

УДК 342.5

К.В. Хлабистова,
аспірантка Київського університету туризму, економіки та права

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЛЮСТРАЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті розглядаються підходи до розуміння люстрації. Аналізуються недоліки існуючих концепцій люстрації. Робиться висновок про домінування розуміння люстрації як інституту перехідного правосуддя. Встановлюється невідповідність суспільно-політичних умов в Україні критеріям впровадження європейської моделі люстрації. Пропонується розробити нову модель очищення влади в Україні.

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

Постановка проблеми. Прийняття в Україні люстраційного законодавства у 2014 році та його подальша реалізація підвищили наукову активність щодо люстрації в її політико-юридичному аспекті. При цьому теоретичних розробок люстрації як правового явища досить мало, тому ще не обрано єдиного підходу до розуміння його правової природи, відсутнє єдине телеологічне розуміння сутності люстрації, не визначено місце терміну у понятійно-категоріальному апараті.

Така юридична невизначеність виключає можливість проведення законних і, тим більше, ефективних люстраційних заходів та унеможлиблює зниження рівня корупції, як головний очікуваний наслідок.

Стан дослідження. На сьогодні переважна більшість досліджень зводиться або до історико-правового аналізу люстраційних процесів у Східній Європі (Н.Є. Мінєнкова, С. Карштадт, Р. Давід), або обмежується аналізом впливу європейської моделі люстрації на інститути національного права

України: кримінального права і процесу (К.П. Задоя, О.М. Овчаренко), конституційного права (В.В. Книш), інституту державної служби (А. Порайко) та ін.

Метою статті є аналіз існуючих точок зору на правову природу люстрації, встановлення їх переваг та недоліків в контексті їх утилітарного впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Більшість сучасних дослідників, насамперед, І.А. Безклубий, І.В. Кочкодан, виділяють дві основні концепції правової природи люстрації.

Перша концепція трактує люстраційні обмеження як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, подібні за своєю суттю до професійних вимог (вимоги освіти і стажу), вікового цензу, цензу осілості тощо. Люстраційні обмеження, як і інші спеціальні вимоги, покликані забезпечити добір осіб, які будуть в змозі ефективно виконувати покладені на них функції. Оскільки публічний службовець вико-

нує важливі суспільні функції, часто при цьому репрезентуючи державу, його лояльність до цієї держави є необхідною умовою того, що така діяльність приносить користь як самій державі, так і її громадянам. Якщо ж службовець неприхильно ставиться до політичного режиму у власній державі, навряд чи він буде сумлінно працювати задля його процвітання. Ця концепція обґрунтована в доктрині західнонімецького трудового права [1].

Такий підхід, на думку вчених, обмежує сферу застосування люстраційних заходів, унеможливаючи їх впровадження на законодавчому рівні в приватному секторі.

Ми не можемо погодитися з вказаною думкою, оскільки вважаємо, що люстраційні заходи можуть бути здійснені виключно у сфері публічного права. Це зумовлено відмінностями у правовому статусі учасників публічної та приватної сфери права.

Згідно з В.Л. Кобалевським, в приватному праві обидві сторони правовідносин між собою є юридично рівними... Зовсім інакше питання полягає в праві публічному... З однієї сторони, завжди виступають органи публічного управління, з іншої — громадяни. Поклавши на активного суб'єкта виконання функцій державного управління, закон віддає прерективу цьому суб'єкту перед громадянами, що діють в їх особистих інтересах... Найбільш яскравою відмінністю правового становища активного суб'єкта порівняно зі становищем громадянина, є притаманний йому, хоча далеко не у всіх випадках, характер публічного владарювання. Правовими формами, в яких відображається ця риса юридичного становища активного суб'єкта, є односторонній характер його наказів і розпоряджень, адміністративний примус і особливий захист його вимог [2].

Таким чином, у публічних правовідносинах активний суб'єкт виконує від імені держави найважливіші суспільні функції, а держава забезпечує та гарантує таку діяльність шляхом надання йому відповідних владних повноважень. Така нерівність учасників правовідносин, домінування однієї сторони над іншою та зосередження адміністративного ресурсу у домінуючій стороні створює умови для різного роду зловживань та правопорушень, в першу чергу політичних, корупційних.

За таких умов, люстраційні заходи є необхідними, оскільки держава має забезпечувати постійний контроль за дотриманням законності при реалізації державно-владних повноважень відповідними суб'єктами.

При цьому, на нашу думку, впровадження люстраційних механізмів у приватний сектор є недопустимим з огляду на наступне.

Як зазначає Є.М. Трубецькій, у галузі приватно-правових відносин особа є самостійним розпорядником своїх прав і є вільною у вирішенні питання користування наданими їй законом правами. У сфері приватно-правових відносин головна функція правових норм полягає в забезпеченні особі можливості мирно користуватися сферою зовнішньої свободи [3, с. 158].

Відносно учасників приватних правовідносин держава займає рівновіддалену позицію і принципово утримується від примусового та владного врегулювання відносин. Як правило, суб'єктами приватних правовідносин є фізичні та юридичні особи, які не наділені державно-владними повноваженнями. Держава не визначає їхні відносини примусово, а лише займає позицію органа, який забезпечує охорону тих відносин, які вже виникли між приватними суб'єктами. Внаслідок цього норми приватного права мають не

примусовий, а субсидіарний характер і можуть бути замінені волею приватних осіб. Цивільні права не створюють обов'язків, при цьому суб'єкт, якому вони належать, самостійно вирішує користуватися йому наданими законом правами, чи ні. Невикористання приватною особою свого цивільного права не утворює складу правопорушення і не тягне за собою настання юридичної відповідальності. Отже, якщо публічне право уявляє собою систему юридичної централізації відносин, то цивільне право, навпаки, є системою юридичної децентралізації. Якщо публічне право є системою субординації, то цивільне право є системою координації [4, с. 12].

Таким чином, приватній сфері, на відміну від публічної, притаманна рівність сторін, тому люстраційні заходи не лише не потрібні, а прямо заборонені законом.

Слід зазначити, що європейська концепція люстрації також не передбачає можливості її застосування до посад у приватних або напівприватних організаціях, оскільки в цих організаціях є небагато посад, які мають здатність підірвати або становити загрозу основоположним правам людини і процесу демократизації [5].

Згідно з другою концепцією люстрації, яку виділяють І.А. Безклубий, І.В. Кочкодан, люстраційні обмеження є за своєю суттю санкціями, елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння. Очевидно, що в процесі люстрації використовуються механізми різних видів відповідальності — перш за все відповідальності юридичної, оскільки санкції — люстраційні обмеження — мають юридичний характер [1].

Такий підхід, на думку вчених, висуває низку вимог, недотримання яких ставить під сумнів правомірність люстраційних заходів. Так, діяння, за

яке до особи застосовуються санкції у вигляді обмежень, повинне порушувати норми права, чинні на момент його вчинення, оскільки закон, що встановлює відповідальність, зворотної сили в часі не має. Окрім того, люстраційні обмеження мають відповідати усім принципам юридичної відповідальності — перш за все, принципу індивідуальної відповідальності [1].

Ми погоджуємося з тим, що юридична відповідальність є одним з різновидів люстраційних заходів, проте не вважаємо принцип законності юридичної відповідальності і зумовлений ним обов'язок дотримуватися відповідних критеріїв та вимог, обтяженням чи недоліком вказаного підходу до розуміння люстрації.

Німецький професор С. Карштадт також розглядає люстрацію, як механізм відповідальності особи, та виділяє два її елементи або «два типи публічного провадження»: по-перше, це кримінальне переслідування представників еліти та посадових осіб органів влади, що становили вище керівництво у системі державного управління минулого режиму, і, по-друге, це 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 [6].

У міжнародному праві люстрація розглядається як один з інструментів правосуддя перехідного періоду (англ. *transitional justice*), який використовуються для захисту нових демократичних держав від загроз, пов'язаних з тими, хто був тісно пов'язаний з попереднім тоталітарним режимом і запобігання поверненню такого режиму і полягає у забороні посадовим особам, які представляють колишній режим,

займати впливові державні посади в країні після його зміни [7].

Такий підхід було застосовано при розробці законопроекту про люстрацію 1992 р. у Російській Федерації (проект Г. Старовойтової).

Сутність люстрації розробники проекту вбачали у забороні на професії для осіб, які були «активними провідниками політики тоталітарного режиму». Зокрема передбачалася тимчасова заборона для них (на 5 або 10 років) займати за призначенням або в результаті непрямих виборів відповідальні посади територіальної виконавчої влади, починаючи з глав адміністрацій районів, міст, областей і аж до міністрів республік і Російської Федерації в цілому (включаючи прем'єр-міністрів). На термін до 10 років для тих же осіб пропонувалася заборона діяльності, пов'язаної з викладанням в середніх і вищих навчальних закладах; на термін до 15 років — викладання у військових навчальних закладах і робота в засобах масової інформації. Інші види професійної діяльності, включаючи ведення підприємницької діяльності або роботу в держсекторі, в тому числі і на керівних посадах, не заборонялися [8].

У 1997 р. вказаний проект закону повторно був внесений на розгляд до Державної Думи РФ, але не знайшов достатньої підтримки.

Слід зазначити, що серед вітчизняних вчених превалює концепція люстрації, як інструменту перехідного правосуддя.

Так, юрист В. Андреевський визначає люстрацію, як низку політичних і юридичних заходів, метою яких є ліквідація наслідків попереднього, ворожого до людини і народу, режиму. Люстрація відбувається при повній зміні політичної системи суспільства [9].

О.Г. Стрельченко, при визначенні сутності детермінанти «люстрація», запропонував розглядати поняття люстрація як очищення публічної адміністрації шляхом заборони обіймати певні посади чи перебувати на службі в органах державної влади та органах місцевого самоврядування [10].

Вчена Н. Мінєнкова виділяє два підходи до розуміння люстрації, які на думку автора, є концептуально протилежними один одному.

Згідно першого, домінуючого, умовно названого традиційним, під люстрацією розуміють «усунення індивідів від політичного життя або юридичне покарання за дії під час попереднього режиму». Таке визначення акцентує увагу на кримінальному переслідуванні еліти і керівництва минулих режимів та процедурі масових розслідувань щодо добровільних співробітників із минулим режимом. Тобто люстрація трактується як система заходів покарання винних без обмежень у часі [11].

Альтернативний підхід, названий ретроактивним, перш за все, наголошує не на покаранні, а на встановленні справедливості, що поновлюється через розкриття відомостей про певні дії і особи, що вважалися злочинними. Покарання в даному випадку має переважно моральний аспект, рішучий голос в моральному осудженні належить суспільству. Найбільш ефективно процес ретроактивного встановлення справедливості може відбутися одразу ж після зміни політичної влади [11].

На наш погляд, вказані підходи не є діаметрально протилежними концепціями люстрації, а, навпаки, відображають один підхід розуміння люстрації — міжнародний (англ. transitional justice). Відмінності полягають лише у встановленні головної мотивації і способу люстрації: усунення індивідів

від політичного життя через кримінальне переслідування чи встановлення справедливості шляхом розкриття відомостей (моральне покарання).

Вважаємо, що такі критерії і їх обґрунтування не є достатніми для виділення двох різних підходів до розуміння люстрації. Зокрема, постає питання, а чому не розглядати люстрацію як усунення індивідів від політичного життя заради встановлення справедливості або юридичне покарання за дії під час попереднього режиму, що включає моральне засудження суспільства.

Крім того, суперечливим видається твердження про «систему заходів покарання винних без обмежень у часі, оскільки не розкрито співвідношення з інститутом давності притягнення до кримінальної відповідальності».

На увагу заслуговує і погляд В.В. Книша на люстрацію як «сучасну, особливу форму конституційно-правової відповідальності». На думку автора, люстрація (очищення влади), крім реального очищення влади на даному етапі, також носить характер попереджувальної (превентивної, профілактичної) форми відповідальності, яка спрямована на запобігання створенню корумпованої влади у майбутньому [12].

Український законодавець обрав також міжнародний стандарт люстрації та закріпив відповідне поняття люстрації на законодавчому рівні.

Так у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 року законодавець ототожнює люстрацію з очищенням влади та визначає її як

встановлену цим Законом або рішенням суду заборону окремих фізичних особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. При цьому у ч. 2 ст. 1 вказаного Закону визначено мету люстрації: 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 [13].

Висновки. Аналіз існуючих підходів до сутності люстрації свідчить про превалювання серед дослідників люстрації її європейської концепції. В Україні люстрація запроваджена, як інститут перехідного правосуддя і хоча

встановлення недоліків цього інституту та перспективи його реалізації заслуговують на окреме дослідження, вже зараз можна констатувати, що такий підхід українського законодавця до розуміння люстрації не є відповідним існуючим в українському суспільно-політичному житті обставинам і умовам та не буде ефективним очищенням влади.

Вважаємо, що, слід розробити модель люстрації для України, з врахуванням особливостей національної правової системи, політико-правової ситуації та соціально-економічних проблем, тобто в закон про очищення влади має бути закладений «Дух Народу» та «Дух Часу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Безклубий І.А. Поняття, сутність та правова природа люстрації / І.А. Безклубий, І.В. Кочкодан // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — №8. — С. 32-40.
2. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения / Г.И. Петров/ [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=470>.
3. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права/ Е.Н. Трубецкой. — СПб.: Юрид. ин-т, 1998. — 183 с.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права/ И.А. Покровский. — Петроград: Изд. Юридического книжного склада «Право», 1917. — 328 с.
5. Керівні принципи для забезпечення відповідності закону про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права № 7568 від 1996 р./ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewHTML.asp?FileID=7506&lang=EN>.
6. Karstedt S. Coming to Terms with the Past in Germany after 1945 and 1989: Public Judgements on Procedures and Justice / S. Karstedt // Law and Policy. — 1998. — №20. — P. 16.
7. Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем: Резолюція ПАРЕ № 1096 (1996) / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022>.
8. Старовойтова Г.В. Законопроект о люстрации / Г.В. Старовойтова. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lustration.ru/publ/3-1-0-1>.
9. Лавриненко І. Якщо неправильно проводити люстрацію, вона переростає в репресії / І. Лавриненко / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4694.htm>.
10. Стрельченко О.Г. Сутність детермінанти «люстрація»/ О.Г. Стрельченко // Актуальні проблеми держави і права України в контексті євроінтеграції: зб. матеріалів круглого столу (Київ, 14 травня 2015 р.) — К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. — С. 6-8.
11. Міненкова Н. Люстрація в Польщі та Чехії: розбіжність типів, чинників та наслідків / Н. Міненкова // Studia politologica Ucraino-Polona. — 2014. — № 4. — С. 153-157.
12. Книш В.В. Методологічні засади розуміння сутності та ознак конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин / В.В. Книш // Науково-інформаційний вісник. — 2014. — № 10. — С. 92-97.
13. Про очищення влади: Закон України від 16 верес. 2014 р. №1682-VII/ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/168218/print1383904459744066>.

Хлабистова К.В.

Підходи к пониманию сущности люстрации: правовой аспект.

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к пониманию люстрации. Анализируются недостатки существующих концепций люстрации. Делается вывод о доминировании понимания люстрации как института переходного правосудия. Устанавливается несоответствие общественно-политических условий в Украине критериям внедрения европейской модели люстрации. Предлагается разработать новую модель очищения власти в Украине.

Ключевые слова: люстрация, закон об очищении власти, институт переходного правосудия, европейская концепция люстрации.

K. Hlabystova

Approaches to understanding the essence of lustration: legal aspect.

Summary. In the article examines approaches to understanding lustration. The shortcomings of existing concepts of lustration are analyzed. The majority of modern scholars distinguish two basic concepts of the legal nature of lustration. The first concept treats restriction of lustration as one of the varieties of special requirements for certain categories of public functions, similar in nature to the professional requirements (the requirements of education and experience), age residency, residency requirements, and more. Restrictions and other special requirements are designed to ensure the selection of individuals who will be able to effectively carry out their functions. This approach limits the scope of application of lustration measures, making their implementation at the legislative level in the private sector.

In public legal relations active entity performs on behalf of the State the most important social functions, and the State ensures and guarantees such activities by providing him with the relevant powers. This inequality of legal participants, the dominance of one side over the other and focus the administrative resource in dominant sides creates conditions for different kinds of abuse and delinquency, primarily political corruption. Under such conditions, the measures of lustration are necessary because the State has to provide constant monitoring of the observance of the rule of law in the exercise of public powers of the relevant actors. Thus, in our opinion, the implementation of mechanisms of lustration in the private sector are inappropriate.

In international law the lustration is regarded as one of the tools of transitional justice, which is used to protect new democracies against threats associated with those who have been closely associated with the previous totalitarian regime and prevent the return of such a regime is prohibiting officials representing the former regime hold influential Government positions in the country after its changes.

In Ukraine the lustration was introduced as the Institute of transitional justice and although installation of the shortcomings of this Institute and its implementation deserve separate study, now it may be stated that such an approach of the Ukrainian legislator to lustration is not applicable to existing in the socio-political life circumstances and conditions, and will not be effective cleaning power. It is proposed to develop a new model of cleaning power in Ukraine.

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

