

## До питання про природу люстраційних заходів у контексті конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>

**М. Євстіфєєв**

студент 2-го курсу факультету правничих наук  
Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

*У статті досліджується питання про природу люстраційних заходів, запроваджених Законом України «Про очищення влади», в контексті конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, звернуто увагу на зв'язок цих гарантій із концептом «покарання» та «відповідальність», необхідність чіткого розмежування каральних і регулятивних норм та аналізу приписів згаданого закону щодо їх належності до однієї з цих категорій. За результатами дослідження зроблено висновок про невідповідність окремих норм Закону України «Про очищення влади» вимогам Конституції України.*

**Ключові слова:** люстрація, покарання, відповідальність, конституційні гарантії прав і свобод, каральні та регулятивні норми.

Прийняття у 2014 році Закону України «Про очищення влади» (далі — Закон) викликало досить неоднозначні реакції — від характеристики Закону як «вельми суперечливого»<sup>2</sup> до оцінки запроваджуваного ним інституту люстрації як «найгуманнішого засобу звільнення з посад та недопущення до правлячого керма недосвідчених, непрофесійних у політиці осіб»<sup>3</sup>. Серед питань, що одразу привернули увагу правничої спільноти, була і сумісність встановлених Законом люстраційних процедур із конституційними гарантіями прав і свобод людини і громадянина<sup>4</sup>. Ця проблема актуалізувалася у квітні 2015 року з початком розгляду Конституційним Судом України трьох конституційних подань з приводу конституційності окремих норм Закону<sup>5</sup>. Не втрачає вона актуальності й нині, зважаючи на відкладення

<sup>1</sup> Стаття публікується на правах переможця конкурсу на кращу наукову статтю, проведеного Конституційним Судом України 7–12 грудня 2015 року в рамках Всеукраїнського тижня права.

<sup>2</sup> Дьоменко С. В. Законодавчий універсалізм та еkleктика в політиці очищення влади: до проблемних питань люстраційного закону // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2014. — № 4. — С. 199.

<sup>3</sup> Степаненко О. Г. Політична люстрація: теоретичні засади поняття // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. — 2014. — № 224. — С. 19.

<sup>4</sup> Див., напр., Захаров Є. Чотири причини для застосування вето щодо Закону «Про очищення влади» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1412527295> ; Закон о люстрации не соответствует Конституции Украины — Ярема [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.unian.net/politics/990786-zakon-olyustratsii-ne-sootvetstvuet-konstitutsii-ukrainyi-yarema.html>

<sup>5</sup> Прес-реліз у справі щодо конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/publish/article/270741>

Судом на невизначений строк розпочато 22–23 жовтня 2015 року розгляду цієї справи<sup>1</sup>. Втім, незважаючи на значний суспільний резонанс, вираженого юридичного аналізу природи люстраційних заходів у контексті конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина так і не було здійснено. Однак саме це питання, на нашу думку, є фундаментальним у процесі перевірки положень Закону на відповідність Конституції України, оскільки від його правильного вирішення залежить застосованість певних правових принципів і стандартів під час такої процедури. Заповнення означеної прогалини є метою цієї статті.

Вважаємо, що наріжним каменем дискусії має стати сутність заборони, про яку йдеться у частині першій статті 1 Закону, а саме заборони «окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) ... в органах державної влади та органах місцевого самоврядування»<sup>2</sup>, перелік яких встановлено статтею 2 Закону. У зв'язку з цим слід достеменно з'ясувати, чи можна вважати цю заборону формою юридичної відповідальності особи, чи вона має іншу правову природу. Від цього залежатиме, як буде продемонстровано пізніше, відповідь на запитання про те, чи підлягають ці заходи перевірці на відповідність передбаченим Конституцією України гарантіям належної правової процедури.

На перший погляд, заборона обіймати певні посади, яка застосовується до люстрованих осіб безпосередньо на підставі частини третьої статті 1 Закону («автоматично»), має такий самий характер, як і аналогічне покарання, передбачене за вчинення кримінальних правопорушень — позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (стаття 55 Кримінального кодексу України). Втім природа такої заборони у кримінальному і люстраційному законодавстві, як уже зазначали окремі автори<sup>3</sup>, різниться: останнє не передбачає вини як обов'язкової умови відповідальності особи.

Водночас виникає запитання: чи є допустимим встановлення на законодавчому рівні такої заборони без дотримання принципу індивідуальної винної відповідальності (і, відповідно, належної юридичної процедури її накладення)? Відповідь, на нашу думку, потребує аналізу конституційних обмежень влади законодавчого органу, зокрема щодо змісту ухвалюваних ним актів.

Обмеження законодавчої влади, природно, впливає із самого факту поділу державної влади як заперечення необмеженої влади. «Зосередження усієї влади — законодавчої, виконавчої та судової — в руках одного, декількох або усіх, шляхом виборів, отримання її у спадок чи захоплення, — як зазначав

<sup>1</sup> Конституційний Суд України оголосив перерву у розгляді справи щодо конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/publish/article/289666>

<sup>2</sup> Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 44. — Ст. 2041.

<sup>3</sup> Данилевський А. О., Данилевська Ю. О. Закон України «Про очищення влади» та Кримінальний кодекс України: проблеми співвідношення // Митна справа. — 2015. — № 2 (98). — Ч. 2, кн. 1. — С. 69; Шевчук С. В. Люстрація як ретроактивна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління // Юридичний журнал. — 2006. — № 2.

Дж. Медісон, — може справедливо вважатися визначенням тиранії»<sup>1</sup>. Отже, у конституційній моделі поділу державної влади законодавча влада, будучи наділеною деякими винятковими повноваженнями, виявляється зв'язаною межами їх здійснення та заборонаю на втручання у сферу компетенції інших гілок влади.

Виключне право легіслатури, яка має можливість «відчути усі пристрасті, що рухають масами»<sup>2</sup>, полягає у монополії на визначення суспільного інтересу, який втілюється у змісті певного законодавчого акта і, відповідно, у тому чи іншому обмеженні свободи громадян шляхом встановлення їх юридичних обов'язків у такому акті. Можливість законодавчого розсуду, тобто незалежно від втручання інших гілок влади визначати зміст законодавчого акта, становить прерогативу законодавчої влади.

Разом із тим для законодавчих приписів існує вимога їх загальності, тобто недопустимості прийняття законодавцем рішень щодо конкретних осіб. Теоретичні та практичні аспекти цієї заборони чітко простежуються на прикладі американського конституціоналізму. Так, у конституційній доктрині США ця вимога втілюється у концепті «законів про ураження в правах» (*«bill of attainder»*), прийняття яких забороняється *«Bill of Attainder Clause»* — однією з норм частини дев'ятої статті 1 Конституції США, за якою «не може бути прийнято закону про ураження у правах чи закону *ex post facto* [закону із зворотною дією. — М. Є.]». Ремарки А. Гамільтона з приводу цього положення, які характеризують практику прийняття законів про ураження в правах «прецедентом, що може стати фатальним [для вільного народу]»<sup>3</sup>, очевидно, свідчать про те, що, включаючи цю норму до тексту Конституції США, батьки-засновники мали на меті встановити запобіжник від досить серйозної загрози демократичному конституційному ладові американської держави.

Закон про ураження в правах (*«bill of attainder»*), за визначенням Верховного Суду США, є законодавчим актом, який передбачає покарання без судового розгляду<sup>4</sup>. Заборона таких актів безпосередньо пов'язана із недопустимістю здійснення законодавчим органом судових функцій. Як зазначав Т. Кулі, «будь-хто має визнати, що законодавчий орган, виходячи із його кількісного складу і порядку роботи та з його сильної залежності від народу, що робить його особливо сприйнятливим до галасу натовпу, не призначений для того, щоб розглядати кримінальне обвинувачення із належною холодністю, прискіпливістю та безсторонністю, особливо коли воно стосується питання, щодо якого громадська думка збурена»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Madison J.* The Meaning of the Maxim, Which Requires a Separation of the Departments of Power, Examined and Ascertained (No. 47) // *The Federalist. A Commentary on the Constitution of the United States.* — Philadelphia : J. B. Lippincott & Co., 1871. — P. 373–374.

<sup>2</sup> *Madison J.* The Same Subject Continued, with a View to the Means of Giving Efficacy in Practice to That Maxim (No. 48) // *The Federalist. A Commentary on the Constitution of the United States.* — Philadelphia : J. B. Lippincott & Co., 1871. — P. 384.

<sup>3</sup> *Hamilton A.* A History of the Republic of the United States of America. — Vol. III. — Boston : Houghton, Osgood & Co., 1879. — P. 34.

<sup>4</sup> *Cummings v. Missouri*, 71 US 277, p. 323.

<sup>5</sup> *Cooley T. M.* A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union. — Boston : Little, Brown & Co., 1868. — P. 258.

Питання, пов'язані з доктриною «*bill of attainder*», досить гостро порушувалися в американських судах у другій половині XIX століття. У цей період в окремих штатах були прийняті законодавчі акти, які вимагали від державних службовців та деяких інших посадовців (учителів, священиків та інших) прийняття присяги, якою вони стверджували свою неучасть у діях, спрямованих проти уряду Сполучених Штатів (очевидно, і в подіях Громадянської війни на стороні Конфедерації). Відмова у прийнятті такої присяги призводила до звільнення із займаної посади, а завідомо неправдиве її прийняття кваліфікувалося як злочин лжесвідчення (*perjury*). Отже, особа, яка брала участь у війні на стороні конфедератів, по суті, ставилася перед вибором: бути звільненою або ж підданою кримінальному переслідуванню. У провадженні у Верховному Суді США виникло питання щодо відповідності таких законодавчих приписів забороні прийняття актів про ураження в правах.

Згадане питання вирішувалося судом у двох справах: *ex parte Garland* (1866) та *Cummings v. Missouri* (1867). Стрижневою проблемою аналізу суду в обох справах стала сутність обмеження, яке накладалося на колишніх повстанців: слід було вирішити, чи є воно «покаранням» («*punishment*»), чи простою законодавчою «кваліфікацією» («*qualification*»). Так, більшість у справі *Cummings* визнала, що визначення вимог («кваліфікацій») для певної посади належить до суверенних повноважень штатів<sup>1</sup>. Проте, як зазначив суддя Філд, котрий виклав думку більшості, «питання полягає не у наявності повноважень штату щодо вирішення питань внутрішньої політики, а у використанні цього повноваження як інструменту для накладення покарання всупереч конституційній забороні [прийняття законів про ураження в правах. — М. Є.]»<sup>2</sup>. Далі суд зазначив, що, оскільки кваліфікації можуть стосуватися лише придатності чи можливості особи мати певну професію, тобто мають бути релевантними до їх кінцевої мети, запроваджені обмеження не можуть вважатися такими через брак значущості визначених у них критеріїв для встановлення такої придатності чи можливості<sup>3</sup>. Користуючись формулюванням суду у справі *Garland*, закон, що встановлює такі обмеження, є «законодавчим актом про постійне виключення» («*a legislative decree of perpetual exclusion*»), а тому набуває ознак закону про ураження в правах<sup>4</sup>.

Проте в окремій думці до обох цих рішень суддя Міллер не погодився із позицією більшості. Він висловив переконання, що судді неправильно витлумачили поняття «покарання», а тому фактично визнали, що законодавче встановлення вимог до претендента на займану посаду є покаранням тих, хто не відповідає таким вимогам, що не завжди відповідає дійсності<sup>5</sup>.

Як бачимо, питання щодо оцінки певних законодавчих положень як таких, що уражають у правах, зводиться в підсумку до питання про характер цих положень — каральний чи регулятивний. І хоча пізніше в справі *United States v. Lovett* Верховний Суд США констатував, що «постійна заборона будь-якої можливості

<sup>1</sup> *Cummings v. Missouri*, 71 US 277, p. 319.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> *Ex parte Garland*, 71 US 333, p. 377.

<sup>5</sup> Там само. — С. 392 і наступні.



державної служби є покаранням і до того ж одним із найсуворіших покарань»<sup>1</sup> (пор. позицію Європейського суду з прав людини у справі *Matyjek v. Poland*<sup>2</sup>), при цьому посиляючись на широке застосування такої заборони як кримінального покарання, в американській правовій доктрині та практиці єдиного підходу до розмежування каральних і регулятивних законодавчих приписів досі не існує. Так, пропонують декілька критеріїв для його здійснення: природа санкції (в аспекті її суворості чи практики використання як покарання), формальні характеристики законодавчого акта, його цілі або природа обмежуваного санкцією права<sup>3</sup>, але, очевидно, застосування різних критеріїв до конкретного законодавчого акта може мати зовсім різний результат.

В окремій думці у справі *Lovett* суддя Франкфуртер порушив питання щодо застосованості заборони законів про ураження в правах, а саме щодо необхідності прямого декларування вини певної особи у такому законі: «Усі закони про ураження в правах вказують на порушення, у вчиненні якого особа визнається винною та за яке призначається покарання»<sup>4</sup> (така позиція, очевидно, базується на історичних обставинах появи законів про ураження в правах у Великій Британії<sup>5</sup>). Таким чином, на його думку, закон, який прямо називав окремих осіб та накладав на них санкції, але при цьому не містив згадки про визнання їх винними, не може бути визнаний законом про ураження у правах в розумінні відповідного положення Конституції США.

Власне, у цьому контексті виникає друге питання, яке має значення для інтерпретації заборони законодавчого ураження в правах — спосіб запровадження відповідної санкції. Зокрема, йдеться не лише про її характер, а про темпоральне співвідношення моменту її накладання із моментом виникнення обставин, що є підставою для такої санкції. Концепція «покарання» в цьому випадку виявляється тісно пов'язаною із концепцією «відповідальності», а отже — і виною як її необхідною передумовою. Це і мав на увазі Франкфуртер: «класичний» закон про ураження в правах передбачає притягнення законодавчим органом до відповідальності шляхом безпосереднього встановлення вини певних осіб та накладання покарання.

Важливим є те, що відповідальність у будь-якому випадку може наставати лише після вчинення особою визначеного забороненого діяння (делікту). Конститутивною ознакою покарання є те, що воно може стосуватися виключно діянь, які були вчинені до його накладення.

Маючи це на увазі, можна припустити, що, на відміну від каральних, звичайні (регулятивні) законодавчі вимоги пов'язуються із фактами чи станами, що існують чи існуватимуть на момент їх застосування. Водночас і в цьому випадку виникає певна колізія, адже законодавець часто вдається до залучення фактів з мину-

<sup>1</sup> *United States v. Lovett*, 328 US 303, p. 316.

<sup>2</sup> *Matyjek v. Poland* (dec.), № 38184/03, § 55, ECHR 2006-VII.

<sup>3</sup> Punishment: Its Meaning in Relation to Separation of Power and Substantive Constitutional Restrictions and Its Use in the *Lovett*, *Trop*, *Perez*, and *Speiser* Cases // *Indiana Law Journal*. — 1959. — № 34. — P. 274.

<sup>4</sup> *United States v. Lovett*, 328 US 303, p. 322–323.

<sup>5</sup> *Bills of Attainder and the Supreme Court in 1960* — *Flemming v. Nestor* // *Washington University Law Review*. — 1961. — № 4. — P. 403–404.

лого для встановлення законодавчих вимог, легітимність яких у контексті доктрини поділу влади не оспорується. Такі вимоги були предметом судової перевірки, скажімо, у справах *Dent v. West Virginia* та *Hawker v. New York*, в яких ішлося про заборону особам із судимістю здійснювати лікарську практику. Розглядаючи ці справи, суд піддав аналізу сутність обмежень, встановлених штатами для здійснення такої практики, і загалом погодився з тим, що «свавільне порушення [права на зайняття певною діяльністю] відсутнє там, де його здійснення не дозволене у зв'язку з невідповідністю умовам, встановлених штатом з метою захисту суспільства»<sup>1</sup>. Розмежовуючи справи *Cummings* та *Garland* від розглядуваної, суд безпосередньо вказав на різницю у характері застосованих заходів: якщо санкції у цих справах мали на меті покарання за минулі дії чи висловлювання, які безпосередньо не стосувалися професійних якостей тих, на кого накладалося це покарання, то у справі *Dent* ішлося про «такі навички та знання у медичній професії, які дозволили б суспільству з впевненістю довіряти тим, хто отримує ліцензію [на провадження лікарської практики]»<sup>2</sup>.

Справа *Hawker* є особливо цікавою в контексті питання щодо можливості залучення для законодавчого встановлення вимог до претендентів на посаду критеріїв, які стосуються певної поведінки такої особи в минулому. Так, досліджуючи допустимість встановлення вимог до характеру особи при прийнятті рішення щодо надання їй права лікарської практики, суддя Бревер, який висловив позицію суду, зазначив, що «якщо штат може вимагати наявності певних рис характеру як умову для здійснення лікарської практики, він може правомірно визначати, *що саме свідчить про наявність таких рис*»<sup>3</sup> (курсив наш. — М. Є.). Хоч і визнаючи, що повноваження у цьому питанні не є необмеженими, суд, однак, визнав, що законодавчий орган може «взяти будь-що, що, базуючись на досвіді людства, становить беззаперечний доказ певного факту», і встановити вимогу, базуючись на такому емпіричному критерії<sup>4</sup>.

Отже, з наведеного аналізу стає зрозумілим, що, за загальним правилом, законодавець не може встановлювати деякі обмеження, базуючись на фактах минулого, крім випадків, коли такі факти очевидно і недвозначно свідчать про певний стан справ у теперішньому. Встановлення норм, які суперечать названому принципіві, тобто, як зазначає Г. Кельзен, «накладення санкцій, особливо покарання, на особу за дії чи бездіяльність, про караність яких така особа не могла знати», значно «зачіпає наше почуття справедливості»<sup>5</sup>. Можна стверджувати, що заборона законодавчого ураження в правах має своєю основою певну моральну вимогу: відповідальність має наставати тоді, коли особа в межах певної нормативної системи була поставлена перед вибором між «правомірним» (не забороненим) та «неправомірним» (забороненим), і все ж зробила вибір на користь останнього.

<sup>1</sup> *Dent v. West Virginia*, 129 US 114, p. 122.

<sup>2</sup> Там само. — С. 128.

<sup>3</sup> *Hawker v. New York*, 170 US 189, p. 195.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> *Kelsen H. General Theory of Law and State*. — Cambridge ; Massachusetts : Harvard University Press, 1945. — P. 44.

Наведену вимогу, відому як «принцип альтернативних можливостей» («*principle of alternative possibilities*»), застосовують для визначення необхідних умов морально прийнятної відповідальності особи за свої діяння<sup>1</sup>. Водночас реальна можливість вибору передбачає також і те, що особі має забезпечуватися можливість знати про визначені нормативною системою наслідки своїх діянь. Власне, саме на цьому базується принцип перспективної дії норм права: особа заздалегідь повідомляється про обов'язкову для неї поведінку, але водночас наділяється можливістю діяти за власним розсудом — як морально автономний індивід, хоч і з урахуванням наслідків, встановлених у межах нормативної системи за порушення відповідних норм (невиконання відповідних обов'язків). Дотримання такої сукупності вимог об'єктивується у принципі винної відповідальності, який є основним критерієм моральної прийнятності каральних норм.

Варто зауважити, що вимоги моральної прийнятності регулятивних і каральних норм різняться. Регулятивні норми пов'язують встановлені ними обмеження із характеристиками особи в теперішньому, які можуть як бути, так і не бути пов'язані з діяннями особи. У першому випадку вимога вільного вибору має передбачати дійсну можливість дотримання нормативно визначеного критерію. Іншими словами, встановлені вимоги мають бути такими, щоб їх можна було вважати розумно досяжними (пор. одну із *desiderata* внутрішньої моралі права Л. Фуллера щодо неприпустимості законів, які вимагають неможливого<sup>2</sup>). Прикладом може слугувати вимога щодо отримання певного ступеня освіти для зайняття посади: її не можна віднести до очевидно недосяжних, навіть незважаючи на те, що дотримання цієї вимоги неможливе без певних витрат для особи — матеріальних, часових тощо. Іншим випадком є встановлення регулятивних норм, які оперують об'єктивними характеристиками особи, тобто такими, які не залежать, принаймні прямо, від її поведінки, а є «постійними». За умов їх розумності та релевантності (обґрунтованості в категоріях публічного інтересу) такі норми теж будуть морально прийнятними, оскільки оперують характеристиками, що не можуть змінюватися за власною волею жодної з осіб, які підпадають під їх дію. В останньому випадку, слід зауважити, про вибір не йдеться — регулятивна норма такого типу відсилає до характеристики (певного постійного стану), а не діяння.

Водночас в обох ситуаціях ще не говориться про відповідальність особи: регулятивні норми не встановлюють обов'язку особи дотримуватися певних критеріїв чи мати певні характеристики, а лише визначають наслідки дотримання чи недотримання цих критеріїв. Натомість покарання, а отже, і відповідальність передбачають порушення особою свого обов'язку вчиняти чи не вчиняти визначені діяння. Таким чином, каральна норма неминуче відсилає до минулих діянь, при цьому пов'язуючи настання наслідків у теперішньому (покарання) виключно з такими діяннями.

Отже, можемо дійти проміжного висновку про те, що відсилання до минулих діянь у гіпотезі правової норми можливе у двох випадках: коли воно здійснене з

<sup>1</sup> Zimmerman M. The Moral Significance of Alternate Possibilities // Moral Responsibility and Alternative Possibilities: Essays on the Importance of Alternative Possibilities. — [S. l.] : Ashgate Publishing, Ltd. : 2006. — P. 304 et seq.

<sup>2</sup> Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой, под ред. А. Куряева. — М. : ИРИСЭН, 2007. — С. 88.

метою встановлення теперішніх характеристик особи (норма регулятивного характеру), або коли йдеться про відповідальність за певні діяння (норма карального характеру).

Здійснене розмежування норм на регулятивні й каральні та подальший аналіз вимог до їх моральної прийнятності безпосередньо пов'язані із сутністю процедурних гарантій прав і свобод людини і громадянина, встановлених Конституцією України. Зокрема, йдеться про норму частини другої статті 58 Основного Закону держави, яка передбачає, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Очевидно, ця конституційно-правова норма втілює розглядувану вимогу щодо притягнення до відповідальності лише за умов усвідомленого та поінформованого вибору особою своєї поведінки (принцип винної відповідальності). Саме на порушення цієї норми посилаються автори конституційного подання в обґрунтування неконституційності окремих положень Закону.

Утім, повернімося до порушеного на початку статті питання: яким є характер люстраційних заходів та чи можуть вони вважатися «покаранням», тобто чи передбачають вони «відповідальність», про яку згадано у статті 58 Конституції України. Видається, що за суто формальними ознаками визначена люстраційна заборона, принаймні, яка накладається з окремих підстав, передбачених статтею 3 Закону, має каральний характер: застосування відповідного обмеження до особи пов'язується з її поведінкою (обійманням окремих посад, постановленням рішень тощо) у визначений час у минулому. І хоча Закон чітко не визнає таких осіб винними у вчиненні правопорушення, таке визнання *post factum* може, однак, бути імплікованим із частини другої статті 1 Закону, де відповідних осіб законодавчо визначено як таких, «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»<sup>1</sup>.

Кваліфікація люстраційних заходів як каральних може виключатися лише в одному випадку, описаному вище: якщо минулі діяння особи залучені законодавцем як індикатор певної її характеристики в теперішньому. Припускаючи *arguendo* такий варіант, найбільш імовірним видається те, що обставини, передбачені у статті 3 Закону, були визначені законодавцем як такі, що свідчать про об'єктивну неможливість зазначених у цій статті осіб провадити публічно-владну діяльність на засадах відданості демократичним цінностям, верховенству права та правам людини (див. преамбулу Закону). Загалом така мета, як це визнає і Європейський суд з прав людини (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*<sup>2</sup>), і Венеціанська Комісія (див. документ CDL-AD(2015)012<sup>3</sup>, § 25), є легітимною для встановлення законо-

<sup>1</sup> Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 44. — Ст. 2041.

<sup>2</sup> *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 52, ECHR 2004-VIII.

<sup>3</sup> Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19–20 June 2015) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29012-e>



давчих обмежень. Проте виникає запитання: наскільки впевнено можна констатувати факт того, що особа не є «достатньо» відданою відповідним принципам і цінностям із самого лише факту обіймання певної посади чи постановлення окремих рішень у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року? Чи є такі дії, «базуючись на досвіді людства», якщо послуговуватися висловлюванням Верховного Суду США, індикатором нелояльності до демократичного ладу?

Як видається, однозначний висновок такого змісту зробити важко. Очевидною є конотація запроваджуваних люстраційних заходів із санкціонуванням осіб, які здійснювали публічно-владні повноваження у час перебування В. Януковича на посту Президента України, як це впливає із частини другої статті 1 Закону. Однак чи можна говорити про те, що позбавлена суб'єктивних етичних чи політичних підґрунть оцінка дає підстави для однозначного висновку про об'єктивну нездатність осіб, що обіймали певні посади у відповідний проміжок часу, сповідувати демократичні цінності та принципи? На нашу думку, відповідна оцінка лежить, насамперед, у політичній площині, до того ж у суспільстві нині немає однозначної позиції, яка уможлиблювала б застосування обговорюваних нами критеріїв як загальноприйнятого індикатора певних особистісних якостей особи, зокрема таких, які несли б загрозу демократичному ладові України, про що свідчить сам факт оспорування доцільності та правомірності люстрації в Україні. Слід відрізняти розглядувану ситуацію від, наприклад, процесу денацифікації в повоєнній Німеччині, де люстраційним критерієм виступала належність особи до нацистської партії та створених нею структур, діяння яких були визнані злочинними вироком Міжнародного військового трибуналу, що призвело до їх загального сприйняття як антидемократичних, певним чином *mala in se* (а отже, як «кримінального правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», за формулюванням статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Періодові політичної історії України, що сьогодні часто поймається «режимом Януковича», наразі такого визнання бракує. Щонайменше, не було в судовому порядку доведено факту узурпації влади В. Януковичем, так само не встановлено фактів систематичного порушення прав і свобод людини за його правління. Отже, усі твердження з цих питань лежать виключно у політичній царині, а тому, на нашу думку, не можуть бути юридично релевантними для встановлення люстраційних критеріїв, у тому числі як індикатори об'єктивних характеристик окремих осіб.

Визнавши неможливим встановлення поза обґрунтованим сумнівом регулятивного характеру люстраційних заходів, зважаючи на викладене, слід констатувати, що вони за своєю природою є саме покаранням, тобто юридичним конструктом, що встановлює відповідальність за минулі дії. Очевидно, що у цьому контексті норма частини другої статті 58 Конституції України є застосованою, оскільки було порушено принцип *nulla poena sine lege*. Кваліфікація цих санкцій як покарань зумовлює застосованість також й інших юридичних принципів і стандартів, закріплених Конституцією України, зокрема щодо індивідуальної відповідальності особи, презумпції невинуватості тощо.

Очевидно, люстрація є важливим процесом, який може мати безперечно позитивні наслідки для оздоровлення «політичного клімату» суспільства. Проте будь-які політичні цілі, наскільки вони не були б обґрунтованими в поняттях сус-

пільного інтересу, у державі, що базується на принципі верховенства права, мають досягатися виключно правовими засобами. Саме таким є основний лейт-мотив цього принципу — «*government of laws, and not of men*»<sup>1</sup>. Таким чином, навіть віддаючи належне щонайліпшим прагненням і задумам законодавця, ретельний юридичний аналіз дає підстави для висновку про перевищення допустимих меж здійснення законодавчої влади при запровадженні люстраційних процедур, їх несумнісність, принаймні в деякій частині, із конституційними гарантіями прав і свобод людини та громадянина, що ставить під загрозу ті цінності, які люстрація покликана захищати.

---

**Евстифеев Н. К вопросу о природе люстрационных мер в контексте конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина.** В статье исследуется вопрос о природе люстрационных мер, предусмотренных Законом Украины «Об очищении власти», в контексте конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина. В частности, обращается внимание на связь этих гарантий с концептом «наказание» и «ответственность», необходимость четкого разграничения карательных и регулятивных норм и анализа предписаний указанного закона на предмет их принадлежности к одной из данных категорий. По результатам исследования сделан вывод о несоответствии отдельных норм Закона Украины «Об очищении власти» требованиям Конституции Украины.

**Ключевые слова:** люстрация, наказание, ответственность, конституционные гарантии прав и свобод, карательные и регулятивные нормы.

---

**Yevstifeyev M. To the issue on the nature of lustration measures in the context of the constitutional guarantees of human and citizen's rights and freedoms.** The article presents the results of the author's attempts to research the nature of lustration measures introduced by the Law of Ukraine «On Government Cleansing» in the context of the constitutional guarantees of human and citizen's rights and freedoms. In particular, attention is paid to the relationship of these guarantees with the concept of «penalty» and «responsibility» and to the need for clear delineation of punitive and regulatory norms and analysis of the prescriptions of the mentioned law concerning their belonging to one of these categories. Upon the results of the research conclusion is made on the unconformity of certain provisions of the Law of Ukraine «On Government Cleansing» to the Constitution of Ukraine.

**Key words:** lustration, penalty, responsibility, constitutional guarantees of rights and freedoms, punitive and regulatory norms.

---

<sup>1</sup> The Works of John Adams. — Vol. IV. — Boston : Charles C. Little and James Brown, 1851. — P. 106.