів реальне функціонування конституційно-правової бази України як демократичної держави, заснованої на верховенстві права;

в) Закон України «Про очищення влади» містить ряд серйозних недоліків і вимагає перегляду принаймні таких положень:

– люстрація має стосуватися лише тих посад, які дійсно можуть становити значну загрозу для прав людини та демократії; слід переглянути перелік посад, які підлягають люстрації;

– провина повинна бути доведена у кожному конкретному випадку і не може бути припущена на основі належності лише до категорії державних установ; критерії люстрації потребують перегляду;

– відповідальність за проведення люстраційного процесу має бути знята з Міністерства юстиції України та покладена на спеціально створену незалежну комісію за активної участі громадянського суспільства;

– процедура люстрації повинна поважати гарантії справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівність сторін, право бути вислуханим особисто); судові провадження повинно призупинити адміністративне рішення про люстрацію до прийняття остаточного рішення; Закон про люстрацію повинен конкретно передбачити ці гарантії;

– люстрація суддів повинна регулюватися лише одним законом, а не законами, що збігаються, і проводитись лише при повній повазі до

конституційних положень, що гарантують їх незалежність, і лише Вища рада правосуддя повинна відповідати за будь-яке звільнення судді;

– інформація про осіб, які підлягають люстраційним заходам, повинна бути розкрита лише після остаточного рішення суду.

Широко поширена думка, що люстрація – це швидкий спосіб боротьби з корупцією, але ця точка зору досить хибна.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про очищення влади» протягом десяти років з дня набрання чинності цим Законом посади, щодо яких застосовується очищення влади (люстрація) не можуть займати зазначені особи у частинах першої, другої, четвертої та восьмої статті 3 цього Закону, а також особи, які не подали у визначений цим Законом строк, заяви, передбаченої частини першої статті 4 цього Закону. Ці положення Закону порушують принцип індивідуального підходу (оскільки всі особи однаково застосовуються до одного і того ж періоду часу), а також необхідність поступового скорочення терміну [2].

Відповідно до пунктів 3, 7, 8 частини третьої статті 1 Закону України «Про очищення влади» заборона, передбачена частини третьої статті 1 цього Закону поширюється на осіб, які займали загалом не менше одного року посади у період з 25.02.2010 року по 22.02.2014 року. Генерального прокурора України, його першого заступника або заступника; керівника, заступника керівника незалежного структурного підрозділу центрального органу (апарату) Генеральної прокуратури України; керівника, заступник керівника територіального (регіонального) органу прокуратури України [2].

Виходячи з вимог пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про очищення влади», протягом десяти днів з дня набрання чинності цим Законом керівник органу, до повноважень якого входить звільнення та/або ініціювання звільнення осіб, на яких поширюється заборона у частині першої статті 1 цього Закону, на основі критеріїв, визначених частиною першою статті

З цього Закону, на підставі інформації, наявної в особистих справах цих осіб, звільняє таких осіб або надсилає керівнику органу, до повноважень якого відноситься звільнення таких осіб, відповідні документи на їх звільнення не пізніше 10 робочих днів з дня надходження таких документів [2].

Досвідчені, авторитетні працівники Генеральної прокуратури України, прокурори районів та областей звільнені з прокуратури з метою дотримання вимог Закону України «Про очищення влади» без звинувачень у вчиненні певних дій (бездіяльності). Стаття 3 Закону про очищення влади включає осіб, чії дії не завдали шкоди демократії та правам людини. Водночас ті, хто зазнав люстрації, не мають можливості довести, що, незважаючи на займану ними посаду, вони не брали участі у будь-яких порушеннях прав людини та не вживали антидемократичних заходів.

Ряд положень Закону замінює індивідуальний підхід колективною відповідальністю. Стаття 5 Закону передбачає, що "органом, уповноваженим забезпечувати перевірки, передбачені цим Законом, є Міністерство юстиції України". Це положення порушує принцип незалежності, згідно з яким слід створити окремий орган, рівний усім органам влади. Стаття 43 Конституції України передбачає, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти на життя роботою, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [7].

Держава створює умови для повної реалізації громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та виду зайнятості, реалізує програми професійного навчання, навчання та перепідготовки відповідно до суспільних потреб. Громадянам гарантований захист від незаконного звільнення.

Відповідно до статті 38 Конституції України громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [7].

Стаття 55 Конституції України передбачає, що права та свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб [7].

Відповідно до частини другої статті 61 Конституції юридична відповідальність особи є індивідуальною [7]. Ці конституційні права та свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені (ст. 64 Конституції України). Стаття 24 Конституції України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права та свободи та рівні перед законом [7]. Не може бути жодних привілеїв або обмежень на основі раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови чи інших ознак. Закон України «Про очищення влади» передбачає, що люстрація ґрунтується на принципах верховенства права та законності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності та гарантії права на захист.

Фактично звільнення прокурорів відбувалося не за порушення певних вимог Закону, а лише за обіймання посад, що порушувало вищезазначені конституційні вимоги та гарантії, а також принципи люстрації. Люстрацію слід спрямовувати лише проти тих, хто зіграв важливу роль у серйозних порушеннях прав людини.

Припинення державної служби є одним із видів юридичної відповідальності, тому ці положення Закону України «Про очищення влади» плутають з поняттям люстрації та можливістю притягнення до відповідальності осіб, чия провина встановлена. Зазнають порушення вимоги статті 22 Конституції України, зміст якої не дозволяє звужити сферу існуючих прав і свобод людини новими законами. Переважна більшість звільнених працівників не допускала порушень Конституції України, законів України, прав чи свобод

інших громадян та не вчиняла жодних протиправних дій проти учасників масових мирних протестів у листопаді 2013 – лютому 2014 років.

Звільнення працівників було здійснено з порушенням цих підстав всупереч статті 3, статті 22 Конституції України і призвело до порушення конституційних принципів рівності громадян перед законом та індивідуального характеру юридичної відповідальності, порушило їх Конституційні права на роботу та доступ до державної служби.

Відповідно до статті 8 Конституції України визнається та діє верховенство права [7]. Конституційні права та свободи людини та громадянина діють безпосередньо. Вони визначають цілі та зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст та спрямованість діяльності законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та забезпечують охорону правосуддя.

Пленум Верховного Суду України в пункті 12 рішення від 01.11.1996 року № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" пояснює, що оскільки Конституція України, як зазначено у її статті 8, має найвищу юридичну силу, а її правила є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції та у всіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії [80]. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке їй не суперечить. Відповідно до підпункту 2 пункту другого, суд безпосередньо застосовує Конституцію у випадку, якщо закон, що діяв до набрання чинності Конституцією або прийнятий після цього, суперечить йому. Виходячи з вищевикладеного, підлягають застосуванню норми Конституції України, які мають вищу юридичну силу порівняно з положеннями Закону України «Про очищення влади» . У зв'язку з цим положення цього Закону не

можуть бути підставою для звільнення. Положення Закону передбачають можливість оскарження люстрацію в суді. Однак Закон прямо не передбачає:

- а) процесуальних гарантій;
- б) ведення публічного реєстру;
- в) зупинення адміністративного провадження на час судового розгляду [81, с. 658].

Відповідно, це порушує низку прав людини і, насамперед, право на справедливий суд. Як наслідок, усі випадки незаконного використання люстрації в стані призупинення. Не розглядають їх більше 2 років.

Відповідно до вимог Закону України «Про очищення влади» (пункт другий статті 1), люстрація охоплює три категорії осіб, які своїми діями здійснили заходи, спрямовані на:

- узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем;
- підриг основ національної безпеки та оборони України;
- незаконне порушення прав і свобод людини [2].

Виходячи з вищесказаного, незалежно від того, яку посаду займала особа за часів Віктора Януковича, якщо її дії не передбачають цих правопорушень, вона не підлягає люстрації. Якщо будь-який із перерахованих злочинів скоєно, то спочатку вирок проти неї має набрати законної сили. Це дискредитує процес люстрації, і проста теза стає все більш зрозумілою: права людини не можна захищати в умовах молоді демократії таким чином, який сам по собі загрожує верховенству права та правам людини.

Таким чином, як впливає з аналізу цих позицій, процеси, пов'язані з очищенням влади в Україні, постійно перебувають у полі зору нашої держави. Однак вектор розвитку люстраційних процесів залишається майже незмінним. Враховуючи, що за час свого існування існуючий формат люстрації продемонстрував свою низьку ефективність, а в деяких випадках навіть завдав шкоди інтересам держави та суспільства в цілому, сьогодні настав час

переглянути його. Зокрема, ми вважаємо, що замість його розширення необхідно підвищити ефективність та розробити механізми, які існують протягом тривалого часу. Встановлення вини конкретної посадової особи у скоєнні правопорушення у сфері його професійної діяльності може призвести до його відсторонення від посади та заборони займати її в майбутньому. У цьому випадку необхідне дотримання всіх стандартів очищення влади: провина має бути особистою, має бути проведено індивідуальне об'єктивне розслідування, і особа має змогу повною мірою використовувати всі механізми захисту своїх прав.

3.2. Національна практика щодо посадових осіб, звільнених відповідно до Закону України "Про очищення влади"

Аналіз системи конституційно-правового регулювання інституту люстрації на внутрішньому рівні в Україні ще раз змушує нас підкреслити внутрішню суперечливість закону, досить суперечливу його природі та відповідним проблемам його реалізації. Відзначаючи недосконалість чинного люстраційного законодавства України, яскравим прикладом, як нам здається, є низька якість Закону України "Про очищення влади". Що, у свою чергу, призвело до численних суперечностей з іншими нормами конституційного законодавства України, а також з нормами інших галузей права (адміністративного, фінансового, муніципального, цивільного та господарського, кримінального тощо). Ось чому існує багато спірних питань, які є предметом судового розгляду.

Такі суворі заходи, як звільнення із заборонаю обіймати посади протягом 10 років, не можуть бути застосовані до державних службовців просто тому, що

вони залишилися на державній службі після обрання нового глави держави, не аналізуючи індивідуальну поведінку таких осіб та встановлення зв'язку з узурпацією влади, підривом основ національної безпеки та оборони України або незаконним порушенням прав і свобод людини.

До такого висновку дійшов Верховний Суд у складі касаційного адміністративного суду в результаті розгляду касаційної скарги по справі № 817/3431/14, в якій виник спір у зв'язку з звільнення позивача у порядку процедури очищення влади (люстрації) із застосуванням заборони на 10 років обіймати посади, щодо яких проводиться люстрація [82].

Зазначається, що позивач, звільнений відповідно до положень Закону України "Про очищення влади", оскаржив наказ Державної фіскальної служби України про його звільнення та просив відновити його на посаді та стягнути середню заробітну плату під час вимушеного прогулу.

Суди попередніх інстанцій відмовили у задоволенні позову, аргументуючи це тим, що позивач займав керівні посади, щодо яких накладено заборону, загальний строк перебування на цих посадах складав більше одного року, що відповідно до критеріїв, викладених у ст. 3 цього Закону, є підставою для застосування заборон.

Так, з урахуванням того, що позивач протягом зазначеного періоду працював на посадах старшого начальника податкової служби у званні "майор податкової міліції", а згодом "підполковника податкової міліції", Верховний Суд погодився з висновками судів, що прийнятий протягом зазначеного періоду, Закон України "Про очищення влади" необхідно розглядати пункт восьмий частини 1 статті 3 у систематичному зв'язку з положеннями частини першої статті 1 та пункту 6 частини першої статті 2 цього Закону. Водночас, щоб належним чином вирішити публічно-правовий спір, Верховний Суд побачив необхідність сформулювати відповідь на питання, чи достатньо того, що позивач обіймав ці посади загалом більше одного року для застосування

заборони, визначеної частиною третьою статті 1 Закону України "Про очищення влади". З аналізу положень пункту 8 частини першої статті 3 у поєднанні з частиною третьою статті 1 та пункту 2 розділу. Прикінцеві та перехідні положення Закону України "Про очищення влади" вбачається, що введення заборони на осіб, які займають певні посади в органах державної влади або їх незалежних структурних підрозділах, пов'язане лише з тим фактом, що вони займали щонайменше один рік з лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року, незалежно від того, чи сприяла особа своїм рішенням, діям (бездіяльністю) узурпації влади, підриву основ національної безпеки та оборони України чи незаконному порушенню прав і свобод людини, тобто без урахування будь-яких індивідуальних дій особи, яка має наслідком будь-які антидемократичні події.

Складність юридичних питань, які постали перед судами у цій справі і з якими національна правова система вперше зіткнулася, вимагає висновків Конституційного Суду України, зокрема, щодо суперечності Закону України "Про очищення влади" статті 61 Конституції України про індивідуалізацію юридичної відповідальності. Конституційність положень цього Закону про відповідність Конституції України вирішується Конституційним Судом України, і на момент розгляду Верховним Судом цієї касаційної скарги рішення Конституційного Суду України щодо відповідного конституційного провадження не було прийнято.

Водночас Судова палата Верховного Суду взяла до уваги правову позицію Верховного Суду у справі № 800/186/17 про те, що люстрація як законодавче обмеження за своєю юридичною природою відрізняється від юридичної відповідальності і не може бути ототожнена з нею. Велика палата Верховного суду вказала на політичний характер люстраційних заходів. У цьому випадку було зроблено висновок, що заходи, застосовані законодавством про люстрацію, не можуть розглядатися як заходи юридичної відповідальності,

оскільки вони не є санкцією за конкретну протиправну дію. Метою їх застосування є відновлення довіри до органів державної влади, а не притягнення до відповідальності відповідних посадових осіб. Ці позиції, на думку Великої палати Верховного Суду, застосовні у цій справі. Зокрема, суд зазначив, що необхідність доведення вини кожної особи, яка підлягає люстраційним процедурам, визнана загальноприйнятим міжнародним стандартом, була підкреслена Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія) у Проміжному висновку (пункти 64, 82, 104) щодо Закону України "Про очищення влади". Крім того, Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції № 1096 (1996) привертає увагу держав-членів до того факту, що люстрація застосовується до окремих осіб у разі доведення вини у кожному конкретному випадку, а не як інструмент офіційного звільнення [82].

Верховний Суд також вказав на необхідність врахувати, що обмеження, що застосовуються до позивача, у контексті практики Європейського суду з прав людини, є аспектом права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [55].

17 жовтня 2019 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі "Полях та інші проти України", що стосувалося звільнення п'яти державних службовців на підставі Закону України "Про очищення влади" [57]. ЄСПЛ визнав, що звільнення заявників є втручанням у їхнє право на повагу до приватного життя. Заборони, що застосовуються, мали дуже серйозні наслідки для здатності заявників встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми та завдавали шкоди та суттєво впливали на їхню соціальну та професійну репутацію. Заявників звільнили із заборonoю займати державні посади, негайно втративши всі свої досягнення. Їм було заборонено займати будь-які посади державної служби у сфері, в якій вони багато років працювали державними службовцями.

ЄСПЛ заявив, що застосування до заявників заходів, встановлених Законом України "Про очищення влади", не передбачає жодної індивідуальної оцінки їхньої поведінки. Насправді, ніколи не стверджувалося, що самі заявники вживали якихось конкретних дій, які підривають демократичну форму правління, верховенство права, національну безпеку, оборону чи права людини. Вони були звільнені відповідно до Закону лише тому, що займали певні відносно високі посади на державній службі, коли Віктор Янукович був Президентом України (пункт 294) [57].

Суд підкреслив, що Уряд не вказав жодного розгляду підстав для застосування таких масштабних та обмежувальних заходів. Тоді як у статті 1 Закону України "Про очищення влади" серед принципів, які повинні керувати процесом очищення, є презумпція невинуватості та індивідуальна відповідальність. На думку Суду, це свідчить про певну невідповідність між заявленими цілями Закону та фактично оприлюдненими ним правилами (пункти 72, 297) [57].

ЄСПЛ вважає, що такі обмежувальні заходи не можуть бути застосовані до державних службовців лише тому, що вони залишаються на своїх посадах на державній службі після обрання нового глави держави (пункти 299-300) [57].

Верховний Суд зазначив, що аналіз цього рішення ЄСПЛ та порушення ст. 8 Конвенції для всіх заявників дозволяє зробити висновок, що законодавчий механізм очищення влади (люстрації), застосований до заявників, визначений Законом України "Про очищення влади", суперечить верховенству права, оскільки це порушує права людини, міжнародні зобов'язання шляхом ратифікації Конвенції.

У справі, розглянутій Верховним Судом, до позивача, який займав посаду, подібну до позиції одного із заявників у справі "Полях та інші проти України", було застосовано найсуворіший захід очищення влади (люстрації). Тому, вирішуючи цей спір, положення ст. 8 Конвенції, тлумачення якої надано

ЄСПЛ, згідно з її висновками, Закон України "Про очищення влади", укладений з порушенням міжнародних стандартів у сфері люстрації, та є причиною порушення Конвенції.

Таким чином, Верховний Суд зазначив, що без аналізу індивідуальної поведінки неможливо встановити особисту провину осіб, на яких поширюються ці заборони, для того, щоб гарантувати, що ці особи підлягають індивідуальній, а не колективній відповідальності, як це проголошено в принципах Закону України «Про очищення влади», який повинен керувати процесом очищення влади (люстрації).

Без встановлення зв'язку між цими особами та узурпації влади неможливо зробити висновок, що законна мета цього Закону була досягнута – запобігти участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснили заходи (та/або сприяли їм), що спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підірвав основ національної безпеки та оборони України або незаконне порушення прав і свобод людини.

Таким чином, неможливо зробити висновок про справедливий баланс між захистом інтересів демократичного суспільства, з одного боку, та повагою до прав позивача, з іншого.

Тому заборона обіймати посади, визначені Законом України "Про очищення влади", і, як наслідок, звільнення з цих посад, розцінюється як встановлення презумпції колективної вини, а не презумпції невинуватості, що свідчить про невідповідність мети та принципів цього Закону.

Повертаючись до обставин справи, Верховний Суд встановлює, що позивач вступив на посаду задовго до того, як Віктор Янукович став Президентом України, і не подав у відставку протягом року після його приходу до влади. Довідка про результати перевірки відомостей, зазначених в особовій справі про перебування позивача, не містить відомостей про факти

протиправної поведінки позивача, спрямованої на узурпацію влади тодішнім Президентом України, що підриває національну безпеку та оборону України або незаконне порушення прав і свобод людини, а розпорядження голови комісії з питань реорганізації Міністерства доходів і зборів України про звільнення позивача не містить обґрунтування того, що він може становити будь-яку загрозу новому демократичному режиму [82].

Оцінюючи пропорційність обмежень, що застосовуються до позивача, щодо законної мети (очищення влади), якої прагнули досягти органи державної влади, суд вважає їх непропорційними, невиправданими та непотрібними в демократичному суспільстві.

Резюмуючи вищевикладене, Верховний Суд дійшов висновку, що оскаржуваний наказ відповідача не відповідає критеріям законності, викладеним у частині другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема, зроблено непропорційно, тобто без збереження необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на які спрямоване це рішення, і становить непропорційне втручання у право позивача на порушення конфіденційності статті 8 Конвенції [82].

Таким чином, Верховний Суд задовольнив позов частково: визнав його незаконним та скасував наказ про звільнення позивача, вирішив поновити його на попередню роботу, а також у частині вимог про стягнення середнього заробітку з відповідача під час вимушеної відсутності на користь позивача – передав справу до суду першої інстанції.

В іншій справі № 826/6916/15, 7 липня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, який письмово розглянув заяву ОСОБА_1, яка звернулася до суду з адміністративним позовом, у якому просила: скасувати наказ в.о. прокурора м. Києва № 784к від 20 березня 2015 року про звільнення ОСОБА_1 з посади заступника прокурора Подільського

району міста Києва; поновити позивача на посаді заступника прокурора Подільського району м. Києва; стягнути з Генеральної прокуратури України на користь позивача середню заробітну плату за період вимушеного прогулу, починаючи з 20 березня 2015 року і до фактичного відновлення на посаді державної служби; зобов'язати прокуратуру міста Києва інформувати Міністерство юстиції України про відкликання інформації щодо заяви до позивача про заборону, передбачену частиною третьою статті 1 Закону України "Про очищення влади" [83].

Зміст адміністративного позову мотивований тим, що оскаржуваний наказ є незаконним і прийнятим з порушенням законодавства, тому підлягає скасуванню, оскільки позивач вважає, що його права на працю та доступ до державної служби були порушені, позбавлено його роботи та необґрунтовано заборонено обіймати протягом 10 років посади в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Позивач стверджує, що він не може бути притягнутий до відповідальності у формі заборони, встановленої частинами першою статті 1 Закону України "Про очищення влади", лише на підставі його минулої посади заступника прокурора Подільського району м. Києва, що не становить жодного правопорушення, але відповідач, звільнивши його з посади, що суперечить Конституції України, застосував захід колективної відповідальності, автоматично визнавши його винним у узурпації влади Президентом України Віктором Януковичем, тоді як його така провина жодним чином не доведена.

Позивач також вважає, що його звільнення у такий спосіб було здійснено з порушенням міжнародного права, зокрема висновків Парламентської Асамблеї Ради Європи, викладених у резолюції № 1096 (1996). Крім того, позивач наголошує, що станом на дату звільнення був відсутній на роботі через тимчасову непрацездатність, що підтверджується відповідним листом непрацездатності.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 грудня 2019 року позов задоволено частково. Наказ виконуючого обов'язки прокурора міста Києва № 784к від 20 березня 2015 року про звільнення ОСОБА_1 з посади заступника прокурора Подільського району міста Києва скасовано; ОСОБА_1 поновлено на посаді заступника прокурора Подільського району міста Києва з 21 березня 2015 року; Стягнуто з прокуратури міста Києва на користь ОСОБА_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу в сумі 845023, 03 грн; Прокуратура міста Києва зобов'язана повідомити Міністерство юстиції України про відкликання інформації щодо звернення до ОСОБА_1 про заборону, передбаченої частиною третьою статті 1 Закону України "Про очищення влади". Решту вимог було відхилено.

Постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 11 березня 2020 року, рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 грудня 2019 року щодо обов'язку прокуратури м. Києва інформувати Міністерство юстиції України про відкликання відомостей про застосування до ОСОБА_1 заборони передбаченої частиною третьою статті 1 Закону України "Про очищення влади" та було прийнято нове рішення, яким відмовлено у задоволенні позову в цій частині. В іншій частині рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 грудня 2019 року залишено без змін [83].

Не погоджуючись з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, 30 березня 2020 року прокуратура міста Києва подала касаційну скаргу до Верховного суду з проханням скасувати рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 грудня 2019 року та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 11 березня 2020 року в частині задоволених позовних вимог та прийняти в цій частині нове рішення суду, яким відмовити у задоволенні позову повністю.

Верховний Суд дійшов висновку, що оскаржуваний наказ виконуючого обов'язки прокурора м. Києва від 20 березня 2015 р. № 784к не відповідає критеріям законності, викладеним у частині другій статті 2 КАС України, зокрема, зробленим непропорційно, тобто без збереження необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особистості та цілей, яких це рішення має на меті досягти і становить непропорційне втручання у право заявника на конфіденційність, що порушує статтю 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Пленум Верховного Суду України в пункті 17 рішення № 9 від 06.11.1992 року підкреслював, що правила щодо неприпустимості звільнення працівника під час тимчасової непрацездатності, а також під час відпустки (частина три статті 40 Кодексу законів про працю України) застосовується відповідно до положень статей 40, 41 Кодексу законів про працю України та інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства здійснюється з ініціативи власника або уповноваженого ним орган [83].

Верховний Суд постановив відхилити апеляційну скаргу прокуратури міста Києва.

У світлі люстрації судової влади особлива увага приділяється кримінальному покаранню, передбаченому статтею 375 Кримінального кодексу України для суддів завідомо несправедливого вироку, рішення, ухвали чи постанови [84]. Сьогодні застосування цього правила не має широкого поширення через низку факторів: від складності кваліфікації та підготовки аргументованого обвинувального висновку, що вимагає глибоких знань, аналітичних умінь і закінчуючи спеціальною процедурою судового переслідування та судової солідарності через відсутність інтересу до практики щодо цього злочину.

Таким чином, ефективність кримінальної відповідальності як люстраційного заходу безпосередньо залежить від якості правоохоронних

органів. Аналізуючи люстраційні перспективи кримінальної відповідальності за статтею 375 Кримінального кодексу України, необхідно враховувати об'єктивну сторону цього злочину, яка полягає у свідомому несправедливому рішенні суду [84].

Несправедливе – це рішення суду, у якому свідомо неправильно застосовується норма матеріального права, яка була винесена з грубим порушенням процесуального права, або в якій існує розбіжність між висновками суду та фактичними обставинами справи [85, с. 872]. Якщо навмисне порушення матеріального права важко довести, оскільки це завжди можна пояснити судовою помилкою при тлумаченні закону та складністю конкретної справи, грубе порушення процесуального права судом апіорі не може бути помилковим або ненавмисним.

Роблячи цей висновок, ми виходили з наступного:

По-перше, порушення процесуального права суддею, який має певну професійну освіту, що включає насамперед знання процесуального права, може бути лише навмисним.

По-друге, у процесі розгляду справи зацікавлена сторона завжди вказуватиме на порушення процесу, і, відповідно, ігнорування цього вже свідчить про певний намір і не може розглядатися як проста недбалість. Тобто, всі процесуальні порушення були допущені судом під час судового розгляду (необґрунтоване відхилення доказів без зазначення причин або невказання відповідних доказів у рішенні суду; необґрунтована відмова витребувати докази; ігнорування основних аргументів сторони, не надання їх оцінки, не зазначення їх у рішенні тощо) негайно висвітлюється зацікавленою стороною в усних заявах, клопотаннях тощо і відповідно не може вважатися недбалістю. За таких умов усі скасовані судові рішення через грубі порушення процесуального законодавства можна розглядати через призму юрисдикції та несправедливості рішення.

Зрозуміло, що неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за кожне скасоване рішення, оскільки не вистачає ресурсів правоохоронних чи судових органів, але можливо і необхідно встановити певні обґрунтовані критерії щодо кількості скасованих рішень та характеру порушень. Вид відповідальності повинен бути адекватним і варіювати від дисциплінарного звільнення (за некомпетентність) до кримінальної відповідальності.

Важливою проблемою, яку необхідно вирішити на законодавчому рівні, є законність застосування механізму звільнення по люстрації, оскільки на сьогодні він не відповідає Конституції України (зокрема, статті 58, 61, 62) [7]. Необхідно вжити заходів для усунення невідповідностей у законі про люстрацію, а саме: наділення люстраційних заходів кримінальним характером та втручання люстраційного законодавства у регулювання кримінальних відносин, є порушенням принципу, закріпленого у статті 3 Кримінального кодексу; юридична необґрунтованість деяких підстав для судової люстрації (підтвердження Європейським судом з прав людини факту порушення прав людини, що закріплено у рішенні суду); закріплення в цьому законі вказівок до судів щодо кваліфікації тих чи інших злочинів та призначення покарань тощо [84].

Ще одна проблема, на яку варто звернути увагу, – це відсутність єдиної юридичної термінології, що стосується інституту люстрації на законодавчому рівні. Так, наприклад, у Законі України "Про очищення влади" доцільно розширити перелік термінів, що використовуються в цьому законі. Гармонізувати поняття, що існують у Законі України "Про очищення влади" та у Кримінальному кодексі України [2, 84]. Необхідними змінами до Закону України "Про очищення влади" можуть бути інструменти, спрямовані на запобігання порушенням прав людини під час люстрації. Це підтверджується наявною судовою практикою у цій сфері.

Висновки

1. Вперше термін "люстрація" стосувався процесів, що відбувалися під час кризи Римської республіки у першому столітті до н.е. та які заборонили чиновникам, які займали важливі посади в армії та Сенаті за часів диктатора Сулли (Марія, Помпей, Цезаря тощо), займати їх у майбутньому. Насправді це було своєрідною репресією з боку правлячої еліти, хоча і без вбивств та переслідувань. У феодальній Польщі у XVI – XVIII столітті під люстрацією розуміли ревізії-описи королівських маєтків, ініційовані сеймом у 1562 році, які проводилися, як правило, раз на п'ять років з метою оцінки економічного та фінансового стану королівств та встановлення на цій основі розміру державного податку, відомого як "кварт", а також задокументовані результати цих дій. Люстрації фіксувалися в судових книгах, вони позначалися як засіб доказування у судових справах.

Вивчаючи природу люстрації, необхідно враховувати плюралізм підходів до поняття люстрації та родових об'єктів, на які посилаються дослідниками. Крім того, ми вважаємо, що емпіричні матеріали практики європейських країн повинні служити основою для сучасних наукових розробок у сфері люстраційних процедур. Щоб уникнути спроб оволодіти феноменом люстрації, необхідно спиратися на існуючі та історичні моделі люстрації у Східній Європі, систематичний аналіз яких сформує уявлення про загальну концепцію люстрації. Навіть поверхневий аналіз законодавства про люстрацію окремих країн приводить до висновку, що нормативний матеріал з цього питання неоднорідний, що пояснюється різним підходом, який застосовується певним законодавцем в конкретних історичних умовах. Тому використання порівняльного методу має гарантувати досягнення певної об'єктивності результатів дослідження. Нерозривність застосування принципу історизму

зумовлена хаотичним розташуванням на часовій діаграмі люстраційних процесів в окремих державах.

Таким чином, люстрацію можна вважати одним із дієвих механізмів захисту основ демократії та прав людини. Це також ефективний засіб легітимної зміни політичної еліти. Однак для досягнення цієї мети у процесі її реалізації важливо забезпечити баланс між демократичним суспільством та гарантіями захисту прав та свобод людини та громадянина. Це залежить від існування законодавства, яке відповідало б міжнародним вимогам незалежного державного органу, що забезпечувало б об'єктивний розгляд люстраційних справ та цивільний контроль за їх поведінкою.

2. Прийняття закону про люстрацію в Україні у 2014 році та його подальша реалізація збільшили наукову діяльність з люстрації у її політичному та правовому аспекті. Водночас теоретичних розробок люстрації як юридичного явища дуже мало, тому єдиний підхід до розуміння її правової природи ще не обраний, немає єдиного телеологічного розуміння сутності люстрації, немає місця в концептуальному і категоріальний апарат. Така правова невизначеність виключає можливість правових і, крім того, ефективних люстраційних заходів та унеможливорює зниження рівня корупції, як основного очікуваного наслідку. Однак, незважаючи на ряд наукових досліджень з цього питання, після так званої "революції гідності" прийняття Закону України "Про очищення влади" зазнало змін та інституту конституційно-правової відповідальності. Тому виникає необхідність подальшого вивчення суттєвих та функціональних особливостей люстрації.

Складний міжгалузевий характер інституту люстрації викликає неоднозначність у питаннях конкретних методологічних засобів дослідження. Враховуючи різноманітність концепцій та характеру люстрації, певну увагу, яка вже була приділена цьому інституту в науковій літературі, можна чітко підкреслити різноманітність прийомів, методів та засобів дослідження.

Дослідження у галузі державного управління розглядають два основні підходи до розуміння люстрації. Перший підхід трактує обмеження люстрації як один із видів спеціальних вимог до певних категорій державних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікових вимог тощо. Другий підхід розглядає обмеження люстрації як санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за певні дії.

Таким чином, аналіз існуючих підходів до сутності люстрації показує поширеність серед дослідників люстрації її європейської концепції. В Україні люстрація запроваджена як інститут перехідної справедливості, і хоча встановлення недоліків цього інституту та перспективи його впровадження заслуговують окремого дослідження, вже можна констатувати, що такий підхід українського законодавця до розуміння люстрації не відповідає українським реаліям і не буде ефективним очищенням влади.

Ми вважаємо, враховуючи вищезазначене, що для України потрібно відмовитися від «калькового» запозичення іноземного досвіду у сфері очищення влади (люстрації), та його прямого впровадження в державі. Для України слід розробити модель люстрації, враховуючи особливості національної правової системи, політико-правову ситуацію та соціально-економічні проблеми.

Отже, концепція люстрації знаходиться в межах наукових пошуків загальнотеоретичної юриспруденції і потребує окремого дослідження з використанням широкої методології, що пояснюється складним характером дослідження та максимально широким застосуванням досягнень як у державному управлінні, галузевій юридичній, так і в інших не правових науках.

3. Необхідність в люстрації для європейських країн колишнього соцтабору була спричинена розпадом соціалістичної та прорадянської системи державного укладу та прагненням цих країн до самостійного демократичного розвитку. Перехід до нового укладу та оновлення політичного керівного класу

відбувалося демократичним шляхом, однак це не виключало застосування жорстких методів задля недопущення до управління колишніх партійних діячів та працівників спецслужб.

Наведені приклади та доцільний аналіз процесів люстрації у цих країнах дає підстави стверджувати, що потреба у люстрації найчастіше може виникати на зламі політичних устроїв та зміні політичних режимів, але вона вимагає й суспільної підтримки з боку громадськості.

Більшість посткомуністичних країн проводили люстрації, але там, де вони мали місце, можна спостерігати різні пріоритети для їх реалізації та розрізнити певні типи. Вони визначають різну логіку функціонування люстраційної системи: як кримінально-правову складову, так і загальну. Перший підхід люстрації, спосіб відновлення історичної справедливості (ретроспектива), впровадився у Польщі. Для більшості поляків покарання через публікацію інформації про тих, хто співпрацював з комуністичним режимом, що був чужим для Польщі, стало важливим кроком у зміцненні їх національної ідентичності.

Другий підхід до визначення люстрації, в якій вона служить механізмом захисту сьогодення та майбутнього від зловживань авторитарним минулим (перспективним), відбувся у Чехословаччині (зараз такої країни немає), одній з небагатьох країн, де така практика у правовому контексті була завершено.

У Чехословаччині закон про люстрацію був прийнятий раніше всіх посткомуністичних країн. Проте процедури люстрації розпочалися ще до прийняття документа. Першим кроком можна вважати розпуск Державної безпеки 31.01.1990 року та створення Інституту захисту Конституції та демократії. Контроль за зміною персоналу покладался на громадські комісії, до складу яких також входили представники Громадянського форуму.

Люстраційна практика передбачала таку процедуру: громадяни, які хотіли працювати на керівних посадах, визначених законом, повинні були

подати люстраційне свідоцтво, видане Міністерством внутрішніх справ. Це не стосувалося виборних посад (депутатів, сенаторів), проте керівництво найвпливовіших політичних партій перевіряло люстраційні сертифікати своїх кандидатів. Особи, які отримали позитивні сертифікати, могли оскаржити їх спочатку до незалежної комісії (у складі представників парламенту та МВС), а потім до суду.

Процеси очищення відбувалися, наприклад, у післявоєнній Німеччині у формі денацифікації, коли націонал-соціалістичну партію заборонили, а її членам заборонили балотуватися на державні посади, бути суддями, вчителями тощо. За цим принципом у тих європейських країнах, які перебували під владою комуністичної ідеології, відбулася декомунізація, яка мала на меті законодавчо заборонити діяльність комуністичних партій, конфіскувати їх майно та притягнути до відповідальності колишніх керівників.

Процеси люстрації в посткомуністичних країнах мали подібні елементи:

- заборона діяльності комуністичних партій (хоча згодом ця заборона була визнана неконституційною);
- відкриття державних архівів та архівів колишніх спецслужб;
- публікація списків секретних розвідників за комуністичного періоду;
- заборона вищезазначеним особам обіймати державні та публічні посади протягом певного періоду.

Крім того, законодавство більшості країн про люстрацію передбачало перевірку як високопосадовців, так і тих, хто претендував на державні посади. При цьому зазначені особи були зобов'язані надавати правдиву інформацію про свою співпрацю з колишнім режимом (якщо така є).

Отже, сутність люстрації як політичної практики посткомунізму має два основні наукові підходи до тлумачення. Перший, традиційний, передбачає відсторонення осіб від політичного життя або юридичне покарання за дії за попереднього режиму. Другий, зворотний, означає розкриття інформації про

певні дії та осіб, які вважалися злочинними, покарання в цьому випадку носить переважно моральний характер.

4. ЄСПЛ встановив, що під час люстраційних проваджень всі особи, яких вони стосуються, мають бути забезпечені процедурними гарантіями, передбаченими Конвенцією стосовно будь-якого судового розгляду. ЄСПЛ визнав, що вимоги національної безпеки за певних обставин можуть спричинити процедурні обмеження у справах державної таємниці. Однак навіть у цьому випадку поняття верховенства права в демократичному суспільстві вимагає, щоб заходи щодо основних прав, таких як право на справедливий судовий розгляд, мали правову основу та були сумірними з досягненням їх захисної функції.

У справі "Адамсонс проти Латвії" ЄСПЛ встановив, що люстрацію слід проводити, коли ситуація в країні стабілізувалася і постконфліктні події більше не спостерігаються. Враховуючи стан Латвії за часів СРСР та активну роль КДБ, головного органу державної безпеки колишнього СРСР (підтримка тоталітарного режиму та придушення будь-якої політичної опозиції), парламентський закон переслідував легітимну мету захисту державної незалежності та демократії, інституційної системи та національної безпеки.

ЄСПЛ зазначив, що принцип рівного ставлення вважається порушеним лише за відсутності об'єктивного чи розумного обґрунтування та законної мети встановлення розбіжностей. ЄСПЛ у справі "Джейн Сміт проти Сполученого Королівства" у параграфі 45 також зазначав, що дискримінація може виникнути, якщо держава не буде вибірково ставитися до осіб, чия ситуація суттєво відрізняється без об'єктивного та розумного обґрунтування. Розглядаючи справу "Сідабрас та Джиутас проти Литви", ЄСПЛ визнав, що існувала законна мета щодо різного ставлення до колишніх співробітників КДБ (та реалізації інших прав, гарантованих Конвенцією). ЄСПЛ, зокрема, наголосив на важливості принципу самозахисту демократії. Право

користуватися правами, гарантованими Конвенцією, без дискримінації, передбаченої статтею 14 Конвенції, порушується, якщо держава допускає без об'єктивних та розумних підстав різне ставлення до осіб у подібній ситуації. Однак ЄСПЛ вважає, що це не єдиний випадок заборони дискримінації. Право користуватися гарантованими Конвенцією правами без будь-якої дискримінації порушується, навіть якщо держава без розумних та об'єктивних підстав не по різному ставиться до осіб, які перебувають у істотно різних ситуаціях ("Тлімменос проти Греції").

5. Венеціанська комісія зазначила, що принципи люстрації, викладені у ч. 2 ст. 1 Закону України "Про очищення влади" (верховенство права та законність; відкритість, прозорість та публічність; презумпція невинуватості; індивідуальна відповідальність; гарантія права на захист) в цілому відповідають європейським стандартам та Настановам. Проте на основі аналізу тексту цього Закону Комісія дійшла висновку, що насправді Закон України "Про очищення влади" не відповідає цим вимогам (пункт 64 Висновку). Закон, як правило, не вимагає встановлення особистої вини незалежним органом. Заборона доступу до публічних функцій, що застосовуються до цих осіб, ґрунтується на простому факті обіймання певної посади з подальшою презумпцією вини. Хоча цей підхід може бути прийнятним для тих, хто займав високі посади за часів комунізму та деяких найважливіших державних інституцій під час правління пана Януковича (керівні посади), у всіх інших випадках вину слід доводити на основі індивідуальних дій. Якщо сам факт належності до партії, організації чи адміністративного органу старого режиму є підставою для заборони займати державні посади, то така заборона зводиться до форми колективного та дискримінаційного покарання, що несумісне з нормами прав людини. Тому люстрація ризикує стати політичним інструментом для придушення опонентів (пункт 64 Висновку).

Врешті Комісія сформулювала такі висновки:

а) застосування люстраційних заходів до періоду радянського комуністичного правління через стільки років після закінчення цього режиму та набуття чинності демократичної Конституції в Україні потребує вагомих причин, щоб виправдати конкретну загрозу демократії, яку зараз представляють колишні комуністи; Комісія вважає, що важко виправдати таку пізню люстрацію;

б) застосування люстраційних заходів до останнього періоду, протягом якого Янукович був Президентом України, в кінцевому підсумку поставить під сумнів реальне функціонування конституційно-правової бази України як демократичної держави, заснованої на верховенстві права;

в) Закон України "Про очищення влади" містить ряд серйозних недоліків і вимагає перегляду принаймні таких положень:

– люстрація має стосуватися лише тих посад, які дійсно можуть становити значну загрозу для прав людини та демократії; слід переглянути перелік посад, які підлягають люстрації;

– провина повинна бути доведена у кожному конкретному випадку і не може бути припущена на основі належності лише до категорії державних установ; критерії люстрації потребують перегляду;

– відповідальність за проведення люстраційного процесу має бути знята з Міністерства юстиції України та покладена на спеціально створену незалежну комісію за активної участі громадянського суспільства;

– процедура люстрації повинна поважати гарантії справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівність сторін, право бути вислуханим особисто);

– інформація про осіб, які підлягають люстраційним заходам, повинна бути розкрита лише після остаточного рішення суду.

6. Такі суворі заходи, як звільнення із заборonoю обіймати посади протягом 10 років, не можуть бути застосовані до державних службовців просто тому, що вони залишилися на державній службі після обрання нового глави держави, не аналізуючи індивідуальну поведінку таких осіб та встановлення зв'язку з узурпацією влади, підривом основ національної безпеки та оборони України або незаконним порушенням прав і свобод людини.

До такого висновку дійшов Верховний Суд у складі касаційного адміністративного суду в результаті розгляду касаційної скарги, в якій виник спір у зв'язку з звільнення позивача у порядку процедури очищення влади (люстрації) із застосуванням заборони на 10 років обіймати посади, щодо яких проводиться люстрація.

Зазначається, що позивач, звільнений відповідно до положень Закону України "Про очищення влади", оскаржив наказ Державної фіскальної служби України про його звільнення та просив відновити його на посаді та стягнути середню заробітну плату під час вимушеного прогулу. Верховний Суд також вказав на необхідність врахувати, що обмеження, що застосовуються до позивача, у контексті практики Європейського суду з прав людини, є аспектом права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

ЄСПЛ 17.10.2019 року ухвалив рішення у справі "Полях та інші проти України", що стосувалося звільнення п'яти державних службовців на підставі Закону України "Про очищення влади". ЄСПЛ визнав, що звільнення заявників є втручанням у їхнє право на повагу до приватного життя. Заборони, що застосовуються, мали дуже серйозні наслідки для здатності заявників встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми та завдавали шкоди та суттєво впливали на їхню соціальну та професійну репутацію. Заявників звільнили із заборonoю займати державні посади, негайно втративши всі свої

досягнення. Їм було заборонено займати будь-які посади державної служби у сфері, в якій вони багато років працювали державними службовцями.

ЄСПЛ заявив, що застосування до заявників заходів, встановлених Законом України "Про очищення влади", не передбачає жодної індивідуальної оцінки їхньої поведінки. Насправді, ніколи не стверджувалося, що самі заявники вживали якихось конкретних дій, які підривають демократичну форму правління, верховенство права, національну безпеку, оборону чи права людини. Вони були звільнені відповідно до Закону лише тому, що займали певні відносно високі посади на державній службі, коли пан Віктор Янукович був Президентом України (пункт 294).

ЄСПЛ вважає, що такі обмежувальні заходи не можуть бути застосовані до державних службовців лише тому, що вони залишаються на своїх посадах на державній службі після обрання нового глави держави (пункти 299-300).

7. Систему люстраційного законодавства України становлять: Конституція України, Закон України «Про очищення влади», "Про державну службу", "Про запобігання корупції", "Про судоустрій і статус суддів", відповідні міжнародні акти.

При цьому хочемо зазначити, що ряд прийнятих нормативно-правових актів щодо функціонування процедури люстрації та застосування важелів її впливу на систему державної служби та інших представників виконавчої та судової влади носить лише описовий та декларативний характер, і як наслідок – фактичне звільнення із займаної посади зазнали лише одиниці люстрованих чиновників. Це також підтверджує аналіз судової практики.

Ми пропонуємо, щоб в Україні при внесенні змін або прийнятті люстраційного законодавства парламентарії врахували факт можливих втрат досвідчених державних службовців, які мають спеціальну освіту та відповідний досвід роботи у державному апараті. Необхідно розробити чіткі процедури й визначити уповноважених на проведення перевірок органів, щоб здійснити цей

процес із проявом поваги до прав людини відповідно до очікувань громадянського суспільства.

Також варто розробити інші механізми перевірки на корупційну та «люстраційну» складову, замість звільняти державних службовців лише за те, що вони працювали в окремий визначений час за минулого режиму.

Перелік інформаційних джерел

1. Майборода Р. Люстрації королівщин українських земель XVI – XVIII ст.: *Матеріали до реєстру рукописних та друкованих текстів* / НАН України. Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського / Науково-довідкові видання з історії України. – Вип. 49) / Київ, 1999. – 313 с. –URL: <http://history.org.ua/LiberUA/5-7702-05550-4/5-7702-05550-4.pdf>.
2. Про очищення влади: Закон України № 1682-VII від 16.09.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1682-18#Text>.
3. Оборотов Ю. Н. Общетеоретическая юриспруденция – теория государства и права нового времени. / *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2009. – Т. 8. – С. 54-62.
4. Хлабистова К.В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX ст. / *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. – 2016. – N 2(99). – С. 315-325.
5. Шемшученко Ю. та ін. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Київ.: "Укр. енцикл.", 2001. – Т. 3: К - М. – 792 с.
6. Гошовський В. Наукові підходи та законодавче тлумачення поняття "люстрація". / *Юридичний журнал «Право України»*. – 2016. – № 11. – С. 220-226. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_ukr_11_16/Hoshovski_V_2016_11.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

8. Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем: Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи № 1096 (1996). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/955053/>.

9. Задорожний Ю. А. Витоки формування норми права, як базового елемента системи права романо–германської правової сім'ї. / *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. – 2018. – № 4 (9). – С. 63-65.

10. Goble P., *Analysis from Washington – Toward Collective Innocence? Radio Free Europe/Radio Liberty (RFE/RL) Report, May 1996*. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/43406>.

11. Karstedt S., *Coming to Terms with the Past in Germany after 1945 and 1989: Public Judgements on Procedures and Justice, Law and Policy*, 20, 1998. P. 20. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13474/85.pdf>.

12. Рибачок І. Джерела вивчення історичної демографії Волині другої половини XVI – першої половини XVII. / *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*. 2009. Вип. XXVII. – С. 310-318. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.

13. Митко А. Люстрація в Україні: колізії, досягнення та перспективи. / *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*. / Міжнародні відносини. – 2017. – № 6. – С. 187-192.

14. Безклубий І. А. Поняття, сутність та правова природа люстрації / *Бюлетень Міністерства юстиції*. – 2009. – № 8. – С. 32-40.

15. Кобалевський В.Л. Велика українська юридична енциклопедія / редкол.: Ю. П. Битяк (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків.: «Право», 2020. – Т.5: Адміністративне право. — 960 с.

16. Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения / *Издательство Ленинградского университета*, 1972 год. URL: <http://exjure.ru/law/news.php?newsid=470>.

17. Громадська думка і суспільні настрої напередодні парламентських виборів. Жовтень 2014: / *Інформаційний бюлетень* / за ред. М. М. Слюсаревського; упоряд. Л. П. Черниш – Київ. – 2014 – 48 с. URL: <https://ispp.org.ua/2020/06/13/informacijnij-byulet-en-gromadska-dumka-i-suspilni-nastro%D1%97-naperedodni-parlamentskix-vivoriv-za-danimi-vseukra%D1%97nnskogo-reprezentativnogo-opituvannya-provedenogo-13-19-zhovtnya-2014-2/>

18. Хлабистова К.В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення: дисертація. канд. юрид. наук. Київ. 2017. – 250 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1947/1/dis%20%28%D0%9A%D0%92.%D0%A5%D0%BB%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%29.pdf>.

19. Мінєнкова Н. Люстрація як наукова проблема сучасних зарубіжних та вітчизняних досліджень / *Evropský politický a právní diskurz*. – 2016. – Sv. 3, Vyd. 4. – С. 90-97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2016_3_4_15.

20. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект / *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. – 2016. – № 8. – С. 46-52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2016_8_8.

21. Лавриненко І. Якщо неправильно проводити люстрацію, вона переростає в репресії. 2014. URL: <http://www.judges.org.ua/dig4694.htm>.

22. Стрельченко О. Г. Сутність детермінанти "люстрація". Актуальні проблеми держави та права України в контексті євроінтеграції: зб. матеріалів круглого столу (Київ, 14 трав. 2015 р.). / Київ: Нац. акад. внутр. справ. – 2015. – С. 6-9. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/7032>.

23. Офіційний вебсайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/viddil-z-pitan-lyustratsii>.
24. Хлабистова К.В. Феномен люстрації в Україні. / *Eurasian Academic Research Journal*. – 2017. – № 2. – С. 113-119.
25. Матузов Н. И. *Теория государства и права: учебник*. / Москва: Юристъ, 2014. – 245с. URL: https://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP_Matuzov_Malko.pdf
26. Трофимов В. В. Научная обоснованность правовой политики как фактор минимизации рисков в динамической структуре права. / *Юридическая техника*. – 2019. – № 13. – С. 368-377.
27. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. / СПб.: Юрид. ин-т, 1998. – 183 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/72238/>
28. Ди Грегорио А. Люстрация в поставторитарных обществах: предложения по классификации с точки зрения сравнительного права. *Сравнительная политология*. – 2014. – № 7. – С. 39.
29. Малкіна Г. М. Люстрація як форма політичної відповідальності. Міжнародна наукова конференція "Дні науки філософського факультету – 2015", 21–22 квіт. 2015 р.: / Київ: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", – 2015. – Ч. 9. С. 46-49. URL: http://philosophy.univ.kiev.ua/uploads/editor/Files/Dny%20nauky/2015/DN_2015_V9.pdf.
30. Про державну службу: Закон України № 889-VIII від 10.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
31. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України № 2493-III від 07.06.2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>.
32. Хлабистова К.В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення: дисертація. канд. юрид. наук. Київ. 2017. – 250 с. URL: <http://elar.naiiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1947/1/dis%20%>

28%D0%9A.%D0%92.%D0%A5%D0%BB%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%29.pdf.

33. Ларин А. А. Люстрация как основание ограничения избирательного права. Теория и практика общественного развития. / Юридические науки. – 2014. – № 4. – С. 246-249 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/lyustratsiya-kak-osnovanie-ogranicheniya-izbiratel'nogo-prava>.

34. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. / *Петроград: Изд. Юридического книжного склада "Право". 1917. – 234 с.* URL: https://www.studmed.ru/pokrovskiy-ia-osnovnyye-problemy-grazhdanskogo-prava_fce1a1618d5.html.

35. Керівні принципи Парламентської асамблеї Ради Європи щодо забезпечення відповідності законів про люстрацію й аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права № 7568 від 1996 р. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewHTML.asp?FileID=7506=EN>.

36. Камінська Н. В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна: монографія / Нац. акад. внутр. справ, Київ. ун-т туризму, економіки і права. Київ. 2012. – 405 с. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=REF&P21DBN=REF&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%9A%D0%B0%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%9D\\$](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=REF&P21DBN=REF&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%9A%D0%B0%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%9D$)

37. Мінєнкова Н. Люстрація в Польщі та Чехії: розбіжність типів, чинників та наслідків / *Studia politologica Ucraino-Polona. – 2014. – Вип. 4. – С. 153-157.* URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Spup_2014_4_20.

38. Книш В. В. Методологічні засади розуміння сутності та ознак конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин. / *Науково-інформаційний вісник. – 2014. – № 10. – С. 92-98.*

39. Horne Cynthia M. *International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context. Law & Social Inquiry. 2009. Vol. 34, Issue 3. P. 714.* URL: <https://www.jstor.org/stable/40539376>.

40. Шевчук С. Люстрація як ретроактивна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління. / *Юридичний журнал.* – 2016. – № 2. – С. 65-80. URL: <https://politcom.org.ua/lyustratsiya-ta-retroaktivna-spravedlivist-yevropeyski-standarti-zahistu-prav-lyudini-pri-perehodi-do-demokratichnogo-pravlinnya>.

41. Блажек П. Переход к демократии и люстрация / Трансформация: Чешский опыт. – Прага, – 2006. – С. 193–203.

42. *Volby do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky konané ve dnech 25.10. 26.10.2013.* URL: <http://volby.cz/pls/ps2013/ps2?xjazyk=CZ>.

43. *Lustracja w krajach Europy Środkowej i państwach bałtyckich. Warszawa, 2009. S. 35.* URL: <https://www.osw.waw.pl/sites/default/files/RAPORT%20-%20lustracja.pdf>.

44. *Czesi w boju o przeszłość - rozliczenie z komunizmem w Czechach, 1990-2013. Blogpress, ndz., 05/05/2013.* URL: <http://www.blogpress.pl/node/16550>.

45. *Antoni Dudek, Instytut. Osobista historia IPN. Czerwone i czarne. Warszawa, 2011. P. 104.* URL: <https://praweksiazki.pl/historia-i-polityka/3586-instytut-osobista-historia-ipn-9788377000229.html>.

46. Овчаренко О. М. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія за заг. ред. А. П. Бущенко, М. М. Гнатовського. / Київ.: РУМЕС, 2017. – С. 428-454. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/Tekst-monohrafiji-perehidne-pravosuddya.pdf>.

47. *Chiu Yvonne. Liberal Lustration. Journal of Political Philosophy. 2011. Vol. 19, Issue 4. P. 440.* URL: <https://philarchive.org/archive/YVOLLv2>.

48. Radu Roxana. *Some histories stay secret, but not entirely silent: dealing with the communist past in Central and Eastern Europe*. *Romanian Journal of Political Science*. 2011. Vol. 11, Issue 2. P. 154-172. URL: https://ciaotest.cc.columbia.edu/journals/rjps/v11i2/f_0024906_20352.pdf.

49. Horne Cynthia M. *Lustration, Transitional Justice, and Social Trust in Post-Communist Countries. Repairing or Wresting the Ties that Bind? Europe-Asia Studies*. 2014 Vol. 66, Issue 2. P. 225-254. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09668136.2014.882620>.

50. *Resolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes. Texte adopté par l'Assemblée le 27 juin 1996 (23e séance)*. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=HEF9izESkDsC&pg=PA1095-IA1&lpg=PA1095-IA1&dq=Resolution+1096+\(1996\)+relative](https://books.google.com.ua/books?id=HEF9izESkDsC&pg=PA1095-IA1&lpg=PA1095-IA1&dq=Resolution+1096+(1996)+relative).

51. Лемак В. В. Законодавство і практика люстрації: досвід Чеської республіки. / *Право України*. – 2014. – № 4. – С. 126-133. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_ukr_4_14/Lemak_4_14/.

52. *Disclosing hidden history: Lustration in the Western Balkans. A Project Documentation*. Edited by Magarditsch Hatschikjan, Dušan Reljić and Nenad Šebek. Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, Thessaloniki, 2005, 172 p. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnadf295.pdf.

53. *Failed Lustration Process in Georgia*. *News / Memory and Disinformation Studies* 25 January 2016. URL: <https://idfi.ge/en/failed-lustration-in-georgia>.

54. Horne Cynthia M. *Silent Lustration': Public Disclosures as Informal Lustration Mechanisms in Bulgaria and Romania*. *Problems of Post-Communism*, Vol. 62, May (2015): P. 131-144. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10758216.2015.1019799>.

55. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

56. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації // Вісник Конституційного Суду України. 2015. – № 3. – С. 120-130. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_3_24.

57. Рішення у справі "Полях та інші проти України" (Case of Polyakh and others v. Ukraine): від 24.02.2020. European Court of Human Rights. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text.

58. Постанова Великої Палати Верховного суду від 09.09.2020 по справі № 809/1649/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91555170>.

59. *Final Opinion on the law on government cleansing (lustration law) of Ukraine (as would result from the amendments submitted to the Verkhovna Rada on 21 April 2015 adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015), § 27.* URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)012-e).

60. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: / *Навч.-практ. посіб. 3-є вид. Київ, 2016.* – 488 с. URL: <https://businesskniga.com.ua/praktika-evropejs-kogo-sudu-z-prav-ljudini-navchal-nij-posibnik-dudash-t-i.html>.

61. Паліюк В.П. Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. / *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* – 2013. – № 4. – С. 65-70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_4_12

62. Висновок № 788/2014 Венеціанської комісії. Остаточний висновок щодо Закону України «Про очищення влади» («Закону про люстрацію»). URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3).

63. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). / Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 88-97.

64. Серьогін В. Приватне життя як об'єкт конституційного права на недоторканність приватного життя. / Вісник Академії правових наук України. 2016. – № 1(64). – С. 51-62.

65. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

66. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

67. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

68. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

69. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.

70. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

71. Проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо очищення влади" від 11.07.2019 № 10444. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66202.

72. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо очищення влади» від 12.07.2019 № 10444-1 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66214.

73. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) проміжний висновок щодо закону "про очищення влади" (закон "Про люстрацію"). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU14190>.

74. Головні новини України. URL: https://my.ua/news/cluster/5d285eec4e946722a81df7a3?page=2&first_news_id=9ef63ea5-2643-899b-6f9e-7002a7fe1f2d.

75. Закон о люстрации: Выводы Венецианской комиссии предсказуемы. URL: <https://novosti-n.org/analytic/read/1969.html>.

76. Ревко І.М. Люстрація по-українськи: проблематика реалізації унікального шансу реанімації влади в нашій державі. / *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* – 2015. – Вип. 2 (1). – 218 с.

77. Шишкіна Е.В. Люстрація і права людини. / *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* – 2017. – Т. 200. – С. 21-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2017_200_6.

78. Ковальчук В., Пивовар М. Люстрація як механізм захисту основ демократії та прав людини в Україні. / *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки.* – 2017. – № 865. – С. 550-556. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2017_865_85.

79. Балабан Р. Люстрація по-українськи. Політологічний аспект: виклики і перспективи / *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України.* – 2016. – Вип. 2. – С. 117-138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzipiend_2016_2_9.

80. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>

81. Кутєпов М. Ю., Левицький С. А. Люстрація як засіб запобігання корупції. / *Молодий вчений.* – 2018. – № 1(2). – С. 654-659.

82. Постанова Верховного Суду від 3.06.2020 у справі № 817/3431/14 (адміністративне провадження №К/9901/1400/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89627492>.

83. Постанова Верховного Суду від 07.07.2020 у справі № 826/6916/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90242683>.

84. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

85. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка / Київ: Атіка, 2015. – 1064 с.