

Венеція, 19 червня 2015 року

CDL-AD(2015)012

Висновок № 788/2014

Ориг. англ.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ “ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО”
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

ОСТАТОЧНИЙ ВИСНОВОК
ЩОДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ”
(ЗАКОНУ “ПРО ЛЮСТРАЦІЮ”)

з урахуванням змін,
внесених до Верховної Ради України
21 квітня 2015 року

Схвалено Венеціанською комісією
на її 103-му пленарному засіданні
(м. Венеція, 19–20 червня 2015 року)

На основі коментарів

пані Вероніки БІЛЬКОВОЇ (члена, Чеська Республіка)
пана Георга ПАПУАШВІЛІ (члена, Грузія)
пані Енн ПІТЕРС (заступника члена, Німеччина)
пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (члена, Польща)
пана Бена ВЕРМЕУЛЕНА (члена, Нідерланди)
пана Герхарда РАЙСНЕРА (експерта (DGI), Президента
Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) у відставці)

ЗМІСТ

- I. Загальна інформація та факти
- II. Застосовна нормативно-правова база
 - A. Національна нормативно-правова база
 - B. Міжнародна нормативно-правова база
- III. Оцінка Закону “Про очищення влади”
 - A. Цілі Закону “Про очищення влади”
 - B. Персональна сфера застосування Закону
 - 1. Посади, які підпадають під дію Закону “Про очищення влади”
 - 2. Критерії здійснення очищення влади
 - 3. Винятки із заборони обіймати публічні посади
 - C. Часові рамки застосування Закону
 - 1. Проміжки часу в минулому, які підлягають перевірці
 - 2. Період дискваліфікації
 - D. Адміністрування люстрації
 - 1. Децентралізований характер процедури люстрації
 - 2. Центральний орган з контролю за процесом люстрації
 - E. Захист прав люстрованих осіб
 - 1. Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України “Про очищення влади”
 - 2. Процедурні гарантії
- IV. Висновки

I. Загальна інформація та факти

1. У жовтні 2014 року Голова Моніторингового комітету Парламентської асамблеї Ради Європи звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати висновок щодо Закону України “Про очищення влади” (так званий Закон “Про люстрацію”, CDL-REF(2014)046).
2. Закон України “Про очищення влади” був прийнятий Верховною Радою 16 вересня 2014 року, підписаний Президентом Порошенком 9 жовтня 2014 року та опублікований в Офіційному віснику 15 жовтня 2014 року. Закон уведений у дію та набрав чинності 16 жовтня 2014 року.
3. У грудні 2014 року Венеціанська комісія ухвалила *Проміжний висновок щодо Закону України “Про очищення влади” (Закону “Про люстрацію”)* (CDL-AD(2014)-044, Висновок № 788/2014). У процесі підготовки висновку Венеціанська комісія не мала можливості відвідати Київ та/або обговорити Закон із представниками української влади. Вона також не мала доступу до пояснювальної записки до Закону “Про люстрацію”, а переклад цього Закону, наданий українською владою, містив деякі неточності.
4. Залучивши українську владу до конструктивного діалогу щодо вдосконалення цього Закону, Венеціанська комісія вирішила ухвалити висновок як проміжний, за яким прийняти Остаточний висновок.
5. У лютому 2015 року делегація Венеціанської комісії відвідала Київ. Відбувся масштабний обмін думками з представниками Міністерства юстиції України, інших державних органів, а також громадянського суспільства. У березні 2015 року делегація Міністерства юстиції України зустрілася з доповідачами в місті Венеції.
6. У квітні 2015 року Венеціанська комісія отримала від української влади пакет проекту змін до Закону України “Про очищення влади”, що був направлений до Парламенту (CDL-REF(2015)015). Ці зміни розглядаються та ще не були формально затверджені. Однак при оцінці Закону в Остаточному висновку вони враховуються. Пов’язані проекти змін до інших законодавчих актів (особливо виборчі закони та Закон “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”) були також направлені до Верховної Ради. Венеціанська комісія не вивчала ці положення окремо, а лише в обсязі, необхідному для розуміння сфери застосування Закону “Про люстрацію”.
7. У жовтні Служба зовнішньої розвідки України, Верховний Суд України та група із 47 членів Парламенту направили до Конституційного Суду України запит щодо надання ним оцінки відповідності деяких

положень Закону “Про очищення влади” Конституції України та офіційного тлумачення певних положень Закону. 16 квітня 2015 року Конституційний Суд України вирішив відкласти слухання до формального прийняття змін до Закону¹.

8. В. Бількова, Г. Папуашвілі, Е. Пітерс, Г. Сухоцька та Б. Вермеулен, а також Герхард Рейсснер (експерт ГД-І) виступили доповідачами із цього Остаточного висновку.

9. Цей висновок ґрунтується на англomовному перекладі Закону України “Про очищення влади” та змін до нього, наданому українською владою. Висновок був затверджений Венеціанською комісією на її 103-му пленарному засіданні (м. Венеція, 19–20 червня 2015 року).

II. Застосовна нормативно-правова база

A. Національна нормативно-правова база

10. *Конституція* України, прийнята у 2014 році, передбачає, що “права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. /.../ Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” (стаття 3). Перелік прав людини, що гарантуються громадянам України та іншим особам, які перебувають на території України чи під її юрисдикцією, включено до Розділу II Конституції. Розділ містить, серед іншого, заборону дискримінації (“Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом” – стаття 24), право на особисте та сімейне життя, що охоплює захист персональних даних (стаття 32), право “брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування” та право “рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування” (стаття 38).

11. Закон “*Про очищення влади*”² встановлює умови для очищення влади, що визначається як “встановлена Законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування” (частина перша статті 1). Проект змін незначно змінює визначення таким чином, що заборона застосовується “в державних органах та органах місцевого самоврядування, включаючи їх апарат та секретаріат” (проект частини першої статті 1).

¹ Конституційний Суд України відклав розгляд “люстраційного закону”, *Радіо “Свобода”*, 16 квітня 2015 року.

² Закон України “*Про очищення влади*”, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 44, ст. 2041.

12. Закон встановлює, що процес очищення має за мету “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, підірив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини” (частина друга статті 1). У проекті змін відсутнє це положення. Його замінено преамбулою, у якій підсумовується історія України та наголошується на необхідності публічним офіційним особам бути лояльними до основоположних цінностей конституційної демократії.

13. Процес очищення повинен ґрунтуватися на принципах: верховенства права та законності; відкритості, прозорості та публічності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності; гарантування права на захист (частина друга статті 1). У проекті змін до цього переліку додається принцип пропорційності (частина друга статті 1 проекту).

14. Стаття 2 Закону містить перелік осіб, які обіймають посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади. Стаття 3 перелічує критерії, на яких ґрунтується очищення влади (люстрація).

15. Закон “Про очищення влади” – перший вичерпний та всеосяжний закон про люстрацію, прийнятий в Україні. Однак 8 квітня 2014 року Парламент прийняв Закон “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”³, який увів люстрацію в судову систему у формі перевірки суддів. Рада Європи оприлюднила коментарі до цього Закону з висновком, що Закон потребує перегляду через певні недоліки, пов’язані з умовами перевірки суддів та процесуальними гарантіями, запропонованими в цій системі⁴. Проект змін до цього Закону знаходиться на розгляді у Верховній Раді та ще не оцінювався Радою Європи. У березні 2015 року Венеціанська комісія та Генеральний директорат з прав людини та верховенства права підготували спільний висновок до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (CDL-AD(2015)007). Вони відмітили, що стаття 6 Перехідних положень цього Закону передбачає кваліфікаційне оцінювання суддів та попередили, що “це положення також слід узгодити з процедурою люстрації”.

В. Міжнародна нормативно-правова база

16. Люстрація чітко не передбачена та не врегульована жодним міжнародним документом зобов’язального характеру. Однак документи про захист прав людини, такі як Європейська конвенція з прав людини 1950 року

³ Закон України “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 23, ст. 870.

⁴ Рада Європи, Оцінка Закону “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”, 8 квітня 2014 року, 7 травня 2014 року.

та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, які є обов'язковими для України, є повністю застосовними в цьому питанні. Ці два документи забороняють дискримінацію (стаття 14 ЄКПЛ та Протокол 12 до неї, стаття 26 МПГПП) та надають право на повагу до приватного життя (стаття 8 ЄКПЛ, стаття 17 МПГПП). Відповідно до статті 9 Конституції України “Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України”.

17. Стаття 21 Загальної декларації прав людини визначає, що *“кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників”* (частина перша) та *“кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні”* (частина друга). Хоча Загальна декларація не є юридично зобов'язальною, більшість її положень вважаються такими, що відображають норми міжнародного звичаєвого права. Стаття 25 (с) Міжнародного пакту ООН про громадянські та політичні права надає кожному громадянину право та можливість без будь-якої дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншого статусу і без необґрунтованих обмежень для допуску до державної служби на загальних умовах рівності у своїй країні.

18. Питання люстрації безпосередньо порушується в Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи **1096 (1996)** про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем. Резолюція наголошує, що люстраційні заходи ***“можуть бути сумісними з демократичною державою, заснованою на принципі верховенства права, за умов дотримання деяких критеріїв”*** (п. 12). Цими критеріями є: провина, саме особиста, а не колективна, повинна бути доведена в кожному окремому випадку; повинні гарантуватися право на захист, презумпція невинуватості та право на судовий перегляд ухваленого рішення; різні функції та цілі люстрації, а саме захист новоствореної демократії, і кримінальне право, тобто покарання осіб, які вважаються винними, повинні дотримуватися; також люстрація повинна мати жорсткі обмеження у часі, як у період її застосування, так і в період, впродовж якого здійснюється перевірка. Більш детально критерії роз'яснені у доповіді, що додається до резолюції 1096 (1996)⁵, яка містить ***Керівні принципи щодо відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права*** (далі – Керівні принципи 1996 року). Ці Керівні принципи були прийняті для формування політики, спрямованої на ліквідацію спадщини комуністичного періоду, який

⁵ Дос. 7568, *Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем*, 3 червня 1996 року.

закінчився в 1991 році. Ці основоположні принципи можна застосовувати *mutatis mutandis* до спадщини режиму Януковича.

19. Питання люстрації розглядалося *Європейським судом з прав людини* у декількох справах, пов'язаних з відповідними законами, прийнятими у Словаччині (“Турек проти Словаччини”⁶), Польщі (“Матієк проти Польщі”⁷, “Любох проти Польщі”⁸, “Бобек проти Польщі”⁹, “Шульц проти Польщі”¹⁰), Литві (“Сідабрас і Дзяутас проти Литви”¹¹, “Райніс і Гаспаравічюс проти Литви”¹², “Жічкус проти Литви”¹³), Латвії (“Жданока проти Латвії”¹⁴, “Адамсонс проти Латвії”¹⁵) та Румунії (“Найдин проти Румунії”¹⁶).

20. Європейський суд застосував підхід, використаний у Резолюції 1096 (1996) та у Керівних принципах. Він дійшов висновку, що люстрація не становить порушення прав людини *per se*, тому що “демократична держава вправі вимагати від державних службовців лояльності до конституційних принципів, на яких вона заснована”¹⁷. Суд також неодноразово посилався на концепцію “демократії, здатної захистити себе”¹⁸. Така демократія має бути здатною вжити заходів із запобігання поверненню тоталітарного режиму. Водночас Суд чітко визначив, що люстрація може порушувати права людини, якщо, наприклад, особи, що підлягають люстрації, не мають достатнього доступу до матеріалів з обмеженим доступом, які стосуються їх справ; якщо таким особам відмовлено у процесуальних гарантіях; якщо люстрація застосовується без винятків до посад у публічній та приватній сферах; або якщо люстраційні закони залишаються в силі, після того як вони перестали бути необхідними та/або не відбувається перегляд їх позитивного впливу.

21. Крім Європейського суду з прав людини законність люстраційних законів мали нагоду оцінити декілька національних конституційних судів, зокрема Чехословаччини, Чеської Республіки та Польщі.

22. Раніше *Венеціанська комісія* вже розглядала питання люстрації у двох випадках – щодо проектів люстраційних законів Албанії¹⁹ та “Колишньої

⁶ ЄСПЛ, “Турек проти Словаччини”, заява № 57986/00, 14 лютого 2006 року.

⁷ ЄСПЛ, “Матієк проти Польщі”, заява № 38184/03, 30 травня 2006 року.

⁸ ЄСПЛ, “Любох проти Польщі”, заява № 37469/05, 15 січня 2008 року.

⁹ ЄСПЛ, “Бобек проти Польщі”, заява № 68761/01, 17 липня 2007 року.

¹⁰ ЄСПЛ, “Шульц проти Польщі”, заява № 43932/08, 13 листопада 2012 року.

¹¹ ЄСПЛ, “Сідабрас і Дзяутас проти Литви”, заяви № 55480/00 і 59330/00, 27 липня 2004 року.

¹² ЄСПЛ, “Райніс і Гаспаравічюс проти Литви”, заяви № 70665/01 і 74345/01, 7 квітня 2005 року.

¹³ ЄСПЛ, “Жічкус проти Литви”, заява № 26652/02, 7 квітня 2009 року.

¹⁴ ЄСПЛ, “Жданока проти Латвії”, заява № 58278/00, 16 березня 2006 року.

¹⁵ ЄСПЛ, “Адамсонс проти Латвії”, заява № 3669/03 24 червня 2008 року.

¹⁶ ЄСПЛ, “Найдин проти Румунії”, заява № 38162/07, 21 жовтня 2014 року.

¹⁷ ЄСПЛ, “Фогт проти Німеччини”, заява № 17851/91, 26 вересня 1995 року, п. 59.

¹⁸ Там само. Див. також “Сідабрас і Дзяутас проти Литви”, ор. cit., п. 54.

¹⁹ Венеціанська комісія, CDL-AD(2009)044, Консультативний висновок щодо Закону “Про чистоту високопосадовців державних органів та виборних осіб Албанії”, Висновок № 524/2009, 13 жовтня 2009 року.

Югославської Республіки Македонія”²⁰. В обох випадках Комісія застосувала європейські стандарти, засновані на практиці Європейського суду і Резолюції 1096 (1996) та підтверджені практикою національних конституційних судів.

III. Оцінка Закону “Про очищення влади”

A. Цілі Закону “Про очищення влади”

23. Закон “Про очищення влади” відрізняється від люстраційних законів, прийнятих у інших країнах Центральної та Східної Європи, ширшою сферою застосування. Він спрямований на досягнення *двох різних цілей*. Перша – захист суспільства від осіб, які через їх минулу поведінку можуть завдати шкоди новоствореному демократичному режиму. Друга – очищення державних органів від осіб, які були задіяні в широкомасштабній корупції. Термін “люстрація” в її традиційному розумінні охоплює тільки перший процес²¹.

24. Венеціанська комісія визнає, що дві цілі, які переслідує Закон “Про очищення влади”, є правомірними.

25. Нова демократична держава повинна мати вагомі причини для усунення від державної служби на тимчасовій основі осіб, які займали посади високого рівня за попереднього недемократичного режиму чи які були залучені до скоєння тяжких порушень прав людини. Такі дії обмежують ризик того, що новий режим буде повалено чи із самого початку заплямовано недемократичною практикою. Це зміцнює довіру громадськості до нової влади й дозволяє суспільству отримати новий, свіжий старт. Водночас важливо пам’ятати, що люстрація не є та не має бути формою кримінального переслідування. Її не потрібно використовувати як заміну кримінальному покаранню, коли таке покарання є юридично обґрунтованим, або як засіб помсти чи відплати.

26. Антикорупційні заходи також відіграють важливу роль у побудові демократичного суспільства. На додаток до руйнування національної економіки корупція може становити загрозу безпеці. Вона також негативно впливає на довіру до державних установ та на соціальну згуртованість у суспільстві. Упродовж деякого часу корупція в Україні була надзвичайно поширеною проблемою з тенденцією до зростання. За індексом сприйняття корупції компанії “Transparency International” у 2014 році Україна посіла

²⁰ Венеціанська комісія, CDL-AD(2012)028, Експертний висновок “Стисло про визначення критерію для обмеження виконання державних повноважень, доступу та публікації документів, співпраці із службою державної безпеки”, Висновок № 694/2012, 17 грудня 2012 року.

²¹ Див. Роман Давід “Люстрація та перехідне правосуддя. Кадрові системи у Чеській Республіці, Угорщині та Польщі”. Видавництво університету Пенсільванії, 2011 рік.

142 місце із 175 країн²². Боротьба з корупцією – довготривалий процес. Корупцію важко подолати одноразовими заходами, якщо вона вкоренилася в суспільному житті.

27. Закон “Про очищення влади” розглядає два виклики, з якими одночасно зіткнулася молода українська демократія, – недемократичні еліти, які були лояльними до Президента Януковича, та корумповані посадові особи. При цьому він виходить за рамки традиційного визначення процесу люстрації. Під час зустрічей з представниками української влади делегація Венеціанської комісії неодноразово висловлювала свою думку про те, що намагання вирішити два завдання в одному законодавчому акті шляхом використання ідентичних засобів не є оптимальним. Люстрація, з одного боку, та антикорупційні заходи, з іншого, хоч і є правомірними, проте не ідентичні за характером. Вони також не є суб’єктами однакових міжнародних правових стандартів, а для боротьби з ними потрібні різні заходи²³.

28. Венеціанська комісія розуміє, що у специфічному українському контексті інституціалізована корупція була фактично тісно пов’язана з недемократичними практиками, які застосовувалися режимом Президента Януковича, та була їх частиною. Цей режим не служив якійсь конкретній ідеології, а був створений для того, щоб правлячі еліти примножили особисті статки. До засобів досягнення цієї мети належала широко розповсюджена корупція та систематичне зловживання владою.

29. Утім, незважаючи на взаємозв’язок між корупцією та антидемократичними практиками в Україні, подолання цих двох загроз молодією українською демократією здебільшого однаковим чином є на практиці складним завданням (див., наприклад, пункти 54–58 цього висновку). Тому українська влада має розглянути питання про перенесення антикорупційної складової до іншої частини законодавства (до Закону “Про засади запобігання і протидії корупції”) чи хоча б модифікацію процедури очищення, що застосовується до осіб, які підпадають під частину восьму статті 3 Закону “Про очищення влади”, щоб відобразити відмінності між люстрацією в її традиційному розумінні та боротьбою з корупцією.

30. Закон “Про очищення влади” забороняє певним категоріям осіб обіймати певні державні посади. Венеціанська комісія наголошує на тому, що відповідно до концепції “демократії, здатної захистити себе”, держава має право відстороняти від доступу до зайняття державних посад осіб, які можуть становити загрозу демократичній системі та/або показали себе

²² Transparency International, *Показники корупції за країнами – Україна (2014 р.)*, доступно за посиланням: http://www.transparency.org/country#UKR_DataResearch_SurveysIndices (доступ 23 травня 2015).

²³ Див, наприклад, Сьюзан Роуз-Аккерман/ Пол Каррінгтон (ред.), *Антикорупційна політика: Чи можуть міжнародні гравці відігравати конструктивну роль?* (Дарем: Вид-во “Кароліна академік прес”, 2013 р.).

негідними служити суспільству. Водночас Європейський суд з прав людини зазначив у справі “Жданока”, що “щоразу, коли держава має намір покладатися на принцип “демократії, здатної захистити себе” для виправдання втручання у права особистості, вона повинна ретельно оцінювати масштаби та наслідки цього заходу, щоб переконатися у тому, що / ... / рівновагу буде досягнуто”²⁴. Таким чином, правова норма, яка накладає обмеження на доступ до державних посад, має бути чіткою й обґрунтованою за характером та повинна дотримуватися принципу пропорційності.

В. Персональна сфера застосування Закону

1. Посади, які підпадають під дію Закону “Про очищення влади”

31. Посади, які підлягають очищенню, перелічені в статті 2 Закону. Ці посади не можуть обіймати особи, що підпадають під статтю 3 Закону. Особи, які наразі обіймають ці посади, уже були перевірені чи будуть перевірені найближчим часом за графіком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Якщо вони визнають або якщо буде виявлено, що вони належать до однієї з категорій, зазначених у статті 3, їх має бути негайно звільнено з посад. Кандидати на ці посади будуть перевірені, і якщо вони підпадатимуть під одну з категорій, зазначених у статті 3, їм буде відмовлено у призначенні.

32. *Керівні принципи 1996 року, які стосуються люстрації*, визначають, що:

- люстрація повинна обмежуватися посадами, щодо яких є всі підстави вважати, що суб’єкти, які їх обіймають, становитимуть значну небезпеку для прав людини і демократії;
- люстрація не застосовується до виборних посад; та
- люстрація не застосовується до посад у приватних або напівприватних організаціях.

33. Перелік, що міститься у статті 2 Закону, охоплює досить широке коло посад у всіх сферах державного управління (уряд, прокуратура, суди, збройні сили, правоохоронні органи тощо). За оцінкою Прем’єр-міністра Арсенія Яценюка, загалом Закон має бути застосований до близько одного мільйона осіб²⁵. Однак щоб довести, що вплив люстраційних заходів (у першому значенні цього терміну) на державну службу не буде таким значним, як здається, українська влада надала Венеціанській комісії статистичну оцінку відсотка державних службовців, які вірогідно будуть люстровані на підставі того, що вони обіймали конкретні посади в Генеральній прокуратурі (від 337

²⁴ “Жданока проти Латвії”, *op. cit.*, п. 100.

²⁵ Яценюк: Люстрація в Україні охопить мільйон державних посадовців, *Kyiv Post*, 17 вересня 2014 року.

до 1348 із загальної кількості посад у 20367), у Міністерстві внутрішніх справ (від 372 до 1488 із загальної кількості посад у 210000) та Державній фіскальній службі (від 335 до 1340 із загальної кількості посад у 58826). Як зазначається у Проміжному висновку, Венеціанська комісія застерігає, що занадто широке персональне застосування Закону буде дуже проблематичним. Це не лише призведе до ризику порушення основоположних особистих прав, це також вплине на функціонування всього сектору української державної служби та на соціальну стабільність, що може призвести до серйозного неприйняття й стимулювання злоби в тих, хто працював за колишнього режиму та був у непропорційний спосіб відсторонений від виконання державних функцій. Великомасштабний люстраційний процес може призвести до величезного бюрократичного перенавантаження та створити атмосферу загального страху й недовіри.

34. **Частина четверта статті 2** чітко включає в себе *“професійних суддів”*. Проект не вносить до неї жодних змін. Це свідчить про те, що судді продовжують підпадати під дію двох законодавчих актів про люстрацію – Закону *“Про очищення влади”* та Закону *“Про відновлення довіри до судової влади в Україні”*. Українська влада стверджує, що до суддів застосовуватимуться лише антикорупційні заходи, передбачені Законом *“Про люстрацію”*, однак з тексту Закону цього не зрозуміло. Співвідношення між цими законодавчими актами залишається незрозумілим.

35. Суддів Конституційного суду тепер включено до частини четвертої статті 2. Це включення не суперечить застосовним міжнародним стандартам.

36. Як Венеціанська комісія зазначила у Проміжному висновку, включення частини одинадцятої статті 2, яка стосується *“осіб, що мають намір зайняти посади, зазначені в пунктах 1–10 цієї статті”*, є явною помилкою. Негативна люстраційна перевірка запобігає не *“наміру”* осіб обійняти певні посади, а лише їх *“призначенню”* на таку посаду. Однак проект змін зберігає цю категорію.

37. Проект змін додає нову **частину дванадцяту статті 2**, яка розширює коло посад, що підлягають очищенню, на *“кандидатів у народні депутати України, у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласні, районні, міські, районні у містах, сільські, селищні ради, на пост Президента України, на посади сільських, селищних, міських голів у порядку, визначеному законодавством”*. Це положення є проблематичним з двох причин.

38. По-перше, включення народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та членів рад різного рівня порушує основоположний принцип щодо того, що *“люстрація не*

застосовується до виборних посад, якщо тільки з таким проханням не звернеться кандидат на виборах” (Керівні принципи 1996 року).

39. По-друге, застосування цього положення до “кандидатів” становить таку ж проблему, що й частина одинадцята статті 2, а саме: люстрація повинна перешкоджати особі саме обіймати певну посаду, а не виступати в якості кандидата на неї.

40. Під час однієї із зустрічей з представниками України Венеціанську комісію було поінформовано, що проект частини дванадцятої статті 2 не мав за мету перетворити кандидатів на відповідні посади в нову категорію посад, що підпадають під очищення влади. Натомість його метою було зобов’язати таких кандидатів подавати заяву про доступність інформації про них у Єдиному державному реєстрі та про те, чи підпадають вони під одну з категорій, перелічених у статті 3 Закону. Надання недостовірної інформації має призводити до скасування реєстрації кандидата. Система дещо подібна до моделі, яка використовується в Польщі.

41. Венеціанська комісія зазначає, що така норма, навіть якщо вона застосовуватиметься до кандидатів на виборні посади, не буде суперечити міжнародним стандартам *per se*.

42. Для відображення наміру, зазначеного представниками української влади, буде корисно переглянути відповідні положення проекту змін (проект частини п’ятдесят першої статті 51 Закону “Про вибори Президента України”, проект частини сімдесят першої статті 54 Закону “Про вибори народних депутатів України”), тому що їх текст, принаймні в їх англійському перекладі, не є повністю чітким. Що, наприклад, означає “факт застосування до них заборон /.../ чи незастосування до них заборон”? Чи стосується це лише справ, коли особу було формально люстровано та включено до Реєстру, чи охоплює також інші ситуації? З тексту проекту змін не зрозуміло, чи буде скасування реєстрації кандидата предметом судового перегляду.

43. Водночас проект частини дванадцятої статті 2 має бути вилучений, оскільки він є недоречним і вводить в оману.

2. Критерії здійснення очищення влади

44. Критерії здійснення очищення влади закріплено в статті 3 Закону. Особам, які підпадають під одну з категорій, вказаних у цьому положенні, забороняється обіймати посади, зазначені у статті 2 Закону, упродовж 5 або 10 років.

45. 10-річний строк заборони застосовується до таких категорій осіб:

- a) особи, які з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року обіймали сукупно не менше одного року високі посади в державному апараті;
- b) особи, які з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року обіймали певні посади, переважно у військовій, правоохоронній, судовій чи медійній сфері;
- c) особи, які в радянські часи працювали на керівних посадах у Комуністичній партії чи комсомолі або були штатними працівниками чи негласними агентами КДБ у зазначений період часу;
- d) d) особи, які збагачувалися, порушуючи положення Закону “Про засади запобігання і протидії корупції”.

46. 5-річний строк заборони застосовується до таких категорій осіб:

- a) судді, прокурори, співробітники міліції та інших правоохоронних органів, які брали активну участь у переслідуванні осіб, що боролися з режимом Януковича, та учасників Майдану;
- b) посадові особи та працівники центральних і місцевих органів влади, які обіймали високі посади в державному апараті у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року, яких не включено до категорії 1(a) вище та які сприяли узурпації влади Віктором Януковичем і прагнули підірвати основи національної безпеки, оборони або територіальної цілісності України, що призвело до порушення прав і свобод людини;
- c) посадові особи та працівники центральних і місцевих органів влади, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю намагалися перешкодити реалізації конституційного права громадян збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації або завдати шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року;
- d) посадові особи та співробітники центральних і місцевих органів влади, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони співпрацювали із спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; розпалювали міжнародну ворожнечу; своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини.

47. У випадку з особами, які підпадають під пункти (b)–(d), щодо них має бути обов'язково ухвалено рішення суду зі встановлення фактів, зазначених у відповідному положенні.

48. У Керівних принципах 1996 року чітко зазначено, що:

- люстрація має бути спрямована лише проти осіб, які відігравали важливу роль у скоєнні серйозних порушень прав людини або які обіймали високі посади в установі, що відповідає за організацію серйозних порушень прав людини;
- нікого не може бути піддано люстрації виключно за особисті думки чи переконання; та
- люстрація повинна ґрунтуватися на принципі індивідуальної (не колективної) відповідальності.

49. Більше того, особи у віці до 18 років, які, коли їх було залучено до відповідних дій, добросовісно й добровільно не схвалили їх та/або відмовилися від членства, зайнятості або співробітництва з відповідною організацією до моменту переходу до демократичного режиму, а також особи, які діяли під примусом, не підпадають під люстрацію.

50. Частинами першою–другою статті 3 передбачено дискваліфікацію певних осіб на основі того, що вони обіймали посади під час президентства Віктора Януковича у 2010–2014 роках (1) або під час подій Майдану на рубежі 2013–2014 років (2). Дискваліфікація, заснована виключно на посаді, яку обіймала особа, *a priori* не суперечить міжнародним стандартам, за умови, що мова йде про посади в установах, відповідальних за серйозні порушення прав людини і винних у серйозних випадках халатності. Венеціанська комісія недостатньо переконана, що всі посади, зазначені в частинах першій–другій статті 3, відповідають цій вимозі. Однак вона відзначає, що українська влада може краще оцінити, які з державних установ відігравали значну роль у недемократичних процесах упродовж двох зазначених періодів.

51. Визначені у частині першій статті 3 часові рамки зайняття посади “сукупно не менше одного року з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року” потребують деякого обґрунтування. Ураховуючи, що частина перша статті 3 застосовується в основному до посад високого рівня в державному апараті, не зрозуміло, для чого потрібен такий мінімальний термін зайняття цих посад і чому цим мінімальним терміном було визначено один рік.

52. У **частині третій статті 3** передбачено дискваліфікацію “співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на кримінальне переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію

Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про застосування амністії в Україні” щодо повної реабілітації політичних в’язнів” від 27 лютого 2014 року № 792-VII”. Однак у розпорядженні Венеціанської комісії немає Закону № 792-VII, щоб вона мала можливість розглянути зміст зазначених положень. Проте коло осіб, яке він охоплює, здається досить великим та включає не тільки тих, хто міг брати активну участь у кримінальному переслідуванні, але й тих, хто допомагав їм своєю бездіяльністю (без усвідомлення цього чи умислу) або будь-яким чином сприяв цьому.

53. *Частини п’ята–сьома статті 3* передбачають дискваліфікацію певної категорії осіб за рішеннями суду, які набрали законної сили. У кожному із цих положень має бути вказано, як у частині сьомій статті 3, що рішення має стосуватися конкретної дії, за яку застосовується дискваліфікація.

54. *Частина восьма статті 3* стосується боротьби з корупцією. Вона передбачає дискваліфікацію осіб, перевірка стосовно яких, проведена відповідно до Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” від 2011 року, встановила “недостовірність відомостей щодо наявності майна, зазначених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов’язання фінансового характеру їх особисто чи членів їх сімей, та/або невідповідність вартості майна”, поданих до податкових органів. У результаті активного обговорення з представниками української влади Венеціанська комісія отримала більш глибоке розуміння того, які дані будуть перевірятися (придбання активів протягом часу, коли особи обіймали посади, зазначені в частинах першій–десятій статті 2), як на практиці проводитиметься процедура перевірки та яку роль відіграватимуть різні органи (податкові, контролюючі тощо). Венеціанська комісія також дізналася про масштаби корупції в Україні та її наслідки для стабільності країни і довіри громадськості до органів державної влади.

55. Венеціанська комісія не оспорує того факту, що частина восьма статті 3 переслідує законну мету, а саме захист українського суспільства від корупції. Однак вона відзначає, що положення сформульовано в дещо проблемний спосіб. Автоматична дискваліфікація від доступу до публічних посад на 10-річний період усіх осіб, перевірка яких вказала на деякі порушення, незалежно від їх характеру та ступеню, – це радикальна міра. Питання про те, чи може вона відповідати принципу пропорційності, який є одним з принципів процесу очищення влади (частина друга статті 1 Закону), є сумнівним.

56. Більше того, здається, що боротьбу з корупцією можна ефективно забезпечити за допомогою інших нормативно-правових актів, крім Закону “Про очищення влади”. Закон “Про засади запобігання та протидії корупції”

передбачає спеціальну перевірку щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (стаття 11). Коло цих посад дуже схоже на те, що передбачене у статті 2 Закону “Про очищення влади”. Більше того, велика кількість осіб, які обіймають такі посади, повинні подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік (стаття 12). Будь-яка корупційна поведінка, виявлена під час перевірки, тягне за собою кримінальну, адміністративну, цивільно-правову або дисциплінарну відповідальність (стаття 21).

57. Кримінальний кодекс України від 2001 року містить набір “службових злочинів” (Розділ XVII). Вони включають у себе службову недбалість та незаконне збагачення (статті 367, 368). Особи, засуджені за вчинення таких правопорушень, караються позбавленням волі з конфіскацією майна та/або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Ця процедура підпадає під усі гарантії справедливого судового розгляду й надає суду право визначати покарання, ураховуючи тяжкість правопорушення та загрозу, яку особа становить для суспільства.

58. Закон “Про очищення влади” обходить це положення шляхом запровадження спрощеної процедури, без індивідуального підходу, передбачаючи єдине уніфіковане покарання. Строк заборони, передбачений як покарання, більш ніж у три рази перевищує максимальний строк, передбачений Кримінальним кодексом. Процедура не передбачає індивідуалізацію та є нерозбірливою. Таким чином, застосування частини восьмої статті 3 Закону “Про очищення влади” може призвести до того, що тисячі людей будуть протягом 10 років позбавлені права обіймати посади в державних органах через виявлення невідповідностей у зазначених ними фінансових даних та прирівнюватимуться до осіб, винних у вчиненні серйозних порушень прав людини та злочинів.

59. Представники української влади запевнили Комісію, що застосування люстраційних заходів у сфері боротьби з корупцією матиме виключно тимчасовий характер, допоки антикорупційний механізм не запрацює в повній мірі.

60. Однак цей елемент не усуває занепокоєння Комісії. У проекті змін додається нова **частина дев'ята статті 3**, яка передбачає поширення 10-річної заборони обіймати посади на державній службі на “*осіб, звільнених із суддівської посади за порушення присяги або вимог щодо несумісності*”. Тут одразу виникає два заперечення. По-перше, оскільки ця частина стосується представників судової системи, то знову постає питання щодо зв'язку із Законом “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”. По-

друге, як і частина восьма статті 3, проект частини дев'ятої статті 3 запроваджує уніфіковану систему покарання, яка застосовується до всіх випадків порушення присяги чи вимог щодо несумісності незалежно від їх тяжкості. У зв'язку із цим слід нагадати, що Кримінальний кодекс України містить цілий розділ про відповідальність за злочини проти правосуддя (Розділ XVIII), застосування якого разом з доступними дисциплінарними санкціями було би більш доцільним, ніж “бланкетне” та одноманітне положення, передбачене Законом “Про очищення влади”.

3. Винятки із заборони обіймати публічні посади

61. Закон “Про очищення влади” передбачає певні винятки із заборони обіймати публічні посади.

62. Відповідно до частини дев'ятої статті 1 Закон не застосовується до осіб, народжених після 1 січня 1996 року. Це відображає один з принципів, викладених у Керівних принципах 1996 року, а саме те, що “люстрація не повинна застосовуватися до осіб у віці до 18 років, яких було залучено до відповідних дій” (п. “1”).

63. Частиною одинадцятою статті 3 передбачено, що коли розраховується час зайняття посад у межах періодів часу, передбачених частинами першою–другою статті 3, деякі із цих періодів, такі як час фактичного невиконання посадових обов'язків, не повинні враховуватися. Це також відповідає Керівним принципам 1996 року. Положення пункту (с) частини одинадцятої статті 3, яке передбачає “*відповідний орган, що знаходився в реорганізації у період із дня введення в дію штатного розпису новоутвореного замість існуючого органу, <...> утвореного внаслідок реорганізації і призначення керівника такого органу виключно щодо обіймання посади в такому органі*”, є не зовсім зрозумілим, принаймні в його англomовному перекладі.

64. У своєму Проміжному висновку Венеціанська комісія відзначила, що “*звільнення з посади, навіть за власним бажанням, до 22 лютого 2014 року не є достатнім для уникнення люстрації*” (п. 65). У Керівних принципах 1996 року чітко встановлено, що “*люстрація не повинна застосовуватися до осіб <...>, які <...> добросовісно і добровільно не схвалили їх та/або відмовилися від членства, зайнятості або співробітництва з відповідною організацією до моменту переходу до демократичного режиму*” (п. “1”).

65. У проекті змін цю вимогу частково враховано; у заголовку частини другої статті 3 зазначено, що заборона застосовується до відповідних осіб, які “*не звільнилися із займаної посади за власним бажанням*”. З положення не зовсім зрозуміло, чи повинно було таке звільнення відбутися в певний період (з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року), чи

пізніше звільнення також може братися до уваги. У проекті внесення змін подібне положення також не включено й до інших частин статті 3. Оскільки *“метою люстрації є не покарання людей, які вважаються винними, <...> а захист нової демократії”* (преамбула до Керівних принципів), зміни в особистій позиції є тим фактором, який слід ураховувати щодо всіх категорій осіб.

66. Частина сьома статті 1 передбачає звільнення від заборони обіймати публічні посади для осіб, які підпадають під дію частин другої–четвертої статті 3 та *“які визнані учасниками бойових дій під час проведення антитерористичної операції на сході України у встановленому законодавством порядку”*. Проект змін частково змінює таке формулювання, посилаючись на тих, *“що перебували або перебувають на службі у Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших утворених відповідно до законів військових формуваннях, спецпідрозділах Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України та визнані учасниками бойових дій під час проведення антитерористичної операції на сході України”*. Логічне обґрунтування цього положення полягає в тому, що, беручи участь у військових діях на Сході України, люди доводять свою лояльність до нового режиму. Це обґрунтування є зрозумілим. Утім, беручи до уваги те, як мало в Законі *“Про очищення влади”* передбачено інших інструментів звільнення, частина сьома статті 1 може призвести до складних дилем (ризик для життя чи втрати гідності) для осіб, які підлягають люстрації.

С. Часові рамки застосування Закону

67. Часові рамки застосування Закону *“Про очищення влади”* пов’язані з періодами фактичного очищення та періодом, протягом якого заходи очищення повинні залишатися в силі.

1. Проміжки часу в минулому, які підлягають перевірці

68. Як Венеціанська комісія вже відзначала у своєму Проміжному висновку, Закон *“Про очищення влади”* *“прагне охопити два різні періоди недемократичної влади в країні: Радянський комуністичний режим і “період узурпації влади з боку Президента України Віктора Януковича”* (п. 25).

69. Стосовно *першого періоду* Венеціанська комісія наголосила, що *“потрібно навести переконливі підстави, щоб виправдати люстрацію осіб, яких було залучено до комуністичного режиму”* (п. 37). Навіть після широкого обміну думками з представниками української влади все ще залишаються сумніви щодо наявності таких переконливих підстав.

70. Венеціанська комісія вкотре нагадує, що *“люстраційні заходи мають тимчасовий характер, а об’єктивна необхідність обмежувати особисті права має послаблюватися з плином часу”*²⁶. Тоді як тоталітарний недемократичний характер режиму, що існував у Радянському Союзі до 1991 року, не викликає сумнівів, необхідність використання люстраційних заходів щодо представників цього режиму майже через 25 років після його падіння здається спірним. Цілком ймовірно, що деякі з представників комуністичного режиму й досі становлять загрозу для демократичного режиму України. Однак таке припущення не повинно ґрунтуватися лише на тому, що до 1991 року вони обіймали певні посади. Потрібно також урахувати їх поведінку та діяльність після закінчення зазначеного періоду.

71. Стосовно *другого періоду*, а саме *“узурпації влади з боку Президента України Віктора Януковича”* (частина друга статті 1 Закону), Венеціанська комісія повторює, що *“застосування люстраційних заходів за діяння, вчинені після припинення тоталітарного режиму, може бути виправдане тільки з врахуванням виняткових історичних та політичних умов”*²⁷. Передусім українська влада повинна оцінити, чи існували в країні такі виняткові умови під час та після падіння режиму Януковича. Однак, надаючи таку оцінку та вживаючи заходи, Україна повинна дотримуватися прав людини та європейських стандартів верховенства права і демократії; у кінці кінців це контролюватимуть європейські інституції.

2. Період дискваліфікації

72. Відповідно до частин третьої та четвертої статті 1 Закону *“Про очищення влади”* особам, які входять до однієї з категорій, перелічених у статті 3, забороняється обіймати будь-які посади, зазначені у статті 2, упродовж 5 або 10 років. Період часу залежить від категорії, передбаченої в статті 3. 10-річний період застосовується до високопосадовців з комуністичної епохи та часу режиму Януковича, осіб, які обіймали високі посади під час революції Майдану, осіб, залучених до корупційних діянь, та (відповідно до проекту змін) до осіб, звільнених із суддівських посад за порушення присяги або вимог щодо несумісності. До інших категорій осіб застосовується 5-річний період, який відраховується з дня набрання чинності відповідним судовим рішенням.

73. 10-річний період починається з дати набрання чинності Законом (16 жовтня 2014 року), а це означає, що всі люстраційні заходи завершаться 15 жовтня 2024 року. Унаслідок цього особам буде заборонено обіймати певні посади державної служби на різні періоди часу залежно від того, коли вони проходили перевірку. Українська влада заявила, що принцип пропорційності дотримується через порядок застосування процедур

²⁶ ЄСПЛ, *“Адамсонс проти Латвії”*, заява № 3669/03, 24 червня 2008 року, п. 116.

²⁷ CDL-AD(2012)028, op. cit., п. 77.

перевірки: найбільш серйозні справи були перевірені в першу чергу. Венеціанська комісія вважає, що можливість бути відстороненим від зайняття публічних посад на різні строки за одні й ті ж порушення може підняти питання щодо порушення принципу рівності, який Закон “Про люстрацію” не відображає належним чином.

74. 10-річний період, передбачений у Законі “Про очищення влади”, суперечить вимогам Керівних принципів щодо люстрації 1996 року, які передбачають, що *“відсторонення від посади на основі люстрації не повинно тривати довше п’яти років, оскільки не слід недооцінювати здатність індивіда до позитивних змін у поведінці та звичках”* (п. “g”). Утім, як Конституційний суд Чехії постановив у 2001 році, *“визначення ступеню розвитку демократії у конкретній державі є соціально-політичним, а не конституційним питанням”*²⁸. Оскільки після 1990-х років країни Центральної та Східної Європи йшли різними шляхами розвитку, а ризик відновлення тоталітарного/самодержавного режиму виявився більш реальним у деяких з них, у тому числі й в Україні, у визначенні періоду застосування люстрації національній владі потрібно залишити деяку свободу розсуду.

75. Водночас якщо національна влада обирає більш тривалий період, аніж це рекомендують Керівні принципи 1996 року, вона повинна пояснити, чому вона вважає за доцільне застосувати триваліший період. Те саме стосується й випадків, коли застосовуються декілька періодів дискваліфікації, як це має місце в Україні (5 і 10 років).

76. Українська влада стверджує, що 5-річної заборони недостатньо для деяких з категорій посад, які підлягають люстрації, тому що вона відповідає звичайному політичному терміну (вибори до Парламенту відбуваються кожні 5 років). Тому період заборони може завершитися тоді, коли будуть проводитися чергові парламентські вибори, у результаті чого може виникнути ризик політичного перевороту. Цей аргумент є слухним. Також слід зазначити, що деякі з країн Центральної та Східної Європи, які проводили люстрацію, обрали період дискваліфікації, що становив більше 5 років. Таким чином, 10-річний період дискваліфікації, передбачений у Законі “Про очищення влади”, не слід *per se* вважати необґрунтованим та непропорційним.

77. Проте Венеціанська комісія нагадує, що у справі “Жданок” Європейський суд з прав людини постановив, що національні органи влади

²⁸ Конституційний суд Чеської Республіки, Висновок 09/01, 5 грудня 2001 року. У 1992 році Федеральний конституційний суд Чехословацької федеративної республіки постановив, що люстраційне законодавство Чехословаччини *“застосовується лише протягом відносно короткого періоду часу, до закінчення якого очікується завершення процесу демократизації”*, та визначив 31 грудня 1996 року як кінцевий термін (Висновок 03/92, 26 листопада 1992 року). Конституційний суд Чехії не погодився із цим підходом.

“повинні тримати обмеження, запроваджені в законі, під постійним контролем, щоб завершити їх якомога швидше”²⁹.

D. Адміністрування люстрації

78. Закон “Про очищення влади” визначає люстрацію як процес децентралізації, хід якого контролює Міністерство юстиції (у проекті змін його замінює центральний орган виконавчої влади з питань люстрації) з допомогою дорадчої громадської ради.

1. Децентралізований характер процедури люстрації

79. Стаття 4 Закону “Про очищення влади” вказує на те, що особи, які обіймають одну з посад, зазначених у статті 2, “подають керівнику або органу власноручно написану заяву, у якій повідомляють про те, що до них застосовуються (чи не застосовуються) заборони та дають згоду на проходження перевірки й оприлюднення відомостей щодо них”. Перевірка проводиться за графіком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Таким чином, люстрація є децентралізованим процесом, а перевірка осіб проводиться в межах установ, у яких вони працюють.

80. Децентралізований характер процедури люстрації не є беззаперечним. Оскільки такі люстраційні процедури в Україні ще не проводилися, існує ризик того, що практика застосування Закону низкою державних установ буде неодноманітною, стане платформою для зведення особистих/політичних рахунків чи призведе до застосовуватися занадто м’якого підходу до певних люстрованих осіб. Ситуація є особливо проблематичною через те, що судовий перегляд рішень про люстрацію є *de facto* неефективним, а рішення в окремих справах не підлягають жодному зовнішньому контролю.

81. Українська влада повинна розглянути питання про перегляд процедури люстрації з урахуванням її централізації або як альтернатива переконатися, що судовий перегляд рішень про люстрацію є не просто теоретичною можливістю, а реальністю.

2. Центральний орган з контролю за процесом люстрації

82. Стаття 5 Закону “Про очищення влади” визначає Міністерство юстиції “органом, уповноваженим на забезпечення проведення перевірки, передбаченої цим Законом” (абзац перший). Вона також передбачає, що протягом одного місяця після набрання чинності Законом (16 жовтня 2014 року) Міністерство юстиції має утворити “дорадчий громадський орган з питань люстрації <...> для забезпечення здійснення громадського

²⁹ “Жданока проти Латвії”, *op. cit.*, п. 135.

контролю за процесом очищення влади (люстрації), до складу якого повинні входити представники засобів масової інформації та представники громадськості” (абзац другий). Рада (Громадська рада при Міністерстві юстиції України з питань люстрації) була утворена в листопаді 2014 року. Наразі вона налічує 12 членів. У Законі немає чітко визначених повноважень Ради та не зазначено, яким чином вона повинна забезпечувати громадський контроль за очищенням влади.

83. У Керівних принципах 1996 року зазначено, що “люстрація повинна поводитися спеціально створеною незалежною комісією, до складу якої мають увійти видатні громадяни, яких пропонує глава держави і затверджує парламент” (п. “а”). Покладаючись на цей стандарт, у Проміжному висновку Венеціанська комісія зазначила, що: *“Відповідальність за здійснення процесу люстрації повинна бути знята з Міністерства юстиції та покладена на спеціально створену незалежну комісію, за активної участі громадянського суспільства”* (п. 104 (с)).

84. Проектом змін передбачено створення “центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань очищення влади (люстрації)” (проект частини першої статті 5). Таким чином, цей Центральний орган виконавчої влади (далі – Виконавчий орган) повинен замінити Міністерство юстиції як центральний орган з контролю за процесом люстрації.

85. Виконавчим органом має бути такий орган виконавчої влади, що знаходиться на одному рівні з міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади. Його Голова призначається на посаду за поданням Прем’єр-міністра України та звільняється Кабінетом Міністрів України за погодженням комітету Верховної Ради України (проект статті 5²). У Голови є два заступники, які призначаються на посади та звільняються з посад Кабінетом Міністрів України за поданням Прем’єр-міністра України (частина перша статті 19 Закону України “Про центральні органи виконавчої влади”). Як орган виконавчої влади Виконавчий орган не має членів, а лише адміністративний персонал.

86. Стосовно Виконавчого органу виникає два питання: перше стосується його незалежності, а інше – його повноваження. Ці два питання взаємопов’язані, так як державний орган, наділений незалежністю, але без будь-яких повноважень, буде таким самим проблематичним, що й залежний орган з широкими повноваженнями.

87. **Незалежність Виконавчого органу**, здається, добре гарантується проектом змін. У Керівних принципах 1996 року чітко вимагається, щоб люстрацію забезпечувала комісія, яка: а) є спеціально створеною; б) є

незалежною, в) членами якої є видатні громадяни; г) членів якої пропонує глава держави і затверджує парламент. У своєму Проміжному висновку Венеціанська комісія додала ще одну вимогу: д) активне залучення громадянського суспільства.

88. Виконавчий орган є *спеціально створеним*. Це матиме правову основу у зміненому Законі “Про очищення влади” та Законі “Про центральні органи виконавчої влади”. Його завдання полягає лише у проведенні люстраційних заходів, а тому він є спеціально створеним.

89. Виконавчий орган є *відносно незалежним*. Відповідно до проекту статті 5⁵ незалежність Виконавчого органу гарантується “1) спеціальним статусом; 2) особливим порядком призначення Голови <..>; 3) прозорістю його діяльності; 4) в інший спосіб, визначений цим Законом”. Проектом змін забороняється використовувати Виконавчий орган у політичних, колективних чи приватних цілях. Забороняється діяльність політичних партій у Виконавчому органі. У проекті змін не вказано, якими засобами слід забезпечувати прозорість діяльності Виконавчого органу.

90. Третя вимога призначена забезпечити *внутрішню незалежність* членів комісії. У цьому сенсі “видатні громадяни” виступають як особи, які гарантують особисту добропорядність та чесність. Проектом не встановлюються жодні вимоги до Голови Виконавчого органу, його заступників та працівників. Слід очікувати, що до цих осіб застосовуватимуться ті ж вимоги, що й до будь-яких інших державних службовців України. Оскільки новий Закон “Про державну службу” все ще готується, Венеціанська комісія не знає, якими є ці вимоги, а тому не в змозі оцінити, якою мірою вони забезпечуватимуть внутрішню незалежність Голови, заступників та працівників Виконавчого органу.

91. Виконавчий орган входить до виконавчої влади. Тому в його складі немає “членів”, а є лише Голова, його заступники та співробітники. Ні Президент України, ні Верховна Рада України не залучаються до процесу висування й призначення Голови Виконавчого органу та його заступників, не кажучи вже про штатних співробітників. Водночас Парламент повинен бути залучений до процесу звільнення Голови Виконавчого органу.

92. Парламент не може сам призначати або звільняти Голову органу та його заступників, тому що згідно із статтею 85 Конституції України одним із повноважень Верховної Ради є: “*призначення чи обрання, звільнення з посад, погодження призначення і звільнення осіб у випадках, передбачених Конституцією*” (п. 15). Виконавчий орган не згадується в Конституції, а тому до Конституції необхідно внести зміни. Проте Конституція не містить

перепон для участі Парламенту чи одного з його комітетів у призначенні чи звільненні Голови Виконавчого органу та його заступників.

93. Так само ніщо, здається, не заважає активному залученню Президента України. Фактично відповідно до статті 106 Конституції Президент *“призначає за поданням Прем’єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих адміністрацій та припиняє їх повноваження”* (п. 10). Не є цілком зрозумілим, чому у проекті змін прагнуть відійти від цього правила й чому Голова Виконавчого органу призначатиметься та звільнятиметься Кабінетом Міністрів.

94. *Активне залучення громадянського суспільства* у призначенні Голови Виконавчого органу та його заступників і в його діяльності не забезпечується проектом змін. Однак проект не нівелює Дорадчу громадську раду з питань люстрації, передбачену частиною першою статті 5 Закону. Не зовсім зрозуміло, якими будуть відносини між Радою та Виконавчим органом і чи матиме Рада будь-який вплив на діяльність Виконавчого органу. В ідеалі Рада повинна відігравати певну роль у призначенні та звільненні з посад Голови Виконавчого органу та його заступників.

95. *Повноваження нового Виконавчого органу* викладені в проекті статті 5³. Його обов’язками є *“здійснення нагляду та контролю за дотриманням вимог законодавства про очищення влади (люстрацію)”* (пункт 2 статті 5³). Із цією метою він координує діяльність державних органів через процедуру перевірки, надає методичну підтримку та забезпечує ведення Єдиного державного реєстру. Це означає, що Виконавчий орган має досить слабкі повноваження й порядок люстрації залишається децентралізованим. З причин, викладених вище, це є проблемою.

96. Редакція проектів статей 5³ і 5⁴ не дає чіткого розуміння того, чи має Виконавчий орган повноваження одержувати та розглядати як адміністративний орган скарги окремих осіб, які підлягають люстрації. Згідно із пунктом 2 статті 5³ йому доручено здійснювати нагляд та контроль за дотриманням вимог законодавства про очищення влади (люстрацію). Відповідно до пункту 6 статті 5³, він може виносити обов’язкові для виконання приписи про усунення порушення вимог Закону. У пункті 9 статті 5⁴ передбачено, що Виконавчий орган має право *“отримувати заяви фізичних та юридичних осіб про порушення вимог Закону”*. Останнє формулювання передбачає, що Виконавчий орган може слугувати органом адміністративного оскарження. Це було би позитивним моментом. Проте якщо це так (за словами представників української влади, Конституція створює перешкоди для здійснення судового перегляду виконавчим органом), це має бути більш чітко прописано в Законі, щоб громадяни знали,

які судові установи є для них доступними. Закон повинен також визначати умови доступу до адміністративного перегляду, сферу застосування такого перегляду та його відношення до судового перегляду.

97. Венеціанська комісія наголошує, що адміністративний перегляд, який проводиться Виконавчим органом, не може бути заміною судовому розгляду. Однак така адміністративна процедура та можливий розгляд у рамках адміністративної процедури повинні здійснюватися з дотриманням принципів справедливого судового розгляду (доступу до матеріалів справи, права бути почутим, обґрунтування рішень тощо).

Е. Захист прав люстрованих осіб

98. Процедура люстрації та заборона обіймати публічні посади впливають на права відповідних осіб. У Проміжному висновку Венеціанська комісія висловила своє занепокоєння стосовно Єдиного державного реєстру осіб, які підлягають люстрації, і процесуальних гарантій, що надаються люстрованій особі.

1. Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України “Про очищення влади”

99. Згідно зі статтею 7 Закону “Про очищення влади” відомості про осіб, які підлягають люстрації, “вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України “Про очищення влади” /.../, що формується та ведеться Міністерством юстиції України” (ч. 1). Проект змін передбачає, що цей орган здійснюватиме адміністрування Єдиного державного реєстру. Відомості про осіб, щодо яких застосовано заборону, передбачену частиною четвертою статті 1 цього Закону, оприлюднюватимуться на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України. Це вказує на те, що за виключенням осіб, які підпадають під дію частини третьої статті 3, громадськості будуть доступні відомості лише про осіб, неналежну поведінку яких було встановлено судом, тоді як відомості про осіб, які підпадають під заборону обіймати публічні посади без рішення суду (частина третя статті 1), не будуть доступними.

100. Проте таке формулювання не відповідає практиці. Онлайн-версія Реєстру, доступна на веб-сайті Міністерства юстиції України (lustration.minjust.gov.ua/register), містить імена осіб, яких було люстровано відповідно до всіх положень статті 3.

101. У своєму консультативному висновку щодо “Колишньої Югославської Республіки Македонія” Венеціанська комісія заявила, що “оприлюднення до винесення судового рішення є проблематичним з огляду на статтю 8 ЄКПЛ.

Негативний вплив такого оприлюднення на репутацію особи буде складно залагодити подальшим спростуванням, а ця особа не матиме засобів захисту від такого негативного впливу. Це може бути лише пропорційним заходом, необхідним у демократичному суспільстві в разі остаточного встановлення факту колабораціонізму, але ніяк не раніше. Відтак оприлюднення має здійснюватися лише після винесення рішення суду”³⁰. На підставі цієї норми, Венеціанська комісія у своєму Проміжному висновку рекомендувала, щоб “відомості про осіб, які підлягають люстраційним заходам, оприлюднювалися лише після винесення судом остаточного рішення” (п. 104 (с)).

102. У проекті змін намагаються пристосувати цю рекомендацію, вимагаючи, щоб на додаток до імені люстрованої особи, часу, протягом якого їй заборонено обіймати публічні посади, і правового поля цієї заборони Єдиний реєстр також містив “інформацію щодо оскарження особою в судовому порядку підстав застосування до неї заборон” (проект частини третьої статті 7) за умови, що ці відомості було надано виконавчому органу зацікавленою особою. Венеціанська комісія схвалює цю зміну. Англomовний переклад проекту змін здається помилковим, бо деяка інформація (інформація про період часу та про оскарження) надається в ньому двічі.

2. Процедурні гарантії

103. “Керівні принципи забезпечення відповідності законів про люстрацію й подібних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на верховенстві права” 1996 року передбачають, що “особа в жодному разі не повинна люструватися без надання їй повного та належного процесуального захисту, у тому числі права на представництво адвокатом (який надається, якщо суб’єкт не може дозволити собі сплатити відповідні послуги), на оскарження наявних доказів проти неї, на доступ до всіх наявних викривальних і виправдувальних доказів, на наведення власних доказів, на проведення відкритого слухання справи за її запитом, а також на оскарження до незалежного судового органу” (п. “m”).

104. У своїй практиці Європейський суд з прав людини також підтвердив, що “якщо держава має вжити люстраційних заходів, то вона повинна забезпечити, щоб особи, до яких вони застосовуються, могли користуватися всіма процесуальними гарантіями, передбаченими Конвенцією, стосовно будь-якого судового розгляду, пов’язаного із застосуванням таких заходів”³¹. Суд указав на деякі процедурні недоліки, які можуть містити закони про

³⁰ CDL-AD(2012)028, *op. cit.*, п. 74.

³¹ “Турек проти Словаччини”, *op. cit.*, пара. 115.

люстрацію, наприклад, відсутність доступу до люстраційних матеріалів³² та недотримання принципу рівності сторін у судовому процесі, пов'язаному з люстрацією³³.

105. У частині другій статті 1 Закону “Про очищення влади” визнається, що люстрація має ґрунтуватися, зокрема, на принципах презумпції невинуватості та гарантування права на захист (частина друга статті 1). У Проміжному висновку Венеціанська комісія звертає увагу на деякі недоліки Закону, що стосуються процесуальних гарантій.

106. У ході переговорів з представниками української влади і громадянського суспільства Венеціанська комісія дізналася, що розгляд багатьох судових справ призупинено. Це перешкоджає ефективному виконанню закону, а тому це слід якомога швидше припинити. Це показує стан верховенства права та захисту прав людини в Україні в негативному світлі.

IV. Висновки

107. Закон України “Про очищення влади” відрізняється від люстраційних законів, прийнятих в інших країнах Центральної та Східної Європи, у тому, що він має більш широку сферу застосування. Закон переслідує дві різні цілі. Перша ціль – це захист суспільства від осіб, які через власну поведінку в минулому можуть становити загрозу для новоствореного демократичного режиму. Друга ціль – це очищення органів державного управління від осіб, причетних до масштабної корупції. Термін “люстрація” у своєму традиційному розумінні охоплює тільки перший процес.

108. У своєму Проміжному висновку, ухваленому в грудні 2014 року, Венеціанська комісія наголосила, що з метою дотримання прав людини, верховенства права та демократії люстрація повинна встановити справедливий баланс між захистом демократичного суспільства, з одного боку, та захистом індивідуальних прав, з іншого боку. Комісія також звернула увагу на деякі недоліки Закону “Про очищення влади” 2014 року, що належать до персональної сфери застосування Закону (необхідність обмежити люстрацію найважливішими посадами у державі тощо), елементу часу (два періоди заборони тощо), управління процесом люстрації (децентралізована процедура, відсутність незалежного органу тощо) і процесуальних гарантій (індивідуалізована відповідальність, захист персональних даних осіб, які підлягають люстрації, можливість судового оскарження тощо).

³² “Матієк проти Польщі”, *op. cit.*; “Бобек проти Польщі”, *op. cit.*

³³ “Любох проти Польщі”, *op. cit.*

109. Українська влада погодилася, що Закон потребує доопрацювання для того, щоб відповідати міжнародним стандартам, і звернулася до Венеціанської комісії за допомогою. У лютому–травні 2015 року відбувся широкий обмін думками між представниками української влади і Венеціанської комісії. Діалог був конструктивним і допоміг прояснити деякі спірні моменти.

110. У квітні 2015 року Венеціанська комісія отримала від української влади низку проектів змін до Закону України “Про очищення влади” та інших відповідних законів, зокрема, щодо виборчого законодавства, які в наразі знаходяться на розгляді в парламенті. Венеціанська комісія схвалює деякі поліпшення, запропоновані в законопроекті, такі як створення центрального органу виконавчої влади з питань люстрації або внесення змін до Єдиного реєстру. Проте Закон навіть зі змінами все ще містить деякі недоліки.

111. Венеціанська комісія хотіла би звернути увагу на такі основні моменти:

- a) Захист нового демократичного режиму від еліт попереднього недемократичного режиму та боротьба з корупцією є цінними й законними політичними цілями. Однак їх навряд чи можна досягнути за допомогою одних і тих же засобів. Заборона обіймати публічні посади впродовж визначеного (спільного для всіх) періоду повинна застосовуватися до тих, хто належить до першої категорії. Частина восьму статті 3 Закону України “Про очищення влади” слід перемістити до Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” або ж переглянути для забезпечення індивідуалізації. Забороняючи обіймати публічні посади у зв’язку з порушеннями, виявленими у фінансових даних, слід ураховувати характер і ступінь цих порушень. Заборона, застосована на підставі Закону України “Про очищення влади”, не повинна бути неспіврозмірною санкції у формі позбавлення права обіймати певні посади, що може бути застосована відповідно до Кримінального кодексу.
- b) Звичайні судді мають бути вилучені з частини четвертої статті 2 та підпадати виключно під дію Закону України “Про відновлення довіри до судової влади України”.
- c) Частина одинадцята та дванадцята статті 2 слід виключити, оскільки вони недоречні й уводять в оману. Заборона обіймати публічні посади не заважає окремим особам перебувати в якості кандидатів на зайняття будь-якої посади.
- d) Саме українська влада має визначитися стосовно того, чи всі посади, перераховані в частинах першій і другій статті 3, відігравали видну роль у зловживанні владою режимом Януковича у 2010–2014 роках або під час подій Майдану на рубежі 2013–2014 років. При цьому вона

повинна брати до уваги конкретну ситуацію в Україні, водночас уважаючи, що “якщо організація вчинила серйозні порушення прав людини, її член, співробітник або уповноважений вважається таким, що залучався до цих порушень, обіймаючи високу посаду в цій організації” (п. “h” Керівних принципів).

- e) Частина п’ята та шоста статті 3 повинні уточнювати, що відповідне судове рішення повинно відноситися до самого діяння, за яке відбувається дискваліфікація.
- f) Люстрацією слід керувати централізовано. Якщо підтримується децентралізована процедура, компетенція виконавчого органу повинна бути посилена (або уточнена). Найголовніше, що орган виконавчої влади повинен служити як орган адміністративного нагляду, відкритий для скарг осіб, які підлягають люстрації. Адміністративний розгляд не повинен бути заміною судовому розгляду, що повинен проводитися якомога оперативніше.

112. Люстрація не повинна замінити собою структурні реформи, спрямовані на зміцнення верховенства права та боротьбу з корупцією, однак може доповнити їх як надзвичайний захід самозахисту демократії у тій мірі, що вона поважає європейські стандарти в галузі прав людини та верховенства права.

113. Венеціанська комісія готова надати українській владі подальшу допомогу, якщо та звернеться з відповідним проханням.