

2015. – № 9 «Стратегія, тактика, техніка законотворчості (взаємозв'язь, інноваційні досягнення, помилки)». – С. 744–746.

5. Самбор М. А. Субститут адміністративної відповідальності: проблеми законодавчого врегулювання / М. А. Самбор // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – С. 105–110.

** Самбор Микола Анатолійович – кандидат юридичних наук, начальник сектора Прилуцького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області.*

УДК.342.5

Ксенія Хлабистова *

ЄВРОПЕЙСЬКА КОНЦЕПЦІЯ ЛЮСТРАЦІЇ

Стаття присвячена розгляду європейської концепції люстрації. Аналізуються основні джерела у галузі люстрації, визначаються умови, мета, суть, підстави та суб'єкти люстрації, як основні елементи моделі. Особливу увагу приділяється суб'єкту люстрації, його критеріям, вимогам до посад та гарантіям. Автором наголошується на необхідності дотримання системно-структурного характеру європейської моделі люстрації, що є чинником ефективності люстраційного процесу.

Ключові слова: люстрація, інститут перехідного правосуддя, очищення влади, європейська концепція люстрації.

Хлабистова К. В. Европейская концепция люстрации.

Статья посвящена рассмотрению европейской концепции люстрации. Анализируются основные источники в области люстрации, определяются условия, цель, суть, основания и субъекты люстрации, как основные элементы модели. Особое внимание уделяется субъекту люстрации, его критериям, требованиям к должностям и гарантиям. Автором подчеркивается необходимость соблюдения системно-структурного характера европейской модели люстрации, что является фактором эффективности люстрационного процесса.

Ключевые слова: люстрация, институт переходного правосудия, очищение власти, европейская концепция люстрации.

Hlabystova K. V. European concept of lustration.

The article deals with the European concept of lustration. The main sources in the field of lustration are analyzed. Terms, purpose, nature, grounds and lustration subjects as basic elements of the model are defined. Special attention is paid to the subject of lustration, its criteria, requirements and safeguards jobs. The author emphasizes the need to respect the systematic and structural nature of the European model of lustration, which is a factor in the efficiency of lustration.

Keywords: lustration, institution of transitional justice, cleaning power, European concept of lustration.

Розпочатий у 2014 р. люстраційний процес в Україні відкрив широку дискусію у політичній, юридичній та громадській сферах. На протязі вже майже двох років люстрація залишається політичною технологією, головною вимогою громадських активістів та темою для звітування владою перед її європейськими партнерами.

Загостренням у люстраційній дискусії стали порушення питання конституційності Закону України «Про очищення влади» та перспектива скасування результатів двохрічного процесу люстрації в Україні.

Є. Соболев, один із основних авторів люстраційного законодавства в Україні, взагалі закликав громадян повстати проти чинної влади у випадку позитивного

рішення Конституційного Суду України [1]. Такі неоднозначні погляди на люстрацію в цілому зумовлюють її неефективність в Україні та свідчать про неповне розуміння юридичної природи люстрації та порядку її проведення, тобто проблеми полягають на концептуальному рівні.

Висновки Венеціанської комісії щодо відповідності Закону України «Про очищення влади» європейським стандартам у галузі люстрації, а також заяви самих розробників вказаного закону свідчать, що в Україні намагаються впровадити саме європейську модель люстрації.

Таким чином, можливо, проблеми сприйняття люстрації та її практичного втілення в українські суспільно-політичні реалії, вдасться вирішити після аналізу європейських критеріїв люстрації.

Серед дослідників люстрації в її європейському розумінні можна виділити роботи таких авторів: І. А. Безклубого, Р. Давіда, К. П. Задоя, С. Карштадт, В. В. Книша, В. Л. Кобалевського, І. В. Кочкодана, В. В. Лемака, Н. Є. Мінєнкова, О. М. Овчаренка, С. В. Шевчука та ін.

Метою статті є дослідження природи і сутності європейської моделі люстрації, здійснення характеристики її елементів.

Європейська концепція люстрації сформувалася на основі практичного досвіду низки країн Центральної та Східної Європи у кінці 80-х років ХХ століття. Вона пов'язана із застосуванням адміністративних (люстраційних) процедур, спрямованих на заборону посадовим особам, які представляли колишній режим, займати впливові посади в державі після зміни влади.

Результати впровадження люстраційного законодавства вказаними країнами стали предметом розгляду національних Конституційних судів та Європейського суду з прав людини й у подальшому були покладені в основу під час розробки європейських стандартів щодо люстрації.

На сьогодні можна виділити такі джерела, що містять концептуальні засади європейського розуміння люстрації:

- Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи **1096 (1996)** про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем (далі за текстом – Резолюція);
- Керівні вказівки щодо відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права **1996** р. (далі за текстом – Керівні вказівки);
- Рішення Європейського суду з прав людини;
- Висновки Венеціанської комісії стосовно люстраційних законів.

Аналіз зазначених джерел дозволяє встановити умови, мету, принципи люстрації, а також її суб'єктів, способи та ризики. Вказані елементи у сукупності утворюють європейську модель люстрації.

Питання люстрації постало в умовах формування молодих демократій після краху комуністичних тоталітарних систем. Зміна специфічного менталітету, подолання старих структур та інших елементів комуністично-тоталітарної спадщини вимагали застосування особливих засобів, які, з одного боку, були б ефективними, а з іншого – засновувалися на принципі верховенства права й дотриманні прав людини.

Із вказаного випливає, що *обов'язковою умовою люстрації є так званий перехідний період*, який полягає в усуненні наслідків попереднього недемократичного режиму та формуванні плюралістичної демократії. Зазначене пояснює ще одну назву європейської моделі люстрації – інститут перехідного правосуддя (англ. *transitional justice*).

У Резолюції міститься приблизний перелік таких залишків попереднього режиму, які мають бути усунуті у перехідний період, а саме: на інституційному рівні – це (надмірна) централізація, мілітаризація громадянських інститутів, бюрократизація, монополізація і надмірне регулювання; на рівні суспільства – це тоталітарні моделі мислення від колективізму і конформізму до сліпої покори та інше [2].

Ліквідація вказаних явищ попереднього режиму має здійснюватися за допомогою низки спеціальних заходів, серед іншого – і за допомогою люстрації. Однак, за логікою

Резолюції, першочерговими заходами з ліквідації спадщини попереднього недемократичного режиму є:

1. Заходи, спрямовані на зміну старих правових та інституційних систем, зокрема:

1.1. демілітаризація, яка повинна покласти край мілітаризації найважливіших громадянських інститутів, наприклад, військовому управлінню в'язницями або існуванню військ Міністерства внутрішніх справ, які є характерними для комуністичних тоталітарних систем;

1.2. децентралізація, особливо на місцевому та регіональному рівнях або в державних установах;

1.3. демонополізація та приватизації, які відіграють ключову роль у будівництві певного типу ринкової економіки й плюралістичного суспільства;

1.4. дебюрократизація, яка має ліквідувати надмірне регулювання, характерне для комуністичної тоталітарної держави, і знову передати владу від бюрократів громадянам.

2. Кримінальне переслідування окремих осіб за злочинні діяння, вчинені під час попереднього недемократичного режиму, з урахуванням таких принципів:

- притягнення до кримінальної відповідальності має здійснюватися згідно з нормами національного кримінального законодавства;

- заборонено застосування зворотної дії кримінального закону;

- допускається продовження строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, «тому що це лише процедурне, а не матеріальне питання»;

- дозволяється притягати до відповідальності в судовому порядку та карати будь-яку особу за будь-яку дію або бездіяльність, яка на момент її здійснення не була кримінальним правопорушенням відповідно до національного законодавства, але вважалася ним відповідно до загальних правових принципів, що визнаються цивілізованими країнами (п. 7);

- настання кримінальної відповідальності за виконання явно злочинного наказу.

3. Реабілітація осіб, які були засуджені під час недемократичного режиму несправедливо або за «злочини», які не вважаються кримінальними діяннями в цивілізованому суспільстві». Зазначений захід має здійснюватися одночасно з кримінальним переслідуванням осіб за злочини, вчинені при попередньому режимі та з наданням справедливої матеріальної компенсації реабілітованим.

4. Розкриття секретних документів для громадськості. Надання права особам знайомитися з матеріалами, зібраними спецслужбами колишнього режиму щодо них.

5. Заходи спрямовані на зміну менталітету («зміни в душах і серцях»), основною метою яких є викорінення страху перед відповідальністю, неповаги до розмаїття, екстремального націоналізму, нетерпимості, расизму й ксенофобії, які є частиною спадщини старого режиму. Їх повинні замінити демократичні цінності, такі, як терпимість, повага до розмаїття, субсидіарність і відповідальність за власні дії (п. 6).

6. Реституція майна, що було незаконно або несправедливо вилучене державою, націоналізоване, конфісковане або іншим способом експропрійоване під час попереднього недемократичного режиму, за умови додержання прав добросовісних власників і користувачів такого майна та судового порядку вирішення спорів в окремих випадках реституції (п. 10) [2].

Варто зазначити, що в сучасних умовах вказаний пункт Резолюції слід тлумачити більш широко та розглядати не лише повернення майна, вилученого державою, а й навпаки – актуальності набуває реституція майна, незаконно вилученого у держави, територіальних громад, чи окремих фізичних та юридичних осіб.

Отже, застосування розглянутих заходів є умовою для впровадження люстраційних механізмів. Такі заходи мають здійснюватися в першу чергу, а люстрація має розглядатися як додатковий, специфічний захід, спрямований на усунення тих наслідків і залишків попереднього режиму в державі, які не можуть бути усунені за допомогою існуючих національних правових засобів, тобто коли особи, які не вчинили жодних злочинів і, відповідно, не можуть бути притягнені до кримінальної чи дисциплінарної відповідальності, але займали високі посади при попередньому режимі і підтримували його та не мають намірів дотримуватися демократичних принципів у перехідний період.

Сутність люстрації полягає у забороні особам, які займали високі посади при попередньому недемократичному режимі, обіймати призначувані державні керівні або особливо відповідальні посади при новому режимі. Рекомендований строк дискваліфікації особи становить 5 років.

Дискваліфікація особи від державної чи муніципальної служби зумовлює відповідну форму люстрації, яка включає перевірку такої особи на наявність визначених законодавством посадових обмежень. Такі перевірки завжди пов'язані як з відкритими біографічними даними особи (місце роботи, навчання), так і секретними відомостями щодо такої особи (робота чи співпраця зі спеціальними службами). Така верифікація осіб потребує доступу до секретних архівних даних та передбачає можливість, за певних визначених законом умов, їх оприлюднення.

Наприклад «люстраційний» Закон Грузії «Хартія Свободи» у ч. 2 ст. 11 передбачає обов'язок Комісії оприлюднити секретні відомості щодо кандидата, зареєстрованого Виборчою адміністрацією, лише у випадку незняття ним своєї кандидатури [3].

Схожий механізм застосовувався і в Угорщині. Згідно із законом «Про перевірку осіб, що займають деякі важливі посади», прийнятому парламентом 1994 р., якщо в результаті перевірок, проведених членами люстраційних колегій на підставі архівних матеріалів, виявлялися факти, які підпадають під дію закону, колегія рекомендувала посадовцям добровільно піти у відставку протягом 30 днів (§ 8). У разі відмови зняти з себе повноваження, результати перевірок оприлюднювалися, але викритих у співпраці зі спецслужбами з роботи не звільняли [4].

Відповідно до естонського закону «Про принесення присяги» 1992 р., кандидат на будь-яку призначувану або виборну посаду зобов'язаний був письмово заявити про не співпрацю з німецькими або радянськими спецслужбами та про непричетність до порушень прав людини. У випадку, якщо на підставі наявних архівних даних з'ясувалася неправдивість вказаної заяви, особа за законом і рішенням суду позбавлялася посади або мандата, а відомості про її причетність до репресій або співпраці зі спецслужбами розголошувалися. Якщо ж особа добровільно прибула в Генеральну прокуратуру і визнала свою провину, зняла свою кандидатуру із виборів, відмовилася від мандата або пішла у відставку з посади, що вимагає за законом принесення присяги, відомості про неї не оприлюднювалися (§ 10) [5].

Важливим є питання порядку проведення люстраційної перевірки, оскільки від цього безпосередньо залежить якість результатів люстрації. Джерела європейської концепції люстрації не містять вказівок щодо такого порядку, але досвід держав, яким вже відоме явище люстрації, дозволяє визначити декілька різновидів люстраційних механізмів.

Так, в одних випадках ініціатива люстраційної перевірки виходила від органу державної влади (Грузія, Угорщина, Литва, Чехія – щодо посадовця обраного чи призначеного до прийняття закону про люстрацію). В інших випадках кандидат на посаду зобов'язаний був сам подати чесну заяву чи довідку, видану федеральним міністерством внутрішніх справ (Чехія), люстраційну декларацію (Польща), принести присягу (Естонія).

Орган люстрації. Відповідно до п. а) Керівних вказівок люстрація повинна проводитися спеціально створеною незалежною комісією, до складу якої мають увійти видатні громадяни, яких пропонує глава держави і затверджує парламент.

Такий підхід, на наш погляд, повинен забезпечити легітимацію (суспільне визнання) результатів люстрації та зменшити ризик зловживань з боку нової влади процесом та результатами люстрації.

Метою люстрації, відповідно до європейської концепції, є захист нової демократії від державних службовців колишнього режиму, які становлять загрозу для формування життєздатної і вільної демократичної держави, використовуючи своє особливе становище, порушуючи права людини або блокуючи процес демократизації (п. б) [6].

Суб'єкти, на яких поширюється люстрація (у Резолюції вживається «суб'єкт люстрації»), їх критерії, гарантії, вимоги до їх посад є головними елементами європейської моделі люстрації, це зумовлено способом її проведення – у виді дискваліфікації державних службовців.

Суб'єкт люстрації одночасно має відповідати таким критеріям:

- особа не вчиняла злочинів, тобто її не можна притягнути до кримінальної відповідальності в порядку національного кримінального права і процесу;
- особа займала впливову керівну посаду при попередньому недемократичному режимі і підтримувала його;
- особа становить певну загрозу для процесу демократизації шляхом використання своїх зв'язків чи становища, порушуючи права людини тощо.

При цьому люстрація може поширюватися лише на призначувані державні посади, які передбачають значну відповідальність за формування або виконання державної політики та практику, пов'язану із внутрішньою безпекою, або призначувані державні посади, на яких можливе або здійснюється порушення прав людини, наприклад, посади в правоохоронних органах, службі безпеки та розвідці, судовій системі та прокуратурі (п. **d**) [6].

Із вказаного випливає, що люстрація не поширюється на виборні посади та не застосовується до посад у приватних чи державно-приватних організаціях.

Європейська модель люстрації передбачає певні *винятки* щодо суб'єктів люстрації. Зокрема, люстрація не повинна застосовуватися до осіб у віці до **18** років, які, коли їх було залучено до відповідних дій, добросовісно і добровільно не схвалили їх та/або відмовилися від членства, зайнятості або співробітництва із відповідною організацією до моменту переходу до демократичного режиму, а також до осіб, які діяли під примусом (п. **l**). Також передбачено, що нікого не може бути піддано люстрації виключно за зв'язок з якоюсь організацією або участь у її діяльності, яка була законною на час такого зв'язку або діяльності (крім випадків, коли особи видали накази, скоїли або значною мірою сприяли скоєнню серйозних порушень прав людини), або за особисті думки чи переконання (пп. **i, h**) [6].

Варто зазначити, що у пункті **h**) Керівних вказівок передбачена можливість відсторонення осіб, які видавали накази, скоїли або значною мірою сприяли скоєнню серйозних порушень прав людини. Цей пункт, як правило, трактують як один з критеріїв суб'єкта люстрації.

Наприклад, Венеціанська комісія у п. **62** проміжного Висновку № **788/2014** від **16.12.2014** р. зазначила: «Відповідно до Керівних принципів, люстрація має бути спрямована тільки проти осіб, які відіграли важливу роль у вчиненні серйозних порушень прав людини або які обіймали керівну посаду в організації, відповідальній за серйозні порушення прав людини» [7]. Аналогічна позиція висловлюється Венеціанською комісією і у п. **48** остаточного Висновку № **788/2014** від **19.06.2015** р.

Виділення вказаного критерію як самостійної ознаки суб'єкта люстрації, на наш погляд, суперечить загальному розумінню люстрації, як спеціального, додаткового заходу, який застосовується лише після вичерпання державою всіх власних існуючих правових засобів, серед яких кримінальне переслідування та інше.

Аналіз умов та характеристика суб'єкта люстрації дозволяє виділити загальний принцип європейської моделі люстрації: *люстрація не може підміняти кримінальну відповідальність, а кримінальні засоби не можуть використовуватися в процесі люстрації*.

Зміст вживаних у тексті п. **h**) Керівних вказівок словосполучень «видання наказів, скоєння чи сприяння вчиненню серйозного порушення прав людини» не розкривається, але, очевидно, що за порушення прав людини настає юридична відповідальність.

При цьому чим вищий рівень суспільної небезпеки діяння, тим суворіша відповідальність. Тому, на наш погляд, «серйозніше порушення прав людини» має бути підставою кримінальної відповідальності, а «видання наказів чи сприяння вчиненню серйозного порушення прав людини» слід розглядати як форми співучасті у злочині.

Таким чином, особи, які видавали накази, скоїли або значною мірою сприяли скоєнню серйозних порушень прав людини, мають нести кримінальну відповідальність на підставі національного кримінального законодавства із врахуванням розглянутих вище принципів п. 7 Резолюції.

Крім того, невизначеність форми люстрації викликає сумніви стосовно можливості та доцільності встановлення факту серйозного порушення прав людини органом люстрації в порядку саме люстраційної перевірки.

Щодо *гарантій суб'єктам люстрації*, то можна виділити такі. По-перше, виключення колективної відповідальності, встановлення особистої провини особи в кожному випадку застосування люстраційного закону. По-друге, гарантування права на захист, презумпції невинуватості, права на судовий перегляд прийнятого рішення. По-третє, недопущення помсти, політичного або соціального зловживання результатами люстрації. По-четверте, забезпечення збереження раніше надбаних фінансових прав, а у випадку необґрунтовано високих пенсій чи інших виплат, зменшення їх розміру до звичайного рівня (пп. 12, 14) [2].

Юридична підстава люстрації. ПАРЕ рекомендує проводити люстрацію на підставі спеціально прийнятих законів (актів) про люстрацію, які мають відповідати принципам демократичної держави та виключати загрози основоположним правам людини чи процесу демократизації в цілому.

Ризики люстрації. У Резолюції міститься застереження від масових оскаржень результатів люстраційних процедур до контролюючих механізмів Ради Європи, у першу чергу Європейського суду з прав людини, у випадку недотримання вимог до юридичного закріплення підстав люстрації.

Крім того, важливим є прогнозування низки небезпек, які можуть настати при невдалому загальному перехідному процесі, зокрема, ПАРЕ наголошує: «У кращому разі замість демократії пануватиме олігархія, замість верховенства права – корупція, а замість прав людини – організована злочинність. У гіршому разі результатом може стати «оксамитова реставрація» тоталітарного режиму, якщо не насильницьке повалення молодії демократії. У такому гіршому випадку новий недемократичний режим більшої країни може становити загрозу для її більш слабких сусідів» (п. 3) [2].

Висновки. Відповідно до європейської концепції люстрація є одним з інститутів перехідного періоду, який має використовуватися лише після вжиття першочергових заходів, спрямованих на усунення наслідків попереднього недемократичного режиму, а саме: кримінальне переслідування, зміна старих інституційних систем, розкриття секретних документів, реституція майна та інше. Таким чином, рішення про доцільність впровадження люстраційних механізмів слід приймати після оцінки результатів вказаних першочергових кроків.

Визначені у Резолюції та Керівних вказівках певний порядок проведення люстрації та її структура, основними елементами якої є умови, мета, суть суб'єкти та їх гарантії, свідчить про сформовану європейську модель люстрації, якій притаманна комплексність, цілеспрямованість та єдність. Тому ефективність люстраційного процесу безпосередньо залежить від врахування його системно-структурного аспекту, тобто вибіркоче застосування європейських стандартів чи елементів люстраційної моделі не дасть очікуваних наслідків.

Список використаних джерел:

1. Голод І. Замах на люстрацію [Електронний ресурс] / І. Голод. – Режим доступу до ресурсу: <http://meest-online.com/ukraine/policy/zamah-na-lyustratsiyu/>

2. Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022>

3. Хартія Свободи: Закон Грузії від 31 травня 2011 р. №4717-1рс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/1381526/4/ru/pdf>

4. Williams Kieran. Explaining Lustration in Eastern Europe: A Post-Communist Politics Approach / Williams Kieran; Szczerbiak Aleks; Fowler Brigid // Democratization. – 2005. – № 1. – Vol. 12. – P. 25.

5. Estonian Act on Procedure for Taking Oath of July 8, 1992 (in force since September 6, 1992) [Electronic resource]. – Available from: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/520052014002/consolide>

6. Керівні вказівки щодо відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права (витяг): Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 03 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/inshi_dokumentistandarti_u_sferi_sudochinstva.html

7. Проміжний висновок щодо закону «Про очищення влади (люстрацію)» в Україні: Висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) від 16 грудня 2014 року № 788/2014. – CDL-AD(2014)044. – 22 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.venice.coe.int

* *Хлабистова Ксенія Вікторівна* – аспірантка кафедри загальноюридичних дисциплін Київського університету туризму, економіки та права.