

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ТУРИЗМУ ЕКОНОМІКИ І ПРАВА
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ХЛАБИСТОВА КСЕНІЯ ВІКТОРІВНА

УДК 342.5

ДИСЕРТАЦІЯ
ІНСТИТУТ ЛЮСТРАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ
ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право
галузь знань «081-Право»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
(доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ ***К.В. Хлабистова***

Науковий керівник **Камінська Наталія Василівна**, доктор юридичних
наук, професор

Київ-2017

АНОТАЦІЯ

Хлабистова К.В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Київський університет туризму економіки і права; Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017.

Дисертацію присвячено дослідженню особливостей конституційно-правового регулювання та перспективам вдосконалення інституту люстрації України. Розкриваються теоретико-методологічна основа, природа даного інституту, його принципи, види і механізм реалізації в Україні та низці європейських держав.

У теоретичному аспекті дослідження люстрації важливим є вивчення історії виникнення даної категорії, її змісту. Інститут люстрації пройшов значний шлях розвитку і набув різних тлумачень: як античний ритуальний обряд, як фіскально-статистична функція держави, як особлива перевірка державних службовців чи політична цензура. Наявність критичного підходу до аксіологічної складової люстрації, порівняння її з політичною цензурою та проскрипціями, зумовив розгляд процедури ostracism у античних Афінах, проскрипцій та decimation у Стародавньому Римі, в контексті люстраційних механізмів.

Розгляд процедури ostracism у Стародавніх Афінах, визначення його мети, процедурних гарантій справедливості й об'єктивності, запобіжних чинників від зловживань та їх наслідків, дозволив провести аналогію із сучасним процесом люстрації. Вивчення механізмів проскрипцій та decimation у Стародавньому Римі дозволило дійти висновку про важливу роль

репутаційних втрат у сфері боротьби з політичними корупційними правопорушеннями. Крім того, приклади децимації наштотували на думку щодо доцільності встановлення при розгляді політичних корупційних правопорушень системи зв'язків та ступеня вини кожного, хто вчинив або сприяв вчиненню такого правопорушення.

Виділено два основних підходи до розуміння природи люстрації: люстраційні обмеження, як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців та люстраційні обмеження, як санкції, що виступають елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння. В цілому, проаналізовані підходи та визначення люстрації зарубіжних і вітчизняних вчених зводяться до їх зосередження на різних аспектах люстрації, як інституту перехідного правосуддя (англ. *transitional justice*). Такий концепт обрав і український законодавець.

Люстрацію можна розглядати у широкому і вузькому значенні. *Широкий підхід* забезпечує розгляд люстрації, як поліфонічного, перманентного, міжгалузевого публічно-правового явища, що являє собою реалізацію сукупності визначених чинним законодавством юридичних засобів (люстраційних заходів), спрямованих на запобігання та протидію деструкції публічної влади та забезпечення її якісного функціонування. У *вузькому розумінні* люстрація – це інститут права, який має міжгалузевий характер і являє собою сукупність правових норм, що визначають різноманітні правові механізми спрямовані на протидію та подолання деструкції публічної влади.

Стосовно принципів люстрації, то їх можна визначити як закріплені у законі або такі, що з нього випливають, керівні ідеї, основні положення, які, забезпечують правове регулювання суспільних відносин у сфері люстрації, відображають її природу, визначають характер люстраційних заходів та забезпечують особливості їх застосування. Серед спеціальних принципів люстрації: принцип комплексності та послідовності заходів, принципи

доцільності, доброчесності та публічності. Важливим є відмова від декларативного закріплення принципів у законодавстві.

Систему люстраційного законодавства становлять: Конституція України, Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VII, Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, відповідні міжнародні акти. Законодавчо закріплена подвійна природа люстрації (поєднання адміністративних і антикорупційних заходів) дозволяє до люстраційного віднести і антикорупційне законодавство.

Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII у правову систему України імplementовано інститут люстрації, але в Конституції України він не згадується, що викликає питання його належності до галузі конституційного права. Однак, багатоаспектність і міжгалузевий характер люстраційних заходів, зумовлює їх зв'язок з Основним законом. Політична сфера застосування люстрації, масштабність та характер її наслідків свідчить про конституційну природу цього явища. Такий висновок також можна зробити виходячи з вчення про фактичну конституцію та аналізу, визначеної у законі, мети люстрації.

На сьогодні на законодавчому рівні передбачено дві форми люстраційних заборон: автоматична (законодавча) та судова, які різняться підставами, об'єктно-суб'єктним складом та порядком застосування. Проведений аналіз інституту люстрації засвідчив, що механізми автоматичної люстрації, переважно у зв'язку з неподанням, або поданням недостовірних відомостей у декларації (так звана «майнова люстрація») можливо реалізувати, а застосування судової люстраційної заборони, внаслідок правових конфліктів між відповідними положеннями закону та кримінальним законодавством, видається неможливим.

Крім того, незаконним видається і механізм звільнення від люстрації, з огляду на відсутність у Конституції України, повноважень Президента своїм рішенням звільняти від люстрації.

Низька якість Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, з його внутрішньою неузгодженістю, породженням численних колізій з нормами інших галузей права (конституційного, адміністративного, кримінального та ін.) та невідповідністю європейським стандартам, є підставою для скасування як даного акта, так і результатів очищення влади в цілому.

Люстраційний досвід іноземних держав різниться способом проведення люстраційних процедур. Так, якщо в одних країнах обмеження доступу до державної служби здійснювалося на підставі «біографічного контролю» (співпраця з попереднім режимом) (Чехія, Країни Балтії, Албанія), то в інших така заборона застосовувалася лише за приховування таких фактів (Польща, Угорщина). У європейському розумінні люстрація є інститутом перехідного правосуддя, і являє собою процедури, спрямовані на заборону посадовим особам, які представляли колишній режим, займати впливові посади в державі після зміни влади. Головними принципами виступають: існування тоталітарного режиму, як передумови люстрації; метою люстрації є захист нової демократії, яка тільки формується після падіння тоталітарного режиму; тимчасовий характер, який вимагає визначення періодів на які поширюється люстрація та встановлення чітких термінів її проведення; обмежене коло об'єктів люстрації, тобто люстрація може бути застосована до тих осіб, які не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності проте, які займали високі посади при тоталітарному режимі і підтримували його та ін.

Важливою умовою перехідного правосуддя є те, що люстрація має проводитися в комплексі з іншими механізмами перехідного періоду. Причому, такі заходи мають здійснюватися в першу чергу, а люстрація має розглядатися як додатковий, специфічний захід спрямований на усунення тих наслідків і залишків попереднього режиму в державі, які не можуть бути усунені за допомогою існуючих національних правових засобів.

Аналіз практики розгляду Європейським Судом з прав людини скарг у сфері люстрації свідчить про те, що Суд допускає правомірність та

доцільність обмежень, відповідно до люстраційних законів, можливостей працевлаштування заявників, але в кожному конкретному випадку, встановлює чи співрозмірне оскаржуване заявниками особливе ставлення до них, цілям, що переслідуються державою.

Вважаємо, що не варто сліпо запозичувати іноземний досвід у сфері люстрації, оскільки політико-правова ситуація в Україні не відповідає міжнародним критеріям запровадження люстраційних заходів. Тому, для підвищення ефективності процесу очищення влади, пропонуємо розглядати люстрацію в Україні як процес реалізації сукупності визначених чинним законодавством юридичних засобів (люстраційних заходів) спрямованих на запобігання та протидію деструкції публічної влади та забезпечення її якісного функціонування. Відповідно, серед видів люстрації можна виділити наступні: за сферою здійснення влади: законодавча, виконавча, судова, сфера місцевого самоврядування; за метою: економічна, політична, у сфері правоохоронної діяльності; за способом здійснення: професійні вимоги та обмеження, дискваліфікація, інші види санкцій, оприлюднення інформації (декларацій) тощо.

Таке розуміння (концепція) люстрації дозволяє аналізувати її на міжгалузевому рівні із встановленням люстраційної природи тих заходів, які безпосередньо не закріплені у люстраційному законодавстві, а її головною метою визначити запобігання та протидію деструктивним проявам у здійсненні влади.

Отже, головним об'єктом люстрації пропонується розглядати такі явища і процеси, що підривають і руйнують основи існуючої структури державних інституцій, системи органів місцевого самоврядування, зв'язків і відносин, призводять до порушення функцій органів влади і соціальних норм (норм права, моралі, соціальної справедливості, навіть правил економічної діяльності, та ін.). Основними проявами деструктивних явищ є кадрова деструкція представників державної влади та місцевого самоврядування та наслідки їх деструктивної діяльності (дії, рішення, законодавство).

Аналіз деструктивних проявів у парламентаризмі дозволяє виділити наступні: порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, порушення конституційної вимоги щодо особистого голосування, недодержання Регламенту у законотворчій діяльності, ігнорування уповноваженими особами обов'язку реагувати на такі порушення та ін. Наслідком кадрової деструкції парламенту є прийняті ним закони та інші акти з невідповідним чинному законодавству юридичним змістом та/ або з недотриманням відповідної процедури. У зв'язку з чим, доцільно до люстраційних механізмів, спрямованих на боротьбу з кадровою деструкцією у законодавчому органі, віднести вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності та інші види конституційно-правової відповідальності, парламентський контроль. Водночас правила законодавчого процесу та порядок скасування нормативно-правових актів можуть виступати заходами, спрямованими на запобігання та очищення деструктивного законодавства, як основного наслідку деструктивної діяльності представників законодавчої влади.

У контексті кадрового очищення державної та муніципальної влади ефективними можуть бути інститут репутації, як сукупність правових норм, що визначають критерії позитивної та негативної соціальної оцінки індивіда чи організації, визначають наслідки її зміни. Репутаційні стандарти, на сьогодні, вже закладені в низці посадових вимог та нормативних понять: «професійна компетентність», «ділові та моральні якості, освітній та професійний рівень», «конфлікт інтересів», «етична поведінка», «моніторинг способу життя», «добросовісність» та ін.

Вдосконалення потребує положення законодавства щодо бізнес-обмежень для представників влади. Видається необхідним посилення контролю за набуттям корпоративних прав, особами уповноваженими на виконання функцій держави, шляхом заборони володіння, прямо або через третіх осіб, часткою у статутному капіталі офшорної компанії, компанії, яка бере участь у публічних закупівлях, моніторингу за рахунками в іноземних

банках та ін. У зазначеному аспекті, встановлено люстраційний характер заходів кримінальної відповідальності, посадових вимог і обмежень, які можуть бути ефективними у реформуванні системи правосуддя.

Ключові слова: люстрація, конституційно-правові засади, законодавче регулювання, європейська концепція, механізм люстрації, репутація, деструкція влади, удосконалення законодавства.

Список публікацій здобувача,

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Хлабистова К.В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX ст. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 2016. № 2. С. 315-326.
2. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. Одеса, 2016. № 8. С. 46-52.
3. Хлабистова К.В. Європейська концепція люстрації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2016. № 4. С. 76-82.
4. Хлабистова К.В., Камінська Н.В. Бізнес-обмеження для законодавців як люстраційний захід. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». Львів, 2016. №855. С. 73-78.
5. Хлабистова К.В. Деструктивне законодавство як об'єкт люстрації. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2016. №5. С. 85-87.
6. Хлабистова К.В. Феномен люстрації в Україні. *Eurasian Academic Research Journal*. Єреван, 2017. № 2. С. 113-119.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Хлабистова К.В. Люстрація в Україні: проблеми ефективності. *Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали підсумк. наук.-теорет. конф. (Київ, 22 квіт. 2016 р.)*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 48-50.

8. Хлабистова К.В. Кадрова деструкція у діяльності Верховної ради України. *Запобігання корупції в Україні*: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (Одеса, 27 трав. 2016 р.). Одеса: Одес. держ. ун-т. внутр. справ, 2016. С. 121-124.
9. Хлабистова К.В. Зарубіжний досвід проведення люстраційних реформ. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення*: матеріали VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 24 листоп. 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 197-200.
10. Хлабистова К.В. Кримінальна відповідальність в системі люстраційних механізмів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: матеріали V Міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 31 бер. 2017 р.). Харків: Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2017. С. 197-198.
11. Хлабистова К.В. Інститут люстрації: мета та види. *Юридична наука як правова основа інноваційного розвитку України*: матеріали. підсумк. конф. (Київ, 13 квіт. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 147-149.
12. Хлабистова К.В. Актуальні питання судової реформи: люстраційний аспект. *Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 21 квіт. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 414-418.

ANNOTATION

Khlabystova K. Institute of lustration: constitutional and legal principles of regulating and its improving. – Qualifying scientific work on the manuscript.

Dissertation for the degree of candidate of Legal Sciences (Doctor of Philosophy), specialty 12.00.02 – Constitutional law; Municipal law. – Kyiv University of tourism, economics and law; National Academy of Internal Affairs, Kiev, Ukraine, 2017.

The dissertation is devoted to the study of features of constitution and law regulation, the prospects of improvement institute of lustration. It describes theoretical and methodological framework, the nature of the institution, its principles, types and mechanisms of implementation in Ukraine and several European countries. In the theoretical aspect of the research of lustration, it is important to study the history of this category and its contents.

Institute of lustration has passed a long way of development and acquired different interpretations, as the ancient rituals, as fiscal and statistical function of the state, as a special test for civil servants or political censorship. Existing of critical approach to axiological component of lustration that compares cleaning of the power with political censorship and proscription, caused to review the procedures of ostracism in ancient Athens, proscription and decimation in ancient Rome, in the context of lustration mechanisms.

Review procedures ostracism in ancient Athens, the definition of its objectives, procedural guarantees fairness and objectivity, safety factors of abuse and their consequences, allowed to draw an analogy with the modern process of lustration. Study of proscription and decimation in ancient Rome made it possible to conclude the importance of reputational losses in the fight against political corruption. In addition, examples decimation prompted the opinion on the feasibility of establishing the consideration of political corruption offenses

communication system and the degree of guilt of everyone who committed or contributed to the commission of the offense.

There are two main approaches to understanding the nature of lustration: lustration constraints as one of the kinds of special requirements for certain categories of public servants and lustration restrictions as sanctions mechanism acting element individual responsibility for certain acts. Overall, the analyzed approaches and definitions of lustration by foreign and domestic scientists are reduced to their focus on different aspects of lustration as the institute for Transitional Justice. This concept is chosen by Ukrainian legislators too. Lustration can be seen in the broad and narrow sense. Great approach ensures consideration of lustration as polyphonic, permanent, cross-sectoral public law phenomenon that is the implementation of collectively identified by applicable law remedies (lustration measures) aimed at preventing and combating the destruction of public authorities and providing its qualitative performance. In the narrow sense lustration is the institution of law which is interdisciplinary in nature and is a set of legal rules governing the various legal mechanisms aimed at fighting and preventing degradation of public authorities.

In respect of the principles of lustration, they can be defined as fixed by law or those derived from it, guiding ideas, the basic provisions that provide the legal regulation of social relations in lustration and reflect its nature, determine the nature of lustration measures and provide specifics of their application. The special lustration principles: the principle of comprehensiveness and consistency of the measures, the principles of relevance, integrity and openness. It is important to consolidate the rejection of declarative principles in law.

System lustration laws are: Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On restore confidence in the judiciary in Ukraine» April 8, 2014 # 1188-VII, the Law of Ukraine «On cleaning of the power» September 16, 2014 # 1682-VII, relevant international acts. Legislated dual nature of lustration (combination of administrative and anti-corruption measures) allows lustration to include the anti-corruption legislation.

Law of Ukraine «On cleaning of the power» September 16, 2014 #1682-VII implemented in the Ukrainian legal system institute of lustration, but the Constitution of Ukraine does not mention that it is the question of belonging to the field of constitutional law. However, multidimensional and interdisciplinary nature of lustrations measures determines their relationship with the Basic Law. The political scope of lustration, the magnitude and nature of its consequences indicates the constitutional nature of this phenomenon. This conclusion can also be done on the basis of the doctrine of the actual constitution and analysis of the purpose of lustration specified in the law.

Today in law has two forms of lustration restrictions: automatic (legislative) and judicial, which are different in bases, object-subject composition and procedures of application. The analysis lustration institute showed that the automatic lustration, mainly as a result of failure or submission of false information in the declaration (the so-called «lustration property») may be realized while a lustration banning of the court, because of legal conflicts between the relevant provisions of law and criminal law is not possible. Also, the release mechanism of lustration, on the basis of the power of the President is considered to be illegal on the basis of the Constitution of Ukraine.

The poor quality of the Law of Ukraine «On cleaning of the power», with its internal inconsistencies, which lead to many conflicts with the norms of other branches of law (constitutional, administrative, criminal, etc.) and incompatibility with European standards is grounds for cancellation of this act and cleaning results authorities in general.

Lustration experience of foreign countries is different way of lustration procedures. Thus, in some countries limit access to public service was performed on the basis of «biographical control» (in cooperation with the previous regime) (Czech Republic, the Baltic States, Albania), in others – the prohibition applied only for concealment of facts (Poland, Hungary). In the European sense, lustration is an institution of transitional justice, and is a procedure designed to prohibit officials representing the former regime, occupy influential positions in the state

after the change of government. The main principles are: the existence of a totalitarian regime as a precondition for lustration; the purpose of lustration is to protect the new democracy, which is being formed after the fall of the totalitarian regime; temporary nature that requires determination periods are subject to lustration and establishing clear dates; limited number of objects of lustration; lustration that can be applied to those who cannot be held criminally liable but who held high positions under a totalitarian regime and supported it and others.

An important transitional justice is that lustration should be conducted in conjunction with other mechanisms of transition. Moreover, such measures should be implemented first, and lustration should be seen as an additional, specific measure aimed at eliminating those effects and remnants of the previous regime in the country, which cannot be remedied by using existing national legal means.

Analysis of consideration by the European Court of Human Rights complaints in lustration shows that the Court accepts the legitimacy and appropriateness of the restrictions under the lustration laws, employment opportunities for applicants, but in each case, sets or commensurate with the contested applicants particular attitudes, goals pursued by the state.

We believe that we should not blindly adopt foreign experience in lustration, as the political and legal situation in Ukraine does not meet international criteria for the introduction of lustration measures. Therefore, to improve the process of cleaning of the power in Ukraine we recommend to consider a lustration as a process as of realization law mechanisms aimed at preventing and combating the destruction of public authorities and providing its qualitative performance. Accordingly, lustration among species are the following: the spheres of government: legislative, executive, judicial, local government etc.; for the following reasons: economic, political, in law enforcement; the method of implementation: professional requirements and restrictions, disqualifications, other penalties, disclosure (declaration) and others.

This understanding (concept) lustration can analyze it for interdisciplinary level with the establishment of lustration nature of the activities that are not

directly attached to lustration law, and its main aim is to prevent destructive manifestations in the exercise of power.

Thus, the main object of lustration invited to consider these phenomena and processes that undermines and destroys the foundations of the existing structure of state institutions, local government system, connections and relationships, leading to disruption of the authorities and social norms (law, morality, social justice, even the rules of economic activity, etc.). The main manifestations of destructive phenomena are staff representative's destruction of state and local governments and the consequences of their destructive activity (actions, decisions, legislation).

Analysis destructive manifestations of parliamentarism reveals the following: violation of the incompatibility of the deputy mandate with other activities, violation of constitutional requirements for individual voting, non-observance of regulations in legislative activities, personal neglect by persons authorized to respond to such violations and others. The result of personnel destruction of Parliament leads to the law and other acts inconsistent with current legislation legal content and / or non-compliance with the relevant procedures. In this connection, it is advisable to lustration mechanisms aimed at combating human resource degradation in the legislature include requirements concerning incompatibility of the deputy mandate with other activities and other constitutional and legal responsibilities, parliamentary control. However, the rules of the legislative process and order cancellation regulations may also be the measures aimed to preventing and treating destructive legislation as a major consequence of the destructive activity of the authorities.

In the context of cleaning personnel of state and municipal authorities can be effective institution's reputation as a set of legal rules that define the criteria for positive and negative social evaluation of the individual or organization to determine the effects of change. Reputation standards of today are already included in a number of official requirements and regulatory concepts of «professional competence», «professional and moral qualities, educational and professional

level», «conflict of interest», «ethical behavior», «monitoring lifestyle», «integrity» and others.

The law on business constraints authorities also needs improvement. It seems necessary to strengthen control over the acquisition of corporate rights by persons authorized to perform state functions, by prohibiting the possession, directly or through third parties shares in the share capital of an offshore company, the companies participating in public procurement, monitoring of accounts with foreign banks, etc. In that respect, the measures set lustrations nature of criminal responsibility, job requirements and restrictions that may be effective in reforming the justice system.

Keywords: lustration, constitutional and legal principles, legal regulation, the European concept, lustration mechanism, reputation, destruction of power, improvement of legislation.

List of publications of the applicant,

which published basic scientific results of the dissertation:

1. Khlabystova K. The evolution of the notion of lustration since antiquity to the twentieth century. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* [Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs], 2016, no.2, pp.315-326. (in Ukrainian).
2. Khlabystova K. The approaches to understanding the essence of lustration: legal aspects. *Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* [Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Sciences of Ukraine], 2016, no. 8, pp.46-52 (in Ukrainian).
3. Khlabystova K. The European concept of lustration. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Scientific notes the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine], 2016, no. 4, pp.76-82. (in Ukrainian).

4. Khlabystova K, N. Kaminska. Business limitations for legislators as measure of lustration. Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika»: seriiia yurydychni nauky [Series of Legal Sciences of Visnyk of Lviv Polytechnic National University], 2016, no. 855, pp.73-78. (in Ukrainian).

5. Khlabystova K. Destructive legislation as an object of lustration. Porivnialno-analitychne parvo [Analytical Comparative Law], 2016, no. 5, pp. 85-87. (in Ukrainian).

6. Khlabystova K. The phenomenon of lustration in Ukraine. Eurasian Academic Research Journal, 2017, no.2, pp. 113-119. (in Ukrainian).

which certifying tested materials of the dissertation:

7. Khlabystova K. Lustration in Ukraine: problems of efficiency. Yevropeiska intehtratsiia Ukrainy: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku: mater. pidsumk. nauk.-teoretych. konf. [European Integration of Ukraine: Current State and Prospects of Development: mater. Final scientif. –theoret. conf.]. Kiev, National Academy of Internal Affairs, 2016, pp. 48-50. (in Ukrainian).

8. Khlabystova K. Personnel's destruction of the Verkhovna Rada of Ukraine. Zapobihannia koruptsii v Ukraini: mater. vseukr. nauk.-prakt. internet konf. [Preventing Corruption in Ukraine: mater. Ukrainian scient.-pract.internet conf.]. Odessa, 2016, pp.121-124. (in Ukrainian).

9. Khlabystova K. Foreign experience of lustration's reforms. Pravovi reformy v Ukraini: realii sohodennia: mater. VIII vseukr. nauk.-teoret. konf. [Legal reform in Ukraine: reality today: materials VIII All-Ukrainian. nauk.-teoret. conf.]. Kiev, National Academy of Internal Affairs, 2016, pp.197-200. (in Ukrainian).

10. Khlabystova K. Current issues of judicial reform, lustration aspect. Formuvannia natsionalnoi pravovoi systemy Ukrainy v konteksti yevrointehtratsiinykh protsesiv: mater. nauk.-prakt. konf. Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav [Formation of a national legal system of Ukraine in the context of European integration processes: mater. scientif. conf. of the National Academy of Internal Affairs]. Kiev, National Academy of Internal Affairs, 2017, pp. 414-418 (in Ukrainian).

11. Khlabyystova K. Criminal responsibility into the system of the lustrations mechanisms. Kryminalno-pravovi ta kryminolohichni zasady protydii koruptsii: mater. V mizhnarod nauk.-prakt. konf. [Criminal law and criminological principles of combating corruption: mater. V international scientific conference]. Kharkov, 2017, pp. 197-198. (in Ukrainian).

12. Khlabyystova K. Institute of lustration: the purpose and types. Yurydychna nauka yak pravova osnova innovatsiinoho rozvytku Ukrainy: mater. pidsumk. konf [Legal science as the legal basis of innovative development of Ukraine: mater. results. conf:]. Kiev, 2017, pp.147-149. (in Ukrainian).

ЗМІСТ

ВСТУП.....	19
РОЗДІЛ 1. ІНСТИТУТ ЛЮСТРАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	33
1.1. Стан наукового дослідження інституту люстрації.....	33
1.2. Еволюція поняття та правова природа люстрації.....	43
1.3. Поняття та особливості люстрації.....	67
Висновки до розділу 1.....	83
Список використаних джерел до розділу 1.....	86
РОЗДІЛ 2. МЕТОДОЛОГІЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЛЮСТРАЦІЇ.....	97
2.1. Методологія дослідження інституту люстрації.....	97
2.2. Конституційно-правове регулювання інституту люстрації в Україні.....	114
2.3. Європейський досвід конституційно-правового регулювання інституту люстрації.....	139
Висновки до розділу 2.....	164
Список використаних джерел до розділу 2.....	167
РОЗДІЛ 3. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЛЮСТРАЦІЇ.....	174
3.1. Організаційно-правові основи подолання деструкції публічної влади та деструктивного законодавства.....	174
3.2. Інститут репутації та бізнес-обмеження як люстраційні заходи...195	
3.3. Проблеми і перспективи вдосконалення законодавства України з питань люстрації.....	217
Висновки до розділу 3.....	230
Список використаних джерел до розділу 3.....	231
ВИСНОВКИ.....	238
ДОДАТКИ.....	245

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Прийняттям Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII, Українська держава підтвердила свої європейські прагнення та взяла курс на проведення політичних, соціально-економічних, правових та інституційних реформ. При цьому пріоритетними напрямками визнається боротьба з корупцією та забезпечення прозорого й стабільного функціонування всіх гілок влади, що є головними чинниками розбудови демократії та ринкової економіки.

Діяльність держави у вказаних напрямках, з одного боку, є кроком до виконання Копенгагенських критеріїв, визначених на засіданні Європейської Ради у Копенгагені 21-22 червня 1993 р., а з іншого – виконанням так званих маяків при наданні траншів Міжнародним валютним фондом. На підтримку реформ в Україні було здійснене фінансування Державного бюджету в рамках Угоди про фінансування Контракту для України з розбудови держави від 13 травня 2014 р. та запроваджено багато відповідних міжнародних грантових програм. Така міжнародна зацікавленість у проведенні реформ в Україні, змусила владу визнати необхідність реформування та розпочати певні процеси у цьому векторі, але залишаються питання щирості намірів та наявності реальної волі. Таким чином, перед суспільством в цілому та наукою зокрема, постали нові виклики: забезпечити змістовну та формальну якість реформування державної влади та протидіяти будь-яким спробам його імітації.

Враховуючи те, що реформування будь-якої системи передбачає її очищення, оздоровлення та оптимізацію структури, що включає зміну її елементів, особливої актуальності набуває дослідження люстрації як

правового явища в цілому, та люстрації у сфері окремих гілок влади зокрема. Так, попри високий рівень вживання цього терміна у засобах масової інформації, політичному та юридичному середовищі, навряд чи є єдине та повне розуміння сутності цього явища.

Саме у цьому, на наш погляд, полягає неефективність всіх спроб очищення влади. Яскравими прикладами є Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VII та Закон України «Про очищення влади» від 16.09. 2014 р. № 1682-VII. Згідно з одним з останніх соціологічних опитувань, проведеним Центром Разумкова у кінці 2016 р., 81,6 % українців не довіряють державному апарату. Серед інститутів державної влади найменшою довірою користуються суди: їм довіряють приблизно 10 % опитаних [1]. Наведені дані дають підстави вважати, що відновлення довіри до судової влади в Україні розпочате у квітні 2014 року на сьогоднішній день не відбулося.

Концептуальна невизначеність та проблеми реалізації характерні і для Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, зокрема неврахування зауважень Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) щодо невідповідності багатьох його положень Керівним вказівкам стосовно відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права, викладених у Документі № 7568 від 03.06.1996 р. та внесення змін і доповнень у вже розпочатий люстраційний процес в Україні, призвело до закономірних негативних наслідків.

Так, за останньою інформацією Департаменту з питань люстрації Міністерства юстиції України, на сьогодні в Україні люстровано 938 осіб і серед них – 40 служителів Феміди. На розгляді у судах знаходиться понад 1300 позовів від тих, хто підпав під люстрацію. Також зазначається про наявні випадки ігнорування закону деякими відомствами, зокрема Генеральною прокуратурою України, Державною фіскальною службою України та Адміністрацією Президента [2]. Прикметно, що на початку

проведення люстрації в Україні, офіційно прогнозувалося десятки тисяч випадків люстрації посадових осіб.

Крім того, на розгляді у Конституційного Суду України перебуває справа щодо перевірки конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, розгляд якої, після четвертої спроби у жовтні 2016 року, відкладений на невизначений строк. У липні 2016 р. Європейським судом з прав людини прийнято до розгляду перші скарги на неправомірні дії в рамках проведення люстрації в Україні, які, за прогнозами багатьох експертів, мають перспективу позитивного вирішення з присудженням значних сатисфакцій за рахунок українських платників податків.

Така ситуація свідчить, з одного боку, про низьку юридичну якість люстраційного закону, а з іншого – про невизначеність влади щодо концепції люстрації, що впроваджується в Україні. Попри наявні чинники успішного проведення люстраційних заходів, як-то: визнана владою вимога громадянського суспільства очистити владу та притягнути винних до відповідальності, наявність політичної волі у формі прийняття відповідних законодавчих актів, відкритість і звітність державних органів щодо очищення влади, але, у підсумку, відсутність очікуваного результату.

Вважаємо, що головною причиною недієвості люстраційних спроб є неповне розуміння люстрації як правового явища, наукова та законодавча невизначеність її природи та ознак, різновидів люстраційних механізмів та відсутність системного аналізу люстрації як багатогалузевого дієвого правового інституту. Адже розуміння та визначення навіть однієї ознаки люстрації має суттєве значення для проведення люстраційних заходів в цілому, оскільки впливає на підстави, суб'єктний склад, характер, способи та результати їх проведення [3]. У зв'язку з чим актуальності набувають як загальнотеоретичні розробки у галузі люстрації, так і правовий аналіз проблем правового регулювання очищення влади в Україні.

Крім того, для підвищення ефективності люстраційного процесу, особливого значення набуває і вироблення наукових пропозицій щодо удосконалення люстраційних механізмів та їх законодавчого закріплення.

Варто звернути увагу на певну дискусійність щодо конституційної природи люстрації. У вирішенні цього питання ми виходили з політико-правового характеру люстрації, особливостей її наслідків та розуміння фактичної конституції. При цьому, при визначенні першочергового напрямку люстрації, яким, на наш погляд, має бути сфера здійснення законодавчої влади, розкривається зв'язок люстрації з такими інститутами конституційного права, як інститут відповідальності у конституційному праві, законодавчий процес, правовий статус суб'єктів конституційного права та ін.

Слід зазначити, що важливість початку люстраційного процесу саме з законодавчої влади, зумовлена практичною неможливістю здійснити очищення влади на всіх її рівнях і в усіх сферах одночасно, а також, враховуючи законодавчу, установчу та контрольну функції парламенту, недоцільністю очікувати законного та якісного результату від люстраційних заходів у сфері діяльності судових органів, органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, без попереднього проведення таких заходів у законодавчій гілці влади. Таким чином, наукове дослідження люстрації, у різних її аспектах, відповідає вимогам громадянського суспільства і держави щодо процесу розбудови демократії в Україні.

Перші наукові праці з дослідження люстрації, були зумовлені проведенням, у 90-х роках ХХ ст., заходів декомунізації та люстрації у посткомуністичних країнах Європи. На цей період припадають праці таких авторів як В. Балас, С. Бертчі, П. Блажек, Е. Блакенбург, Г. Велш, К. Вільямс, Я. Воленський, С. Гаретт, П. Гжеляк, П. Гонтарчик, Р. Давід, Г. Дерлін, М. Елліс, П. Жачек, Дж. Жлабловські, Я. Зеленка, С. Карштад, Н. Кріц, М. Кротошинські, Н. Леткі, М. Лос, М. Налєпа, Н. Недельські, А. Опалінська, А.

Пачковські, Е. Петтаї, В. Садурскі, Л. Стан, Р. Тайтель, С. Холмс, С. Хорне, Я. Холінський, А. Чарнота, С. Ценкевіч, Г. Шварц, В. Шилов, А. Щербак й ін.

Суспільно-політичні трансформації, що мали місце в Україні у 2004 р. та 2013-2014 рр., прийняття люстраційного законодавства та декларування владою амбітних намірів щодо тотального реформування системи органів державної влади, суттєво пожвавило інтерес до люстрації серед науковців та юристів-практиків. Зокрема, питанням і проблемам люстрації присвятили свої роботи такі автори: К. Бардєєв, І. Безклубий, Н. Бобринський, В. Букач, О. Бусол, М. Глотов, А. Данилевський, В. Дейниченко, С. Денисюк, С. Дьоменко, К. Задоя, К. Зинов'єв, С. Карштадт, А. Касперська, В. Книш, Р. Костишин, І. Кочкодан, В. Кравчук, О. Ларін, В. Лемак, О. Марцеляк, Н. Мінєнкова, О. Миколенко, Т. Мороз, Л. Наливайко, Ю. Нісневич, П. Рожич, О. Овчаренко, Ю. Орлов, І. Орловська, С. Павленко, А. Порайко, О. Саленко, Г. Салтан, Г. Севрук, О. Сіробаба, В. Смородинський, О. Степаненко, О. Стогова, Л. Тимченко, Я. Турчин, А. Халецька, А. Шевченко, С. Шевчук та інші.

Однак переважна більшість зазначених наукових праць зводиться або до аналізу європейського досвіду проведення люстрації, або до проблем практичного втілення люстрації, як інституту перехідного правосуддя, у існуючі політико-правові реалії в Україні. Водночас, у вітчизняній юридичній науці, поки що відсутні дисертаційні чи монографічні дослідження феномену люстрації.

Таким чином, можна констатувати, що сучасне наукове правове пізнання люстрації обмежується одним напрямом – дослідженням її так званої європейської концепції в цілому та аналізом її елементів, в контексті реформування окремих інституцій чи систем державної влади, зокрема.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дослідження виконано відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV); наказу Міністерства

внутрішніх справ України «Про затвердження Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015 – 2019 рр.» від 16.03.2015 р. № 275; комплексної науково-дослідної теми Київського університету туризму, економіки і права «Туризм як суспільний феномен: проблеми теорії (туризмологія) та практики (праксеологія) туризму». Тему дисертації затверджено на засіданні вченої ради Київського університету туризму, економіки і права (протокол № 4 від 29 червня 2016 року).

Мета і завдання дослідження. Мета роботи полягає у вирішенні конкретної теоретико-практичної проблеми, пов'язаної з дослідженням конституційно-правового регулювання інституту люстрації та розробкою оптимальної, для сучасної правової системи України, концепції люстрації, як засобу подолання деструктивних явищ публічної влади.

Досягнення визначеної мети зумовлює необхідність розв'язання таких завдань:

- проаналізувати генезу наукового дослідження інституту люстрації, його методологічну основу;
- дослідити еволюцію поняття «люстрація», підходи до його розуміння і з'ясувати природу даного явища;
- запропонувати дефініцію люстрації як багатоаспектного, міжгалузевого, правового інституту; встановити його мету, ознаки, принципи та види, а також розробити концепцію люстрації для України;
- дослідити стан конституційно-правового регулювання інституту люстрації в Україні;
- проаналізувати існуючі люстраційні заходи, спрямовані на подолання деструктивних проявів у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- вивчити основоположні засади європейської концепції люстрації та досвід конституційно-правового регулювання люстраційних заходів, особливостей їх впровадження у практиці іноземних країн;

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

Об'єктом дослідження виступає люстрація як політико-правове явище, люстраційне законодавство і люстраційні механізми, спрямовані на подолання деструкції публічної влади та шляхи вдосконалення законодавства України у цій сфері.

Предмет дослідження становить люстрація як інститут права, засади його конституційно-правового регулювання в Україні та низці зарубіжних держав.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження становили ідеї природного права, соціологічної та інших правових шкіл, відповідна система філософських, загальнонаукових і спеціальнонаукових методів пізнання.

Так, *герменевтичний метод* застосовано при вивченні результатів досліджень у сфері люстрації та аналізі люстраційного законодавства, його тлумаченні (підрозділи 1.1., 2.1., 2.2.). *Феноменологічний метод* використано при з'ясуванні природи та причин кадрової деструкції державної влади та при оцінці ефективності інституту репутації та бізнес-обмежень для представників влади, у процесі очищення влади (підрозділи 3.1, 3.2). *Праксеологічний метод* забезпечив оцінку ефективності люстраційного процесу та вироблення пропозицій щодо його вдосконалення, врахований при аналізі кадрової деструкції влади та її наслідків (розділ 3). *Історико-правовий метод* застосовано для розгляду еволюції поняття люстрація й умов прийняття та змісту люстраційного законодавства іноземних держав, для визначення тенденцій розвитку підходів до розуміння природи люстрації (підрозділи 1.2., 1.3., 2.3.); при встановленні хронологічних меж етапів розвитку люстраційних досліджень та розгляді європейської концепції люстрації (підрозділи 1.1, 2.3). *Метод аналізу* дозволив розглянути особливості конституційно-правового механізму люстрації, встановити

недоліки люстраційного законодавства, встановити ознаки люстрації, визначити види люстраційних заходів, здійснити їх класифікацію, вивчити конкретні аспекти люстраційної практики та прояви деструкції влади (розділи 1, 2). *Метод синтезу* дав змогу сформулювати уявлення про люстрацію і деструкцію публічної влади, як про політико-правові явища, виділити в системі законодавства – люстраційне, а процес очищення влади розглядати як спірний, в його аксіологічному аспекті, феномен (розділи 1, 2). *Абстрагування* як метод застосовано при розгляді античних політичних механізмів очищення влади (остракізм, проскрипції) та встановленні їх позитивних особливостей (підрозділ 1.2). *Системний метод* забезпечив розгляд як внутрішньої структури люстрації (інститут люстрації – сукупність правових норм, політико-правове явище люстрації – процес застосування люстраційних заходів), так і зовнішню взаємодію люстрації як складової частини системи більш високого порядку. Цей метод також дозволив проаналізувати люстраційні механізми у їх кореляційному зв'язку з люстрацією як правовим явищем. Проаналізовано системно-структурний аспект деструкції публічної влади та використано системний підхід при обґрунтуванні авторської концепції люстрації (розділи 1, 2). *Синергетичний метод* забезпечив розгляд люстрації в межах правової відкритої системи, яка здатна до самоорганізації. Принцип відкритості та нелінійності зв'язків між елементами самоорганізуючої системи, був покладений в основу авторської концепції люстрації. Цей метод дозволив розкриття деструкції публічної влади, як стійкої системи, яка також розвивається під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників, але початок якої зумовили коливання, відхилення від звичайного процесу (флуктуації) здійснення влади (підрозділи 1.3., 3.1, 3.3). *Порівняльно-правовий* метод застосовано під час порівняння положень люстраційного законодавства України з відповідним законодавством зарубіжних країн та з європейськими стандартами у галузі люстрації, при аналізі узгодженості Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII з кримінальним законодавством України (підрозділи 2.2., 2.3).

Формально-юридичний метод використано у дослідженні форми та змісту норм люстраційного законодавства, їх класифікації, відповідності правилам законотворчої техніки (розділ 2, 3). *Метод юридичного прогнозування* дозволив визначити тенденції люстрації в Україні та внести відповідні законодавчі пропозиції (підрозділ 3.3.). *Метод аналізу ситуацій (case-study)* забезпечив виявлення деструктивних проявів у парламентаризмі та розгляд конкретних судових люстраційних справ (підрозділи 2.3, 3.1.). *Формалізований аналіз інтерпретації текстів* (контент-аналіз) застосовано при встановленні відсутності терміна люстрації в Основному законі та при розгляді іноземного законодавства на предмет обмежень корпоративних прав представників влади (підрозділи 2.2., 3.2). *Якісний аналіз* документів, діяльності засобів масової інформації як джерела політико-значущої інформації у сфері люстрації дав можливість ознайомитися зі статистичними даними люстраційного процесу, визначити позиції законодавців та міжнародних експертів щодо проблемних питань очищення влади (підрозділи 1.1., 2.2.).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є однією з перших вітчизняних робіт загальнотеоретичної спрямованості з конституційно-правового регулювання люстрації, в якій ґрунтовно, на теоретичному рівні, проаналізовано інститут люстрації, встановлено та досліджено проблему деструкції публічної влади, розглянуто особливості реалізації люстраційних механізмів, а також визначені перспективи удосконалення правового регулювання, передусім його конституційного аспекту, в контексті подолання деструктивних тенденцій у процесі здійснення публічної влади.

Сформульовані положення, висновки, рекомендації та пропозиції, що спрямовані на їх практичне використання, а саме:

у перше:

– запропоновано широкий і вузький підхід до розуміння люстрації.

Широкий підхід забезпечує розгляд люстрації як поліфонічне, перманентне,

міжгалузеве публічно-правове явище, що являє собою реалізацію сукупності визначених чинним законодавством юридичних засобів (люстраційних заходів), спрямованих на запобігання та протидію деструкції публічної влади та забезпечення її якісного функціонування. У вузькому розумінні люстрація – це інститут права, який має міжгалузевий характер і становить сукупність правових норм, що визначають різноманітні правові механізми (заходи), спрямовані на протидію та подолання деструкції публічної влади;

- сформульовано дефініцію «деструкція публічної влади» як процеси, які підривають і руйнують основи існуючої структури державних інституцій, системи органів місцевого самоврядування, зв'язків і відносин, призводять до порушення функцій органів публічної влади і соціальних норм (норм права, моралі, соціальної справедливості, правил економічної діяльності та ін.). Охарактеризовані поняття кадрової деструкції та деструктивного законодавства;

- обґрунтовано концепцію люстрації, відповідно до якої метою люстрації виступають запобігання та протидія деструкції публічної влади, що передбачає її аналіз на міжгалузевому рівні із встановленням люстраційної природи тих заходів, які безпосередньо не закріплені у люстраційному законодавстві;

- здійснено класифікацію люстраційних заходів за такими критеріями: за метою – заходи, спрямовані на запобігання деструкції влади та заходи, що спрямовані на її подолання; за сферою застосування – законодавча, політична, виконавча, судова, муніципальна влада та ін.; за видом об'єкта – кадрове очищення та ревізія наслідків деструкції публічної влади; за кількістю об'єктів люстрації – індивідуальні та колективні; за темпоральним критерієм – початкові, поточні, спеціальні; за формою заходів – юридична відповідальність, посадові вимоги та обмеження, перевірки, звіти, експертизи;

- розглянуто європейську концепцію люстрації у системно-структурному аспекті, з характеристикою її елементів: джерел, умов та етапів впровадження, мети та застережень, суб'єктів та об'єктів, гарантій та підстав;

- запропоновано розглядати інститут репутації як сукупність правових норм, що визначають критерії позитивної і негативної соціальної оцінки індивіда чи організації, наслідки її зміни. Негативні правові наслідки зміни репутаційного стану вважаємо доцільним розглядати як люстраційні заходи, спрямовані на кадрове очищення влади від скомпрометованих осіб;

удосконалено:

- поняття принципів люстрації як закріплених у законі або таких, що з нього випливають, керівних ідей, основних положень, які забезпечують конституційно-правове регулювання суспільних відносин у сфері люстрації, відображають її природу, визначають характер люстраційних заходів та забезпечують особливості їх застосування;

- підходи до систематизації джерел конституційно-правового регулювання інституту люстрації в Україні та низці зарубіжних держав;

- погляд на співвідношення люстрації з антикорупційними заходами, конституційно-правовою та іншими видами відповідальності, та люстрації як широкого поняття, що включає в себе зазначені заходи;

- науковий підхід у частині того, що проведення люстрації в Україні, його конституційно-правове регулювання потребують усвідомлення природи люстрації, об'єктивної оцінки існуючої політико-правової ситуації, врахування національних особливостей, наявності реальної політичної волі, створення і реалізації відповідної науково обґрунтованої концепції очищення влади;

набули подальшого розвитку:

- аналіз еволюції поняття «люстрація», що передбачає встановлення значень цього поняття, яких воно набувало протягом свого розвитку, порівняння з такими античними юридичними механізмами як ostracism, proscription і decimation;

- дослідження підходів до розуміння правової природи люстрації на підставі вітчизняного та зарубіжного досвіду, зі встановленням їх переваг та недоліків в контексті їх впровадження в Україні;
- твердження щодо люстраційного характеру заходів юридичної відповідальності, зокрема кримінальної, та їх ефективності у сфері очищення суддівського корпусу;
- висновки про важливу роль люстраційних критеріїв, насамперед, посадових вимог та обмежень, *inter alia* у процесі реформування судової системи;
- аргументація щодо необхідності вдосконалення законотворчого процесу, серед іншого і шляхом визначення процедури оскарження рішення парламенту про прийняття закону в цілому;
- вивчення міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду застосування люстраційних механізмів;
- висновки про необхідність посилення бізнес-обмежень для представників державної влади та місцевого самоврядування, зокрема заборони володіння прямо або через третіх осіб, часткою у статутному капіталі офшорної компанії, компанії, яка бере участь у публічних закупівлях, компанії, що займає монопольне становище на ринку або здійснює свою діяльність у провідних галузях економіки, для всіх інших випадків, встановлення максимально допустимого розміру частки статутного капіталу компанії (наприклад до п'яти відсотків), а також посилення контролю за володінням рахунками в іноземних банках, встановлення ліміту коштів, дозволених мати на таких рахунках;
- теза про концептуальні недоліки Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, невідповідність окремих його положень Конституції України, колізійність з кримінальним законодавством, що зумовлюють необхідність скасування його деяких положень або ж в цілому;
- положення стосовно характеристики конституційних вимог про несумісність депутатського мандата з іншими видами діяльності, щодо

особистого голосування як люстраційних критеріїв, а також визначення механізмів їх забезпечення, в тому числі і через процедуру скасування актів парламенту як самою Верховною Радою України, так і через Конституційний Суд України (як люстраційні заходи).

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що матеріали дисертації можуть бути використані в процесі подальшого дослідження загальнотеоретичних проблем люстрації та деструкції публічної влади в Україні, у практиці конституційно-правового регулювання суспільних відносин в Україні. Сформульовані науково-теоретичні висновки, положення та пропозиції дисертації можуть бути використані:

у науково-дослідницькій сфері – для подальшого дослідження теоретичних і прикладних проблемних напрямків здійснення державної влади та органів місцевого самоврядування, впровадження люстраційних механізмів у систему національного законодавства та підготовки наукових праць із зазначеної проблематики, включаючи монографії, енциклопедичні видання, подальші дисертації і т. д.;

у правотворчості – для розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення системи чинного конституційного законодавства України в частині подолання деструктивних проявів у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, підготовки відповідних проектів законодавчих актів;

у правозастосуванні – для ефективної реалізації нормативно-правових положень очищення державної влади в Україні та використання чинних конституційних механізмів в контексті нової для них, люстраційної, мети; при взятті за основу у процесі прийняття та забезпечення реалізації ефективних рішень органами державної влади та місцевого самоврядування в Україні (Акт впровадження Київського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги від 10 липня 2017 року).

в освітньому процесі – при викладанні курсів «Конституційне право України», «Конституційно-процесуальне право України», «Конституційне

право зарубіжних країн», «Міжнародне право», «Теорія держави і права», «Муніципальне право України», а також спецкурсів «Парламентське право», «Конституційна реформа», «Законодавча діяльність» та ін., підготовці відповідних підручників і навчальних посібників (Акт впровадження в освітній процес КУТЕП від 28 березня 2017 року № 09-06/у 2017 року);

у правовиховній роботі – для підвищення правової культури та професійного рівня представників державної влади та службовців органів місцевого самоврядування, громадян

Особистий внесок здобувача у науковій праці «Бізнес-обмеження для законодавців як люстраційний захід» (Львів, 2017), виконаній у співавторстві з Камінською Н.В., становить 80 %.

Апробація матеріалів дисертації. Результати дисертаційного дослідження оприлюднені на таких науково-практичних конференціях, круглих столах, семінарах: «Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Київ, 22 квітня 2016 р.), «Запобігання корупції в Україні» (м. Одеса, 27 травня 2016 р.), «Правові реформи в Україні: реалії сьогодення» (м. Київ, 28 листопада 2016 р.), «Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції» (м. Харків, 31 березня 2017 р.), «Юридична наука як правова основа інноваційного розвитку України» (м. Київ, 13 квітня 2017 року.), «Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів» (м. Київ, 21 квітня 2017 р.).

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою і завданнями дисертаційного дослідження. Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел на 24 сторінках та трьох додатків на шести сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 250 сторінок, із них основного тексту – 220 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ІНСТИТУТ ЛЮСТРАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ

1.1 Стан наукового дослідження інституту люстрації

Перші політико-правові дослідження люстрації припадають на дев'яності роки двадцятого століття та зумовлені тими політичними процесами, що відбувалися у низці країн Європи. Падіння комуністичного режиму у державах Центральної та Східної Європи та Балтії, вимагали швидких кроків з розбудови демократії, у зв'язку з чим деякі країни вдалися до люстраційних процедур.

У перехідний період, в Німеччині (1991 р.), Чехословаччині (1991 р.), Литві (1991 р.), Угорщині (1992 р.), Латвії (1992 р.), Естонії (1992 р.), Польщі (1997 р.) були прийняті люстраційні закони, які стали предметом дослідження істориків, політологів та вчених-правників.

Проблеми реалізації цих законів розглядалися як вченими відповідних країн, так і американськими дослідниками: С. Бертчі «Люстрація і перехід до демократії» (1994 р.), С. Холмс «Кінець декомунізації» (1994 р.), Г. Шварц «Люстрація у Східній Європі» (1994 р.), Р. Тайтель «Посткомуністичний конституціоналізм: Перспективи переходу» (1994 р.), Я. Зелонка «Нові інститути старого східного блоку» (1994 р.), М. Лос «Люстрації і Встановлення істини: Незакінчена революція в Центральній Європі» (1995 р.), А. Чарнота «Значення законності в посткомуністичному суспільстві» (1997 р.) та ін [4-10].

Комплексний аналіз досвіду люстрації у посткомуністичних країнах також проводили: В. Балас, Е. Блакенбург, Г. Велш, К. Вільямс, С. Гаретт, Р. Давід, М.Елліс, С. Карштад, Н. Кріц, Н. Недельські, Е. Петгаї, В. Садурскі, Л. Стан, С. Хорне, А. Щербак, В. Шилов.

Однак наукові дослідження у цьому напрямку, в цілому зводяться до визначення правової природи люстрації як інституту перехідного правосуддя (англ. *transitional justice*) та аналізу його принципів.

Зокрема, Роман Давід пропонує розглядати люстраційні заходи як системи кадрової політики і класифікує ці кадрові системи в спеціальні, загальні і примирні системи, які здійснюються шляхом звільнень, розголошень та визнанням, відповідно, являють собою три основних метода правосуддя перехідного періоду: відплата, відкриття і примирення [11, с. 9-10]. Р. Тайтель визначає люстрацію як адміністративне правосуддя [12]. С. Гаретт виділяє чотири моделі перехідного правосуддя:

1) амнезійна модель (*amnesia model*) при якій новий демократичний режим не лише утримується від переслідування попередніх порушень, але і виключає публічні обговорення їх наслідків;

2) модель історичного пояснення (*historical clarification model*), при якій дається колективний звіт стосовно болючого минулого, але без жодних юридичних наслідків;

3) змішана модель правди і покарання (*mixed memory and punishment model*), яка передбачає можливість надання умовної амністії в обмін на активну участь правопорушника у процесі встановленні істини;

4) модель вибіркового покарання (*selective punishment model*) в якій лише до головних представників уряду та служби безпеки застосовуються санкції [13].

Таким чином, перший етап дослідження люстрації охоплює період з 1989 до 2000 років.

У 21 столітті у світі відбулися стрімкі політичні трансформації, які прийнято називати «оксамитовими революціями», наслідком яких були ненасильницькі зміни політичних режимів у державах. Наприклад, «Бульдозерна Революція» у Югославії (2000 р.), «Революція Троянд» у Грузії (2003 р.), «Помаранчева Революція» в Україні (2004 р.), «Кедрова Революція» у Лівані (2005 р.) тощо. Деякі з цих країн, прийняли люстраційне

законодавство, що викликало другу хвилю наукового інтересу до люстрації. Зокрема, 31 травня 2011 року був прийнятий Закон Грузії «Хартія Свободи», спрямований на укріплення національної безпеки, ефективне застосування законодавства, превенцію комуністичної тоталітарної та фашистської ідеології та заборону відповідних засобів пропаганди.

У зазначений період було проведено чимало досліджень, з-поміж яких варто згадати наступні: Р. Давід «З Праги до Багдаду: люстраційні системи і їх політичні наслідки» (2006 р.), Є. Джаковська, Дж. Моран «Справедливість чи політика? Кримінальне, цивільне і політичне судові рішення в нових незалежних країнах Балтії» (2006 р.); К. Вердрі «Постсоціалістичне очищення у Східній Європі» (2012 р.), Н. Недельська «Від оксамитової революції до оксамитової справедливості» (2013 р.) [14-17]. Водночас продовжується аналіз досвіду люстраційного процесу Чехії, Польщі, держав Балтії тощо.

На вказаному етапі наукових розробок, люстрація як інститут перехідного правосуддя, розуміється більш широко і не потребує обов'язкової прив'язки до існування тоталітарного режиму, як необхідної підстави проведення люстрації. Така ситуація була зумовлена застосуванням люстраційних процедур тими країнами, в яких відбулася зміна політичних еліт без зміни політичного режиму. Отже, другий етап люстраційних досліджень пропонуємо визначити як період з 2001-2013 рр.

Для України питання люстрації актуалізувалося з прийняттям Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, у зв'язку з чим можна говорити про початок третього етапу розвитку дослідження люстрації. При цьому, декларування авторами цього закону, впровадження саме європейської моделі люстрації, а також звернення з цього приводу до Венеціанської комісії за оцінкою відповідності європейським стандартам люстрації, визначили напрямок люстраційних досліджень в українській науці. Так, сучасні вітчизняні наукові розробки в галузі люстрації обмежуються розглядом європейської концепції люстрації та різних аспектів

її впливу на правову систему України. Зазначені наукові праці можна класифікувати за наступними напрямками наукових досліджень.

Аналіз поняття та сутності люстрації. Р. Безклубий, І. Кочкодан виділяють дві основні концепції правової природи люстрації, але наголошують, що жодна з них не є універсальною [18]. Політико-правовий аналіз люстрації в Україні здійснює і С. Денисюк [19]. У свою чергу, О. Степаненко теоретично досліджує поняття люстрації та її види, визначає засади поняття політичної люстрації [20].

Серед історико-компаративістських досліджень люстрації зарубіжних країн та України доцільно виокремити працю В. Лемака, присвячену законодавству і практиці люстрації Чеської Республіки [21]. Н. Мінєнкова також аналізує досвід проведення люстрації в Польщі та Чехії, встановлює розбіжності типів, чинників та наслідків [22]. Досвід Європейських країн та люстрацію як форму пост-авторитарної юстиції вивчає Л. Тимченко [23]. У свою чергу, С. Шевчук розглядає європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління [24]. Критично-історичний аналіз законодавчого регулювання процедури люстрації в Польщі здійснює К. Зінов'єв [25], проблеми впровадження люстраційних процедур, крізь призму європейського та вітчизняного досвіду, розглядає В. Смородинський [26].

Дослідження проблеми відповідності люстраційного процесу в Україні європейським стандартам у сфері захисту прав людини. Так, Р. Костишин розглядаючи конституційно-правові засади люстрації в Україні, виділяє такий аспект люстрації, як надання привілеїв одним громадянам перед іншими, шляхом надання пріоритету захисту прав активістів перед іншими громадянами України, права яких також були порушені. Вказує на порушення Конституції за етнічним походженням та політичною ознакою [27, с. 84].

Аналіз впливу феномену люстрації на різні галузі національного права. Наприклад, О. Овчаренко визначає концептуальні засади люстрації в органах

кримінальної юстиції [28]; К. Задоя деталізує кримінально-процесуальні проблеми застосування люстрації у формі судової заборони [29]. Проблемам співвідношення люстраційних та кримінально-правових норм також присвячене дослідження А. Данилевського та Ю. Данилевської [30]. Водночас В. Книш розглядає люстрацію як особливу форму конституційно-правової відповідальності [31]. Поряд з цим, Л. Наливайко розкриває особливості гарантування трудових прав державних службовців в процесі очищення влади в Україні [32].

Люстрація в системі антикорупційної діяльності. О. Бусол розглядає люстрацію суддівського корпусу як засіб протидії корупції [33]. Аналіз та верифікацію корелятивних змін у нормативному механізмі запобігання корупційним правопорушенням у системі органів влади, внаслідок впровадження люстрації, проводить С. Дьоменко [34]. А. Порайко пропонує погляд на люстрацію, як на демократичну систему захисту державного управління від бюрократизму та корупції [35]. О. Стогова визначає люстрацію як передумову ефективної боротьби з корупцією [36]. Ю. Орлов пропонує застосовувати люстрацію для демонтажу сталих корупційних зв'язків [37].

Люстрація як метод реформування державних інституцій. В. Кравчук розглядає люстрацію як елемент публічного контролю, що спрямований на забезпечення народовладдя [38]. Т. Наливайко наголошує на необхідності вдосконалення механізмів здійснення громадського контролю за люстрацією [39]. О. Саленко аналізує люстрацію судової влади в якості реформаторського заходу [40]. І. Орловська визначає люстрацію як засіб кадрової політики держави [41].

Дослідження люстрації як інституту перехідного правосуддя. Я. Турчин в межах інституту перехідної справедливості, розглядає люстрацію як засіб демократизації політичної системи [42]. Н. Міненкова зазначає, що люстрація є важливим механізмом системної трансформації, що забезпечує легітимність «нової» влади у перехідний період [43].

Велику увагу сучасні вітчизняні дослідники приділяють правовому аналізу положень Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, виявленню колізій та розгляду проблем реалізації люстраційних процедур. Йдеться, насамперед, про праці таких авторів: М. Глотов, А. Касперська, О. Миколенко, Т. Мороз, А. Неугодніков, С. Павленко, Г. Севрук, О. Сіробаба, О. Степаненко, А. Халецька та інші. Слід підкреслити, що такі дослідження, здебільшого, виконані у форматі наукових статей та тез доповідей.

Особливу увагу привертає перша у своєму роді монографія, що присвячена базовому дослідженню із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні, зокрема докладному розкриттю змісту, основних елементів та механізмів реалізації правосуддя перехідного періоду (Київ, 2017). Ми приєднуємося до позиції, викладеній у цій праці, щодо неможливості простого запозичення будь-якої моделі перехідного правосуддя через відмінність соціально-культурних особливостей кожної з країн, де ці моделі застосовувалися [44, с. 7, 262].

Лише окремий аспект вказаної проблематики – очищення судової влади, розглядається на дисертаційному рівні. Так, О.Ю. Бусол у дослідженні «Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії» (Київ, 2015), окреслює концептуальні позиції щодо «люстрації» суддівського корпусу та обґрунтовує доцільність її використання як засобу протидії корупції [45, с. 258].

Овчаренко О.М. у дисертації «Юридична відповідальність суддів: питання теорії та практики» розглядає люстрацію як спеціальну процедуру притягнення судді до відповідальності та зазначає, що люстрації суддів за зміст судових рішень, постановлених ними у певний період часу, суперечить міжнародним стандартам. Люстрацію, автор характеризує, як політико-правову відповідальність і як «спосіб задоволення запиту суспільства на відновлення довіри до судової влади в Україні за умов соціальної нестабільності» [46, с. 320; с. 344].

Можна стверджувати, що в Україні, ґрунтовні спеціальні теоретичні дисертаційні чи монографічні дослідження люстрації у сфері конституційного права та муніципального права на сьогодні відсутні.

Водночас теоретико-історичний аналіз люстрації вимагає і відповідного теоретико-методологічного підґрунтя, яке забезпечують підручники, навчальні посібники, академічні курси та енциклопедичні видання з теорії держави і права – «Актуальні проблеми теорії держави та права» (Київ, 2007), «Теорія держави і права. Академічний курс» за редакцією О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко (Київ, 2006), «Основи загальної теорії права та держави» (автор П.М. Рабінович; Київ, 2001), «Теорія держави і права» за редакцією В.М. Корельського, В.Д. Перевалова (Москва, 1998), «Теорія держави і права» (автори Ю.А. Ведерніков, А.В. Папірна; Київ, 2008), «Теорія держави та права:» (автори О.В. Горун, Н.В. Камінська, О.В. Фатхутдінова; Київ, 2011) та ін. [47-52].

Дуалістична природа люстраційних заходів, що виявляється через поєднання адміністративних і антикорупційних процедур та багатогалузевий характер люстрації, як правового явища, кореспондується з окремими аспектами правових інститутів державної служби та муніципальної служби, правосуддя, конституційно-правової відповідальності, законотворчості, кримінально-правової відповідальності, прав і свобод людини та громадянина тощо.

Так, дослідження люстрації торкається і проблеми відбору кандидатів на посади в органах державної влади та місцевого самоврядування. Серед дисертаційних праць, які можна визначити як основу майбутніх спеціальних досліджень з окремих аспектів реалізації люстрації, відзначимо: праці О.І. Бедного «Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні» (2002 р.), Ю.П. Битяка «Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку, функціонування» (2006 р.), Т.Ю. Витко «Удосконалення добору кадрів на державну службу» (2011 р.), Т.Є. Кагановської «Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення

державного управління в Україні» (2012 р.), К.Я. Сьох «Конституційне право громадян на службу в органах місцевого самоврядування» (2015 р.) та ін.[53-57] При цьому проблеми інституту державної служби досліджувалися у працях відомих українських вчених у галузі адміністративного права, таких як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Л.Р. Біла, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, Д.П. Калаянов, Р.А. Калюжний, В.Ф. Погорілко, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, та ін.

Вельми перспективними видаються наукові розробки люстрації в контексті конституційно-правової відповідальності. На наш погляд, це обумовлено поширенням люстраційних норм на політичну сферу суспільства шляхом застосування заборон щодо вищих керівних посад у державі на рівні органів державної влади, існуючою дискусією щодо доцільності застосування люстрації у сфері законодавчої влади.

На даний час інститут конституційно-правової відповідальності розглянуто у дисертаційних роботах А.О. Червяцовой «Конституційно-правова відповідальність в системі видів юридичної відповідальності: теоретико-правовий аспект» (2004 р.), Н.М. Батанової «Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії і практики» (2007 р.), В.В. Гецько «Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії і практики» (2015 р.), І.В. Рижук «Конституційна модель відповідальності парламентаріїв: порівняльно-аналітичне дослідження» (2016 р.) та ін. [58-61].

Окремі сторони цього інституту аналізуються такими вченими-конституціоналістами як Ю.М. Бисага, Ю.Ю. Бисага, А.З. Георгіца, О.В. Краснікова, А.Р. Крусян, О.В. Марцеляк, О.В. Мельник, Л.Р. Наливайко, В.Ф. Погорілко, В.І. Полевий, А.О. Селіванов, О.В. Скрипнюк, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко та ін.

Інтерес становлять і роботи В.Ф. Нестеровича «Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України» (2008 р.) та

«Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів» (2015 р.) [62-63].

Значний науковий потенціал має вивчення проблем антикорупційної діяльності крізь призму люстраційних заходів. Однак нині наявне лише одне дисертаційне дослідження у вказаному напрямку – зазначена вище праця О.Ю. Бусол. В цілому природа корупції, проблеми протидії та боротьби з нею, розробка антикорупційних заходів та стратегій виступають предметом дисертаційних праць таких вчених як: М.І. Мельник «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції» (2002 р.), С.С. Рогульський «Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні» (2005 р.), Є.В. Невмержицький «Корупція як соціально-політичний феномен» (2009 р.), О.В. Клок «Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права» (2016 р.) та ін.[64-67].

Комплексні дослідження із зазначеної проблематики представлені у роботах широкої плеяди вчених: Л.В. Багрій-Шахматова, Ю.В. Бауліна, М.І. Камлика, М.Й. Коржанського, В.С. Лукомського, В.О. Мандибури, П.С. Матишевського, А.І. Редьки, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна та багатьох інших.

Конституційно-правове спрямування нашого дослідження вимагає звернення і до фундаментальних праць у сфері конституційного права. Це, насамперед, «Актуальні проблеми конституційного права України» за загальною редакцією Олійника А.Ю. (Київ, 2012), «Конституційне право України. Академічний курс» у 2 томах (Київ, 2006-2008), «Основи конституційного права України» за загальною редакцією Копейчикова В.В. (Київ, 2000), «Конституційне право України» Шаптали Н.К., Задорожньої Г.В. (Запоріжжя, 2012) тощо [68-71].

Слід підкреслити, що проблеми впровадження люстрації в Україні викликало дискусію щодо необхідності вироблення національної концепції люстрації, але поки що на рівні констатації без конкретних пропозицій (А. Бущенко, С. Куліцька, К. Поджаренко, Л. Шевченко).

Здійснення очищення влади в Україні зумовило нову хвилю наукових розробок іноземних вчених. Російський вчений О. Ларин розглядає люстрацію як підставу обмеження виборчого права та пов'язані з цим проблеми [72]. К. Бардєєв критично оцінює процес люстрації в Україні та наголошує на порушенні європейських стандартів [73]. Ю. Нісневич та П. Рожич досліджують люстрацію як інструмент протидії корупції [74]. Огляд концепції «правосуддя перехідного періоду» її змісту та критики, проведено Н. Бобринським [75].

Польський дослідник М. Кротошинські, розглядаючи перехідне правосуддя як онтологічно складну структуру, характеризує моделі перехідного правосуддя (відплати, історичного осмислення та закриття питань минулого «thick line model») та визначає мотиви застосування засобів боротьби з минулим [76, с. 589]. Г. Салтан визначає чинники невдалого перехідного правосуддя у пострадянській Україні [77, с. 28-40].

У Мінську, 2 червня 2016 року була презентована наукова праця «Люстрація для Білорусі», яка, за задумом її розробників, має стати основою для роботи майбутнього демократичного парламенту, який займеться розробкою закону про люстрацію. У виданні представлені проект концепції люстрації для Білорусі і ряд міжнародних правових документів по цій темі, а також думки відомих громадських діячів, політиків, правозахисників і журналістів [78].

Люстраційний процес у країнах Центральної та Східної Європи: порядок його проведення, питання доцільності та відповідності правам людини, продовжують досліджувати чеські та польські вчені. Так, чеський досвід у сфері люстрації вивчається співробітниками Інституту студій над тоталітарними режимами П. Жачеком та Я. Холінським, а також працівником Інституту сучасної історії АН Чеської Республіки П. Блажеком.

Процес люстрації у Польщі вивчають Я. Воленській, П. Гжеляк, Дж. Жлабловський, П. Гонтарчик, М. Кротошинські, Н. Леткі, М. Налєпа, А. Опалінська, А. Пачковський, С. Ценкевіч.

Проведений огляд стану наукової розробленості феномену люстрації дозволяє виділити принаймні три етапи розвитку політико-правової думки щодо люстрації та визначити їх хронологічні рамки.

Перший етап досліджень у сфері люстрації пов'язаний з падінням комуністичного режиму у країнах Центральної та Східної Європи та країнах Балтії і охоплює часові межі з 1989 р. до 2000 р. У цей період увага вчених була зосереджена на правовому аналізі відповідного люстраційного законодавства, проблем його реалізації та до питань його відповідності міжнародно-правовим стандартам у галузі прав людини. На цьому етапі закладені підвалини європейської концепції люстрації як інституту перехідного правосуддя.

Другий етап розробки люстраційної проблематики припадає на період з 2001 р. до 2013 рік і зумовлений політичними процесами у деяких європейських країнах, які називають «оксамитовими революціями». У цей час продовжується розробка європейської моделі люстрації, аналізується люстраційний досвід окремих держав, серед іншого і в контексті відповідних правових позицій Європейського суду з прав людини.

Третій етап правової аналітики з питань люстрації розпочався у 2014 р. з прийняттям Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII. Специфіка українського люстраційного процесу викликала широку наукову дискусію, серед вітчизняних і зарубіжних вчених, щодо питань історичної та правової доцільності, відповідності європейським принципам та ін., що в цілому сприяє появі наукових досягнень, по цьому напрямку, у найближчому майбутньому.

1.2. Еволюція поняття та правова природа люстрації

Для виявлення сутності та формулювання визначення люстрації як правового інституту спочатку необхідно з'ясувати історію виникнення даної

категорії, уточнити зміст понять, проаналізувати еволюцію цього явища від античності до наших днів. Дослідження у цьому напрямку засновується на принципах генезису та розвитку політичної та юридичної науки.

Етимологія цього слова походить від латинського *lustratio*, що має два основних значення: 1) проходження, обхід, об'їзд; 2) очищення через жертвопринесення, спокута [79, с. 605].

У Стародавньому Римі під люстрацією розуміли обряди громадського очищення всього римського народу, очищення флоту та сухопутного війська. Обряд очищення всього римського народу (*condere lustrum*) був запроваджений Сервієм Туллієм і відбувався щоразу після закінчення цензу або перепису на Марсовому полі і полягав у принесенні в жертву свині, барана і бика (*suovetaurilia*). У колишні часи цей урочистий обряд здійснював цар і консули, згодом – один з цензорів, або обраний першим, або призначений за жеребом виголошував молитву. Так як ценз проводився кожні п'ять років, то спокутне жертвоприношення (*lustrum*) отримало значення п'ятиріччя (*tempus quinquennae*). Очищення флоту (*lustratio classium*) полягало у тому, що перед його відплиттям біля берега у воді споруджували вівтар і заколювали на ньому жертвних тварин. Потім з жертвами тричі об'їжджали флот, після чого одну половину жертв з молитвами кидали в море, а другу – спалювали. Подібні обряди відбувалися і при очищенні сухопутного війська (*lustratio exercitus* або *sacrificium lustrale*), коли військо відправлялося в похід або на битву, а іноді і після битви [80]. Таким чином, у первинному розумінні люстрація розглядалася виключно як релігійний обряд, сакральне явище, яке не породжувало прямих політичних чи юридичних наслідків.

Слід зазначити, що критики люстрації, які прирівнюють її до політичної цензури чи навіть репресій, як правило, проводять паралелі з політичними та військовими покараннями у Стародавній Греції та Римі, а саме: *остракізмом, проскрипціями та децимацією*. Розглянемо вказані процедури детальніше та проаналізуємо в контексті можливості запозичення

їх окремих елементів та доцільності їх порівняння із сьогоднішнім «очищенням влади» в Україні.

Зокрема, у Стародавній Греції *остракізм* як політико-правовий інститут, відіграв важливу роль у захисті демократії від загрози встановлення тиранії з боку сильних, у політичному аспекті, осіб. Назва терміну походить від грецького слова «острока», що означає глиняний черепок, на якому писали ім'я особи, яку бажали піддати вигнанню. Появу інституту остракізму прийнято пов'язувати з реформами Клісфена, складовою яких був Закон про остракізм приблизно у 507 р. до н.е. Однак ми знаходимо обґрунтованою точку зору професора І.Є. Сурікова щодо існування певної форми остракізму і до класичної, «клісфеновської форми» [81, с. 204].

Отже, остракізм (у своїй «класичній» формі, в якій він функціонував в демократичних державах V ст. до н. е.) – існував в тому чи іншому вигляді і раніше, але на початку класичної епохи отримав своє остаточне втілення у позасудовому вигнанню з політичних мотивів найбільш впливових громадян з поліса на фіксований термін (в Афінах – на 10 років), без поразки в цивільних (в тому числі майнових) правах і з наступним повним відновленням в політичних правах, що застосовувалося в профілактичних цілях і здійснювалося шляхом голосування демосу у народних зборах при застосуванні особливої процедури (в Афінах – з використанням надписаних глиняних черепків) [81, с. 416].

Варто відмітити, що остракізм, як інститут примусу, був забезпечений низкою процедур, які мали знизити ризик будь-яких зловживань. Так, важливим процедурним моментом і одночасно запобіжним заходом від зловживання інститутом остракізму було щорічне попереднє голосування (прохіротонія) за проведення остракофорії. Не менш важливою гарантією об'єктивності та справедливості процедури остракізму була значна кількість голосів, необхідних для визнання рішення прийнятим.

Слід зазначити, що питання кількості голосів, що були достатніми для вигнання особи за межі полісу, є спірним. У цьому контексті ми вважаємо

більш вірогідною позицію професора І.Є. Сурікова, що число 6000, яке згадується традицією у зв'язку з ostracism, являє собою не загальний кворум для визнання процедури, такою, що відбулася, а мінімальну кількість голосів проти однієї особи, необхідної для її вигнання [81, с.256].

Запобіжний характер мав і сам спосіб прийняття рішення – голосування демосу (всіх громадян полісу) на еклесії, як форма прямої демократії, а не через уповноважених представників, як це було у гелілеї. Проте найбільш стримуючим фактором від зловживань, на наш погляд, була можливість відповідальності ініціатора ostracism.

Той, політичний чи громадський діяч, який висував звинувачення проти відповідної особи та ініціював проведення щодо неї процедури ostracism, не лише підтримував свої звинувачення перед еклесією, під час ostracism, а і сам ризикував бути вигнаним з полісу. Яскравим підтвердженням цього, був останній випадок ostracism в Афінах датований приблизно 415 р. до н.е. Демагог Гіпербол намагаючись зіштовхнути двох політичних опонентів Нікія і Алквіада, ініціював щодо них ostracism, розраховуючи на те, що одного з них піддадуть вигнанню. Однак, внаслідок домовленостей між гетеріями цих опонентів, ostracism піддали самого Гіпербола. Народ вважав Гіпербола особою негідною ostracism, що, можливо, стало однією з підстав припинення застосування цього інституту.

За своєю природою ostracism був профілактичним заходом, спрямованим на усунення потенційної загрози з боку впливових, політичних діячів полісу. Тому, незважаючи на наявність досить ефективних запобіжних процедур (прохіротонії, значна кількість голосів), згодом інститут ostracism почав використовуватися як зброя у політичній боротьбі серед представників найвищого рівня правлячої еліти. За таких умов ostracism перетворився на свого роду «антивибори», які супроводжувалися технологіями відомими і сучасному електоральному процесу, як-то: дифамація, пропаганда, маніпуляція громадською думкою (через театр, виступи ораторів тощо), підкуп, домовленості між гетеріями політичних діячів та інше.

У певній мірі остракофорія свідчила про визнання демосом авторитетності, впливовості, соціально-політичної значущості кандидатів на остракізм. Яскравим у цьому плані є запис Плутарха: «22...Фемістокла піддали остракізму, щоб знищити його авторитет і видатне положення; так афіняни зазвичай чинили з усіма, могутність яких вони вважали обтяжливою для себе і не сумісною з демократичною рівністю. Остракізм був не покаранням, а засобом вгамувати і зменшити заздрість, яка радіє приниженню видатних людей і, так би мовити, дихаючи ворожнечею до них, піддає їх цьому безчестю» [82].

Таким чином, превентивний характер остракізму і застосування політичної відповідальності до потенційних тиранів чи ворогів демократії суперечить головному принципу юридичної відповідальності – *nulla poena sine crimine* – «нема покарання без злочину». Відповідно, принципи остракізму не можуть бути застосовані у сучасній правовій державі. Проте історія остракізму дозволяє оцінити перспективу сучасних спеціальних люстраційних заходів. Так, якщо інститут остракізму, запланований як механізм громадського контролю над аристократією, будучи захищеним від зловживань низкою процедур, в умовах розвинутої демократії все-таки набув ознак засобу політичної боротьби, то запровадження будь-яких спеціальних люстраційних заходів сьогодні, в Україні, на фоні всеохоплюючої корупції, високого рівня сугестивності населення та маніпулятивних засобів масової інформації, в більшій мірі має негативний прогноз.

Спільні риси з остракізмом у його негативному розумінні, мали проскрипції у Стародавньому Римі. *Проскрипції* (з лат. *proscriptio* – письмове обнародування) – у Стародавньому Римі це списки осіб, оголошених поза законом. За видачу або вбивство включеного у списки призначалася нагорода (навіть рабам), за приховування – страта. Майно проскрибованої особи конфісковували, її нащадки втрачали почесні права та стан. Проскрипції були запроваджені Луцієм Корнелієм Суллою під час громадянської війни у 82-81 роках до н.е. і широко застосовувалися диктатором як засіб масового терору

проти політичних супротивників. Однак, не менш важливою за політичну, була фінансова мета проскрипцій, які дозволяли отримати гроші та винагородити своїх прибічників надаючи їм право включати до проскрипцій імена їх ворогів. Через це до проскрипцій часто включалися багаті люди не лише з ворожого табору, але й будь-яких політичних поглядів, окрім відвертих прихильників диктатора [83].

Отже, проскрипції були легальною формою вбивств та грабежів осіб, неугодних диктатору чи його прибічникам. Проте, якщо абстрагуватися від репресивного характеру проскрипцій і розглянути їх як спосіб боротьби з корупцією та політичними злочинами, то можна виділити наступні позитивні аспекти.

По-перше, складання проскрипційних списків політичних та корупційних правопорушників, за наявності активного громадянського суспільства та широкої діяльності засобів масової інформації, буде сприяти суспільному осуду, що є додатковою мірою відповідальності – соціальної.

По-друге, зниження соціального статусу (репутаційні втрати): звань, пільг, прав на інші види державної допомоги, а також повернення майна отриманого в якості такої допомоги політичного чи корупційного правопорушника, на наш погляд, буде мати великий превентивний ефект. Адже усвідомлення потенційним правопорушником того, що незалежно від міри кримінальної відповідальності, яка в більшості випадків настає у виді штрафу, відстрочки відбуття покарання чи умовного строку, він буде позбавлений всіх звань, відзнак, пільг та прав на виплати, буде додатковим психологічним стримуючим фактором.

По-третє, конфіскація майна здобутого під час зайняття посади на якій був вчинений відповідний злочин і ретельна перевірка джерел походження попередніх доходів чи майна та їх конфіскація, в разі не підтвердження їх законності, буде доцільною з огляду на загальну необхідність відновлення стану законності.

По-четверте, справедливим та законним буде настання певних негативних наслідків для родичів і близьких правопорушника у вигляді перевірки на непотизм, протекціонізм, участі у корупційних схемах, доходів та майна на предмет їх відмивання чи маскуванню їх незаконного походження.

Ще однією процедурою, з якою порівнюють люстрацію у негативному контексті, є децимація. *Децимація* (від лат. *decimatio*, *decimus* – «кожен десятий») – вища міра дисциплінарних покарань у Римській армії, що полягала у страті кожного десятого внаслідок жеребкування. Призначалася зазвичай за втечу з поля бою, втрату прапора, бунт чи дезертирство. Децимації піддавали у виняткових випадках, для швидкого підняття військової дисципліни та бойового духу.

Процес децимації полягав в тому, що у військовому загоні, який провинився, за жеребом відбирали кожного десятого солдата. Потім, тих легіонерів, на кого упав жереб перед строєм всього війська забивали на смерть камінням або палицями. За звичаєм страта супроводжувалася моторошними і похмурими обрядами, які провадилися у всіх на очах. Ці люди порушили військову присягу і, відповідно, кожен з них, згідно з римськими традиціями, ставав *sacer* – «присвяченим підземним богам», тобто піддавався прокльону. Протягом призначеного покаранням терміну війни, яких жереб оминув, не могли знаходитися всередині табірних укріплень і жили перед зовнішнім ровом. На цей період замість пайка пшениці їх переводили на принизливий ячмінний хліб, який вважався кормом для худоби та їжею для рабів. У Плутарха в описі цих подій йдеться про те, що даний «вид страти пов'язаний з ганьбою». Під цим треба розуміти публічне позбавлення військового пояса у вигляді ременя, прикрашеного срібними або бронзовими накладками, який відбирали у того легіонера, який себе зганьбив [84, с. 112-113]. Отже, поєднання децимації з обрядом ганьби вказує на репутаційні втрати, як додатковий механізм соціальної відповідальності.

Таким чином, децимація була показовою стратою, яка через залякування забезпечувала жорстку дисципліну в армії. Слід відмітити, що попри військову сферу застосування та жорстку форму у виді вбивства, можна виділити декілька важливих принципів децимації, які можуть бути ефективними при здійсненні люстраційних заходів сьогодні.

Йдеться про негативні репутаційні наслідки та причинно-наслідковий зв'язок між індивідуальною відповідальністю корупційного правопорушника, за конкретний злочин, та відповідальністю особи, яка внаслідок дії чи бездіяльності, умислу чи недбалості, сприяла вчиненню такого правопорушення. Так, доцільним буде не лише притягнення до відповідальності політичного чи корупційного правопорушника, а і настання певних негативних наслідків для тих осіб, які надавали рекомендацію та призначали його на посаду, а також тих осіб, у підпорядкуванні яких знаходився злочинець.

Такий підхід, з одного боку, зменшить кількість призначень очевидно некомпетентних осіб (продаж посад, політичні домовленості, непотизм, тощо), а з іншого боку, забезпечить певний контроль всередині самої системи.

Аналіз античних покарань дозволяє прийти до висновку, що порівняння сучасної процедури очищення влади в Україні з остракізмом, проскрипціями чи децимацією є безпідставним та мають певний відтінок популізму, однак певні елементи проскрипцій та децимацій можуть бути використані при розробці ефективних сучасних люстраційних механізмів.

Починаючи з XVI ст. поняття «люстрація» набуває ще одного значення – статистично-фінансового. У законодавстві Великого Князівства Литовського термін «люстрація» вперше було вжито 1545 р. у значенні оцінки стану військової справи. Пізніше в сенсі урядового опису державних маєтностей, цей термін вперше було вжито в конституції Пйотрковського сейму 1562-1563 рр. [85, с. 313].

У Польщі під люстраціями розуміли періодичні урядові акції, що провадилися за ухвалою сейму спеціально створюваними ним комісіями з метою обрахування прибутковості та подальшого оподаткування державних маєтностей, традиційно званих королівщинами. Вони проводилися з періодичністю у п'ять років та включали кілька основних моментів. По-перше, обстеження (ревізію) господарсько-фінансового стану державних маєтностей – численних міст, містечок, сіл, промислових об'єктів, адміністративно-територіально об'єднаних у староства, тенути (держання), вйтівства. По-друге, детальну реєстрацію одержуваних у результаті експлуатації названих володінь прибутків. Нарешті, обрахування на підставі даних про прибутки і витрати розміру державного податку з королівщин, відомого в історії під назвою кварта, або четвертого гроша. Інститут люстрування у Польщі проіснував з 1562 р. по 1789 р., тобто більше двохсот років [86, с. 5-7].

У Царській Росії з 28 грудня 1839 року діяло Положення про люстрацію, метою якого було збирання відомостей про всі земельні угіддя, з'ясування приналежності казенних маєтків, засобів виробництва, що перебували у селян, встановлення нового розподілу земель між селянами, визначення на підставі поземельної оцінки господарської повинності селян і розрахунок доходів від використання земель і оброчних статей. По закінченню люстрації по кожному маєтку складався «інвентар», в якому відображалися результати люстраційних робіт [87, с.103]. Отже, термін «люстрація» з XVI ст. набув нового фінансово-господарського значення та почав використовуватися для позначення державної фіскально-статистичної процедури.

На початку 90-х років XX ст. поняття «люстрація» набуває широкого поширення як політичне явище, яке згодом було покладено в основу «європейського» розуміння люстрації. У ряді східноєвропейських держав (Угорщина, Польща, Чехія, Естонія, Латвія, Румунія) люстрацією була названа особлива процедура перевірки осіб, які займали відповідальні

державні посади, а також кандидатів на ці посади на предмет їх приналежності в минулому до керівництва комуністичних партій, службам державної безпеки або на предмет співпраці з цими службами.

Така перевірка проводилася на підставі спеціальних законів про люстрацію (прийняті в 1990-1993 рр.), в яких була встановлена заборона особам, які скомпрометували себе співпрацею з тоталітарним режимом, займати певний перелік державних посад, у тому числі обиратися в органи представницької влади. Перевірка здійснювалася, як правило, спеціально уповноваженими органами з люстрації (наприклад, в Угорщині це комітети, які обиралися парламентом у складі 3 суддів).

Якщо в ході люстрації встановлювалися факти співпраці особи, яка займає відповідальну посаду, з тоталітарним режимом, йому надавався вибір між добровільним виходом у відставку із збереженням таємниці виявлених фактів і примусовою відставкою з публічним оголошенням компрометуючої інформації [88]. Вказану процедуру люстрації іноді відносять до різновиду політичної цензури.

Таким чином, вивчення генези категорії «люстрація» дозволяє дійти висновку про те, що вона пройшла значний шлях розвитку та набула різних тлумачень: – як античний ритуальний обряд, – як фіскально-статистична функція держави, – як особлива перевірка державних службовців чи політична цензура [89].

У сучасній юридичній науці інститут люстрації та правова *природа люстрації* мало досліджені. На наше переконання, не існує єдиного уніфікованого підходу до розуміння його правової природи, відсутнє єдине телеологічне розуміння сутності люстрації, не визначено місце терміну у понятійно-категоріальному апараті. Така юридична невизначеність виключає можливість проведення законних і, тим більше, ефективних люстраційних заходів та унеможливорює зниження рівня корупції, як головний очікуваний наслідок.

Усвідомлюючи нагальну вимогу суспільства в очищенні (люстрації) влади та будучи переконаними у тому, що напрями досліджень у юридичній науці мають бути продиктовані потребами практики, розглянемо існуючі точки зору на правову природу люстрації, встановимо їх переваги та недоліки в контексті їх утилітарного впровадження в Україні.

Більшість сучасних дослідників, насамперед, І. А. Безклубий, І. В. Кочкодан та низка інших, виділяють дві основні концепції правової природи люстрації.

Перша концепція трактує люстраційні обмеження як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, подібні за своєю суттю до професійних вимог (вимоги освіти і стажу), вікового цензу, цензу осілості тощо. Люстраційні обмеження, як і інші спеціальні вимоги, покликані забезпечити добір осіб, які будуть в змозі ефективно виконувати покладені на них функції. Оскільки публічний службовець виконує важливі суспільні функції, часто при цьому репрезентуючи державу, його лояльність до цієї держави є необхідною умовою того, що така діяльність приносить користь як самій державі, так і її громадянам. Якщо ж службовець неприхильно ставиться до політичного режиму у власній державі, навряд чи він буде сумлінно працювати задля його процвітання. Ця концепція обґрунтована в доктрині західнонімецького трудового права [18, с. 37].

Такий підхід, на думку вчених, обмежує сферу застосування люстраційних заходів, унеможливлюючи їх впровадження на законодавчому рівні в приватному секторі. Ми не можемо погодитися з вказаною думкою, оскільки вважаємо, що люстраційні заходи можуть бути здійснені виключно у сфері публічного права. Це зумовлено відмінностями у правовому статусі суб'єктів публічної та приватної сфери правовідносин.

Згідно з позицією В. Л. Кобалевського, в приватному праві обидві сторони правовідносин між собою є юридично рівними. Зовсім інакше питання полягає в праві публічному. З однієї сторони, завжди виступають органи публічного управління, з іншої – громадяни. Поклавши на активного

суб'єкта виконання функцій державного управління, закон віддає перевагу цьому суб'єкту перед громадянами, що діють в їх особистих інтересах. Найбільш яскравою відмінністю правового становища активного суб'єкта порівняно зі становищем громадянина, є притаманний йому, хоча далеко не у всіх випадках, характер публічного владарювання. Правовими формами, в яких відображається ця риса юридичного становища активного суб'єкта, є односторонній характер його наказів і розпоряджень, адміністративний примус і особливий захист його вимог [90].

Таким чином, у публічних правовідносинах активний суб'єкт виконує від імені держави найважливіші суспільні функції, а держава забезпечує та гарантує таку діяльність шляхом надання йому відповідних владних повноважень. Така нерівність учасників правовідносин, домінування однієї сторони над іншою та зосередження адміністративного ресурсу у домінуючій сторони створює умови для різного роду зловживань та правопорушень, в першу чергу політичних, корупційних. За таких умов, люстраційні заходи є необхідними, оскільки держава має забезпечувати постійний контроль за дотриманням законності при реалізації державно-владних повноважень відповідними суб'єктами.

При цьому, на нашу думку, впровадження люстраційних механізмів у приватний сектор є недопустимим з огляду на наступне. Як зазначає Є. М. Трубецькій, у галузі приватноправових відносин особа є самостійним розпорядником своїх прав і є вільною у вирішенні питання користування наданими їй законом правами. У сфері приватноправових відносин головна функція правових норм полягає в забезпеченні особі можливості мирно користуватися сферою зовнішньої свободи [91, с. 158].

Відносно учасників приватних правовідносин держава займає рівновіддалену позицію і принципово утримується від примусового та владного врегулювання відносин. Як правило, суб'єктами приватних правовідносин є фізичні та юридичні особи, які не наділені державно-владними повноваженнями. Держава не визначає їхні відносини примусово, а

лише займає позицію органу, який забезпечує охорону тих відносин, які вже виникли між приватними суб'єктами. Внаслідок цього норми приватного права мають не примусовий, а субсидіарний характер і можуть бути замінені волею приватних осіб. Цивільні права не створюють обов'язків, при цьому суб'єкт, якому вони належать, самостійно вирішує користуватися йому наданими законом правами, чи ні. Невикористання приватною особою свого цивільного права не утворює складу правопорушення і не тягне за собою настання юридичної відповідальності. Отже, якщо публічне право уявляє собою систему юридичної централізації відносин, то цивільне право, навпаки, є системою юридичної децентралізації. Якщо публічне право є системою субординації, то цивільне право є системою координації [92, с. 12]. Таким чином, приватній сфері, на відміну від публічної, притаманна рівність сторін, тому люстраційні заходи не лише не потрібні, а прямо заборонені законом.

Слід зазначити, що європейська концепція люстрації також не передбачає можливості її застосування до посад у приватних або напівприватних організаціях, оскільки в цих організаціях є небагато посад, які мають здатність підірвати або становити загрозу основоположним правам людини і процесу демократизації [93].

Згідно з другою концепцією люстрації, яку виділяють І. А. Безклубий та І. В. Кочкодан, люстраційні обмеження є за своєю суттю санкціями, елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння. Очевидно, що в процесі люстрації використовуються механізми різних видів відповідальності – перш за все відповідальності юридичної, оскільки санкції – люстраційні обмеження – мають юридичний характер. Такий підхід, на думку вчених, висуває низку вимог, недотримання яких ставить під сумнів правомірність люстраційних заходів. Так, діяння, за яке до особи застосовуються санкції у вигляді обмежень, повинне порушувати норми права, чинні на момент його вчинення, оскільки закон, що встановлює відповідальність, зворотної сили в часі не має. Окрім того, люстраційні

обмеження мають відповідати усім принципам юридичної відповідальності – перш за все, принципу індивідуальної відповідальності [18, с. 38].

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

Німецька професор С. Карштадт також розглядає люстрацію як механізм відповідальності особи, та виділяє два її елементи або два типи публічного провадження. По-перше, це кримінальне переслідування представників еліти та посадових осіб органів влади, що становили вище керівництво у системі державного управління минулого режиму. По-друге, це процедури масових розслідувань щодо тих, хто добровільно співпрацював із минулим режимом, членів партії або службовців державних організацій (наприклад, поліції, служби безпеки) середнього та нижчого рангів у бюрократичній ієрархії [94].

У контексті з'ясування правової природи люстрації можна також навести положення Принципів ефективного розслідування і документування фактів тортур або іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність поводження або покарання (затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 2000 р. №55/89). Ними передбачено, що особи, які можуть бути причетні до таких дій, повинні бути відсторонені з будь-яких посад, які дозволяють здійснювати контроль чи владні повноваження як безпосередньо, так і через інших осіб, щодо скаржників, свідків, осіб, які проводять розслідування та членів їх сімей [95].

Декларація про захист від насильницького зникнення, затверджена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року передбачає, що особи, підозрювані у причетності до таких зникнень, повинні бути відсторонені від виконання «будь-яких офіційних обов'язків» на час розслідування. Фактично у цих документах мова йде про гарантії

справедливості й неупередженості кримінального процесу, які закріплені не лише в міжнародному, а й у національному праві переважної більшості держав [96].

Як зазначає Р. Безклубий у цьому контексті люстраційні обмеження можуть розглядатися як заходи, спрямовані на забезпечення неупередженого розслідування злочинів, які вчиняли органи і організації антидемократичного режиму, шляхом унеможливлення впливу на цей процес зацікавлених осіб, пов'язаних з діяльністю таких інституцій, – своєрідні процесуальні гарантії. Але поки що ця концепція не знайшла широкого визнання [18, с. 39].

У міжнародному праві люстрація розглядається як *transitional justice* – *один з інструментів правосуддя перехідного періоду* (англ.), який використовується для захисту нових демократичних держав від загроз, пов'язаних з тими, хто був у тісному зв'язку з попереднім тоталітарним режимом і запобігання поверненню такого режиму і полягає у забороні посадовим особам, які представляють колишній режим, займати впливові державні посади в країні після його зміни [97].

Такий підхід було застосовано при розробці законопроекту про люстрацію 1992 р. у Російській Федерації (проект Г. Старовойтової). Сутність люстрації розробники проекту вбачали у забороні на професії для осіб, які були «активними провідниками політики тоталітарного режиму». Зокрема, передбачалася тимчасова заборона для них (на 5 або 10 років) займати за призначенням або в результаті непрямих виборів відповідальні посади територіальної виконавчої влади, починаючи з глав адміністрацій районів, міст, областей і аж до міністрів республік і Російської Федерації в цілому (включаючи прем'єр-міністрів). На термін до 10 років для тих же осіб пропонувалася заборона діяльності, пов'язаної з викладанням в середніх і вищих навчальних закладах; на термін до 15 років – викладання у військових навчальних закладах і робота в засобах масової інформації. Інші види професійної діяльності, включаючи ведення підприємницької діяльності або

роботу в держсекторі, в тому числі і на керівних посадах, не заборонялися [98].

На наш погляд, особливостями цього законопроекту є лаконічність – проект закону складається з преамбули та лише двох статей, простота реалізації, оскільки проектом не передбачається створення додаткових органів чи запровадження ресурсовитратних механізмів та орієнтування, в тому числі, і на очищення сфери освіти та засобів масової інформації. У 1997 р. вказаний проект закону повторно був внесений на розгляд до Державної Думи РФ, але не знайшов достатньої підтримки.

Слід зазначити, що серед вітчизняних вчених превалює концепція люстрації як інструменту перехідного правосуддя. Так, В. Андрєєвський визначає люстрацію як низку політичних і юридичних заходів, метою яких є ліквідація наслідків попереднього, ворожого до людини і народу, режиму. Люстрація відбувається при повній зміні політичної системи суспільства [99].

О.Г. Стрельченко, при визначенні сутності детермінанти «люстрація», запропонувала розглядати поняття люстрація як очищення публічної адміністрації шляхом заборони обіймати певні посади чи перебувати на службі в органах державної влади та органах місцевого самоврядування [100, с. 8].

У свою чергу, Ж. Заєць, зазначає, що сучасне розуміння «люстрація» – це передбачене на конституційному або законодавчому рівні обмеження особи в здійсненні нею права на перебування на державній службі, яке існує внаслідок здійснення такою особою репресивних функцій за часів існування авторитарних та тоталітарних режимів. Як правовий інститут, вона є системою правових норм, які, визначають порядок здійснення люстраційних заходів, тобто обмежень, які, за своєю суттю, є елементами механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння. У процесі люстрації використовуються механізми різних видів відповідальності, перш за все

юридичної, оскільки люстраційні обмеження мають юридичний характер [101, с. 30].

Така позиція автора викликає декілька питань. По-перше, хіба конституційний рівень не входить до законодавчого регулювання в цілому? Що має на увазі автор, наголошуючи на альтернативності способів закріплення люстрації (конституційний або законодавчий рівень)? По-друге, чи доцільне говорити про люстраційні обмеження для особи, яка безпосередньо здійснювала репресивні функції? Адже здійснення репресій – це кримінальна відповідальність, зокрема позбавлення волі, а не «обмеження особи в здійсненні нею права на перебування на державній службі». По-третє, враховуючи те, що ця позиція висловлена на підставі огляду європейського досвіду люстрації, то можна вказати на її помилковість, оскільки вона прямо суперечить європейським принципам щодо чіткого розмежування кримінального переслідування та люстрації, заборони застосування люстрації для покарання за минулу злочинну діяльність.

Водночас Н. Мінєнкова виділяє два підходи до розуміння люстрації, які на думку автора, є концептуально протилежними один одному. Згідно першого, домінуючого, умовно названого традиційним, під люстрацією розуміють «усунення індивідів від політичного життя або юридичне покарання за дії під час попереднього режиму». Таке визначення акцентує увагу на кримінальному переслідуванні еліти і керівництва минулих режимів та процедурі масових розслідувань щодо добровільних співробітників із минулим режимом. Тобто люстрація трактується як система заходів покарання винних без обмежень у часі.

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

справедливості може відбутися одразу ж після зміни політичної влади [22, с. 154].

На наш погляд, вказані підходи не є діаметрально протилежними концепціями люстрації, а, навпаки, відображають один підхід розуміння люстрації – загальноприйнятий у світовій практиці – міжнародний (transitional justice). Відмінності полягають лише у встановленні головної мотивації і способу люстрації: усунення індивідів від політичного життя через кримінальне переслідування чи встановлення справедливості шляхом розкриття відомостей (моральне покарання).

Вважаємо, що такі критерії і їх обґрунтування не є достатніми для виділення двох різних підходів до розуміння люстрації. Зокрема, постає питання, а чому не розглядати люстрацію як усунення індивідів від політичного життя заради встановлення справедливості або юридичне покарання за дії під час попереднього режиму, що включає моральне засудження суспільства. Крім того, суперечливим видається твердження про «систему заходів покарання винних без обмежень у часі, оскільки не розкрито співвідношення з інститутом давності притягнення до кримінальної відповідальності.

О. Сахно вказує на політико-правову природу люстрації, і визначає її як політичну форму легітимації нового державного режиму – демократичного або тоталітарного. Вона здійснюється не обов'язково в строгих юридичних рамках, оскільки її мета носить переважно характер ідеологічного протистояння нової правлячої еліти і старої [102].

Слід враховувати і погляд В.В. Книша на люстрацію як «сучасну, особливу форму конституційно-правової відповідальності». На думку автора, люстрація (очищення влади), крім реального очищення влади на даному етапі, також носить характер попереджувальної (превентивної, профілактичної) форми відповідальності, яка спрямована на запобігання створенню корумпованої влади у майбутньому [31, с. 97].

Український законодавець виходив також із загальноприйнятого у світовій практиці міжнародного стандарту інституту люстрації та закріпив відповідне поняття люстрації на законодавчому рівні. Так, у ч.1 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII законодавець ототожнює люстрацію з очищенням влади та визначає її як встановлену цим Законом або рішенням суду заборону окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. При цьому у ч. 2. ст. 1 вказаного Закону визначено мету люстрації: недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підриг основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [103].

Увагу слід звернути і на презентовану В.Ф. Дейниченком, у 2011 році, *концепцію «перманентної люстрації»* для України. На думку розробника, люстрація – це не лише шлях до очищення державних органів, суспільної моралі, але і вища міра соціального захисту громадян від посягань замінити владу народу на владу корупції, владу грошей, владу таємних (секретних) організацій, груп людей, а то і закордонних структур. Люстрація є самим гуманним засобом звільнення з посад та недопущення до них тих людей, які запламували себе діями, направленими проти самостійності України, проти народу, проти реального народовладдя української держави, а також тих, які набули для себе та своєї рідні майно, капітали, які абсолютно не відповідають їх офіційним, задекларованим доходам. Головною ціллю очищення державної влади (люстрації) в Україні є створення умов та системи, за якою стане неможливим, щоб вищі, керівні та особливо важливі для безпеки держави посади займали особи, які таємно співробітничали з таємними службами та/або продовжують це робити, та/або мають особисто майно, грошові кошти, що значно перевищують їх офіційні доходи, та/або

таке майно, майнові права, кошти без належного обґрунтування джерел мають члени їх сімей, рідня, інші пов'язані особи. Крім того, така процедура забезпечуватиме можливості каяття осіб, які здійснювали дії, які визнаються ганебними в незалежній Україні, шляхом отримання від них так званих люстраційних визнань [104].

На наш погляд, в основу вказаної концепції автором закладений механізм люстрації як інституту перехідного правосуддя, що підтверджується положеннями концепції щодо спрямованості люстрації на усунення від вищих керівних посад в державі осіб, що скомпрометували себе незаконним збагаченням або діями проти держави та народу України.

Нашу позицію обґрунтовує і запропонований автором спосіб проведення люстрації шляхом «встановлення відповідальності лише за приховування інформації з боку фізичної особи (громадянина, який претендує на заняття відповідної державної посади або вже займає її) або юридичної особи (партії, її органу, лідера партії, членів керівних та/або виконавчих органів партії) щодо питань, перелік яких визначається цією концепцією та відповідними законами, які будуть прийняті на підставі концепції)»[104].

Що стосується сфери застосування люстраційних заходів, то розробник концепції виділяє три напрямки їх реалізації, що різняться об'єктно-суб'єктним складом. Йдеться про:

- 1) державний;
- 2) економічний;
- 3) політичний;

Люстрація державна – це форма захисту державних інституцій (реального народовладдя та правильного функціонування державного механізму як сукупності дій виборних осіб і державних службовців) від таємного (від суспільства) впливу на вищих державних посадовців з боку окремих осіб, спеціальних органів, секретних організацій та іноземного впливу. Ця люстрація стосується лише окремих державних чиновників усіх

гілок влади всіх рангів аж до народних депутатів України та Президента України та осіб, які претендують на зайняття відповідних посад. Під державною люстрацією (фізичних осіб) пропонується розуміти процес, спрямований на добровільне повідомлення громадянами (які претендують на зайняття відповідних посад):

- про їхні таємні стосунки з відповідними секретними службами;
- про причини перебування за кордоном України;
- про своє колишнє або дійсне членство в зареєстрованих, незареєстрованих, а також таємних політичних та інших організаціях;
- про фактичне дотримання вимог щодо заборони суміщення державних (виборних) посад з іншою роботою;
- про перевірку посадовців (чиновників) усіх гілок державної влади (державних службовців, суддів, народних депутатів), які обіймають вже свої посади, а також претендентів на відповідні посади та претендентів на участь у виборчих процесах (як фізичних, так і юридичних осіб) на предмет їхнього таємного співробітництва зі спеціальними службами [104].

Отже, цей напрямок люстрації передусім спрямований на виявлення фактів співпраці фізичних та юридичних осіб (політичних партій, громадських організацій) з іноземними спецслужбами. Проте запропонований механізм такого очищення, через подання відповідних декларацій і настання відповідальності за факт приховування інформації, видається не дуже вдалим. В цілому, нагадує люстраційний досвід Польщі і є подібним, за процедурою, до порядку проведення люстрації в Україні. Позитивним моментом є пропозиція поширення люстрації також на представників законодавчої і судової влади.

Люстрація економічна, тобто процедура захисту народу, держави та національної економіки від протизаконного впливу на них величезного тіньового капіталу (отриманого незаконним, а то і злочинним шляхом), під якою пропонується розуміти процес, спрямований на:

- наявне в них та в пов'язаних з ними осіб майна та відповідність його обсягів задекларованим доходам;
- фактичне дотримання вимог щодо заборони суміщення державних (виборних) посад з іншою роботою;
- фактичне або навіть і юридично оформлене управління власним бізнесом;
- перевірку посадовців (чиновників) усіх гілок державної влади (державних службовців, суддів, народних депутатів), які обіймають вже свої посади, а також претендентів на відповідні посади та претендентів на участь у виборчих процесах (як фізичних, так і юридичних осіб) на предмет наявності, законності у них та близьких їм осіб майна, грошових коштів, у т. ч. за кордоном, та відповідності їх рівню задекларованих доходів;
- використання автоматичних санкцій у вигляді конфіскації в доход держави всього майна люстрованих фізичних та юридичних осіб, яке не було задекларовано під час здійснення процедури люстрації та не було відображено в попередньо поданих податкових деклараціях;
- автоматичне, передбачене законодавством, звільнення з посад або недопущення до їх зайняття осіб, які надали неправдиву інформацію, з застосуванням передбачених законодавством санкцій, у т. ч. конфіскації в дохід держави не задекларованого своєчасно майна [104].

Перелічені люстраційні заходи мають антикорупційне спрямування і декларативний характер, а найм'якші з них (декларування майна) повністю співпадають з механізмом майнової люстрації, закріпленим у Законі України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII. Дієвим може бути використання автоматичних санкцій у вигляді конфіскації, але їх законодавче закріплення на сьогодні малоімовірно.

Люстрація політична, тобто державна система захисту народу, держави від узурпації державної влади незаконними діями політичних партій, захисту членів партії від порушень внутрішньо-партійної демократії, під якою пропонується розуміти процес, спрямований на забезпечення:

- публічного надання всіма зареєстрованими партіями, партійними фракціями, а також публічними політиками (згідно до визначеного законом переліку) інформації про свою політичну та фінансову діяльність, про політичні (соціально-економічні, культурні тощо) програми та про результати їх реалізації за відповідні періоди (етапи);

- публічного, системно упорядкованого та безоплатного для користувачів розповсюдження такої інформації для громадян держави;

- офіційного щорічного проведення аудиторської перевірки такої інформації та фінансово-партійної діяльності самих люстрованих осіб відповідними державними органами за рахунок самих люстрованих осіб у наступних напрямках: відповідності ідеології, програми, статутних документів та практики діяльності відповідної партії, громадської організації принципам та нормам Конституції, міжнародним угодам, вимогам міжнародних органів, ратифікованих державою, рішенням міжнародних судових органів та трибуналів, визнаних державою;

- практичної організаційно-фінансової діяльності партії, громадської організації на відповідність вимогам чинного законодавства країни та статутним документам партії, громадської організації, рішенням їх вищих керівних органів з метою недопущення удаваного (псевдо) існування партії;

- дотримання партією, організацією демократичних принципів формування керівних та виконавчих органів, належного контролю за їхньою роботою їх, належного звітування, процедур висовування кандидатів у виборчі списки у випадках участі партії, організації у виборчому процесі;

- можливого завідомо фіктивного створення і існування партії, коли окремі особи («грошові мішки») купують або реєструють удавану партійну структуру для отримання можливості особистого проникнення в державні органи та отримання депутатської недоторканості, створення іміджу серйозного політика з ціллю підтримки власного бізнесу тощо [104].

Ми погоджуємося з автором концепції щодо масштабності процесу очищення влади та необхідності люстрації політичної сфери, в тому числі

виборних посад та юридичних осіб публічного права (політичні партії). Однак кількість запропонованих люстраційних заходів, нам видається недостатньою, а їх характер невідповідним цілям такого процесу. Заходи державної люстрації за характером є звітною діяльністю, що свідчить про однобічність та невисоку їх ефективність.

Стосовно перманентності як головної особливості запропонованої концепції (такий висновок ми зробили з огляду на назву вказаної концепції), то її автор не розкриває її суть, але, вочевидь, мова йде про безперервність процедури очищення влади (так називається розділ 3 проекту). В цьому аспекті ми згодні з автором.

Увагу привертає і позиція В.Ф. Дейниченко щодо конституційної природи люстрації, яка, на нашу думку, впливає з назви першого розділу концепції: «Люстрація як реальна форма народовладдя» і посилання автора на ст. 5 Конституції України, як на «право вимоги реального народовладдя».

Окремо слід зазначити, про схожість поглядів автора вказаної концепції та розробників Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, на низку концептуальних засад очищення влади, зокрема на мету люстрації, як захист від узурпації влади, на люстраційні заходи у формі декларування, на поєднання люстраційних і антикорупційних заходів тощо.

При цьому автор концепції виділяє захист народу та держави від узурпації державної влади політичними партіями, як напрям політичної люстрації, тоді як розробники чинного люстраційного закону, мету усього люстраційного процесу вбачають у «захисті» від осіб, що «допомагали узурпувати владу» конкретною особою. Інші положення щодо політичної люстрації (перевірка партій, осіб, що займають виборні посади та ін.) законодавцями проігноровані.

На підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII є усіченим варіантом, розглянутої нами концепції В.Ф. Дейниченко, але примітним є те,

що вона була представлена громадськості за три роки до розробки нині чинного люстраційного закону.

Отже, аналіз існуючих підходів до сутності люстрації свідчить про домінування, серед дослідників люстрації, саме її європейської концепції.

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

Вважаємо що, слід розробити модель люстрації для України, з врахуванням особливостей національної правової системи, політико-правової ситуації та соціально-економічних проблем, тобто в закон про очищення влади має бути закладений «Дух Народу» та «Дух Часу»[105].

1.3. Поняття та особливості люстрації

Проведений вище аналіз підходів до розуміння люстрації, з'ясування інтелектуальних засад чинного люстраційного закону, дозволяє більш детально розглянути феномен люстрації, зокрема його можна розглядати у різних напрямках і станах. Так, у правовому аспекті – це явище об'єктивної дійсності, що виступає одним із елементів правової системи держави, який втілює регулятивну та охоронну силу права. Водночас будь-яке явище має власну внутрішню структуру, елементи якої взаємодіють та спрямовані на досягнення конкретної суспільної мети. Для позначення такої структури і процесу взаємодії її елементів використовують категорію «юридичний механізм». Для цілей цього дослідження, під юридичним механізмом люстрації ми розуміємо її внутрішню системну будову, що забезпечує її втілення у правову дійсність, тобто безпосереднє застосування люстраційних

засобів, заходів, способів, що визначені законом. Серед елементів такого механізму можна виділити: правові норми, принципи, правові заходи, юридичні факти, правовідносини та ін.

Правовий захід – це встановлені законом види впливу на певну сферу суспільних відносин, відповідно, люстраційні заходи можна розглядати як визначені законом форми впливу або на особу, яка відповідає критеріям об'єкта очищення влади, або на певний об'єкт у сфері відповідних відносин, що здійснюються через відповідну юридичну діяльність уповноважених суб'єктів. Близькою за змістом є категорія «правові засоби», яка, залежно від контексту, розглядається більш широко, як така, що включає в себе і правові заходи, або ототожнюється з ними. Вчений А. Малько визначає юридичні (правові) засоби як взяті в єдності сукупність правових установлень (інструментів) і форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права і забезпечується досягнення соціально корисних цілей [106, с. 35].

Суміжною категорією є правова процедура, оскільки застосування правового заходу здійснюється у регламентований спосіб і закріплюється у відповідній формі.

Процедура (лат. «procedo» (англ. «procedure»)) – офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь. На думку В.Н. Протасова, процедура «являю собою систему, яка: а) орієнтована на досягнення конкретного соціального результату; б) складається з таких, що послідовно змінюють один одного, актів поведінки, ступенів діяльності; в) створює модель розвитку, руху будь-якого явища, що закріплюється на нормативному рівні; г) ієрархічно побудована; д) знаходиться в динаміці, розвитку; е) виступає засобом реалізації головного для неї суспільного відношення [107, с. 6-7].

Люстраційна процедура – це визначений законом порядок дій на окремій стадії застосування люстраційного заходу, виступає гарантією його законності.

Професор А.Ф. Крижанівський визначає «процедуру» як «близьку за значенням» до терміну «процес», термін «процедура» – офіційно встановлений порядок дій в рамках окремих етапів або елементів процесу (процедура подачі заяви, процедура прийняття справи до розгляду, процедура винесення рішення тощо) [108, с. 298]. Таким чином, юридичний процес включає в себе всі види юридичних процедур, та являє собою складну, тривалу у часі, послідовну діяльність.

Отже, у нашому дослідженні, під процесом люстрації розуміється всі види та форми діяльності, способи та процедури їх реалізації, що мають місце у сфері правовідносин з очищення влади.

Розглянуті вище категорії можна проаналізувати на прикладі Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII. Цим законом визначені люстраційні заходи: автоматична заборона обіймати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування (спеціальні вимоги та обмеження) та судова люстраційна заборона. Характер зазначених люстраційних заходів визначає і відповідну процедуру їх застосування: у першому випадку це буде адміністративна, а у другому – судовий порядок.

При цьому слід відмежовувати юридичний механізм люстрації в цілому, і окремі люстраційні механізми (заходи), які також включають відповідну правову норму, процедури, принципи та правовідношення.

Розгляд механізму люстрації, закріпленого у Законі України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, застосовано нами при формулюванні поняття люстрації. Люстрація – це передбачена законом, тимчасова заборона особам, що підпадають під люстраційні критерії, обіймати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, яка застосовується уповноваженими особами у регламентованому законом порядку.

З телеологічної точки зору обраний українським законодавцем міжнародний підхід до розуміння люстрації в цілому є вузьким, оскільки те очищення влади, якого справедливо вимагає українське суспільство, навряд

чи може обмежитися лише заборобою обіймати певні посади. Тому, розглянутий вище юридичний механізм люстрації, не варто обмежувати його законодавчим визначенням. Люстрацію слід аналізувати на міжгалузевому рівні із встановленням люстраційної природи тих заходів, які безпосередньо не закріплені у люстраційному законодавстві.

У цьому контексті, актуальності набувають погляди Монтеस्क'є: «...закони повинні знаходитися у такому тісному взаємозв'язку з властивостями народу, для якого вони встановлені, що тільки у виняткових рідких випадках закони одного народу можуть стати придатними й для іншого народу. Треба, щоб закони відповідали також природі вже наявного уряду, чи того, що буде створений, адже устрій уряду – це завдання політичних законів, а підтримка його існування, – це завдання громадянських законів. Ці закони мають відповідати фізичним особливостям країни, її клімату – холодному, жаркому чи помірному, – якостям ґрунту, особливостям її розташування, розмірам, способу життя її народів (хліборобів, мисливців чи пастухів), рівню свобод громадян, який передбачає устрій держави, релігію населення, його схильності, багатство, чисельність, торгівлю, вдачу і звичаї; нарешті, закони пов'язані між собою й зумовлені обставинами свого виникнення, цілями законодавця, порядком речей, на якому вони утверджуються, їх потрібно розглядати в різних площинах ... Сукупність їх утворить те, що називається Духом законів» [109, с.16].

Вочевидь потрібно відмовитися від сліпого запозичення іноземного досвіду та його прямого впровадження в державі, без врахування її особливостей правової та політико-економічної систем. У зв'язку з чим, пропонуємо виробити підхід до розуміння люстрації (концепцію), який би повністю відображав особливості існуючої ситуації в країні.

На наш погляд, *люстрацію* в Україні слід розглядати як процес застосування сукупності закріплених в законодавстві засобів та способів, спрямований на запобігання та протидію деструкції публічної влади. Деструктивні тенденції в рівній мірі притаманні як державній владі, так і

муніципальній, але враховуючи загальний характер нашого дослідження деструкції влади, огляд найпримітніших її проявів, що мають місце, передусім, у сфері здійснення законодавчої влади, першочерговий інтерес становить «деструкція державної влади».

Слово «деструкція» (лат. destructio) означає порушення або руйнування нормальної структури. У державознавстві під деструктивними можна розуміти такі явища і процеси, які підривають і руйнують основи існуючої структури державних інституцій, системи органів місцевого самоврядування, зв'язків і відносин, призводять до порушення функцій діючих органів публічної влади і соціальних норм (норм права, моралі, соціальної справедливості, навіть правил економічної діяльності, та ін.).

Аналіз еволюції поняття люстрації та сприйняття вказаного концепту люстрації дозволяє сформулювати дефініцію «люстрація». Люстрація – це поліфонічне, перманентне, міжгалузеве публічно-правове явище, що являє собою реалізацію сукупності визначених чинним законодавством юридичних засобів (люстраційних заходів) спрямованих на запобігання та протидію деструкції публічної влади та забезпечення її якісного функціонування. Наведене визначення можна віднести до широкого розуміння люстрації.

При формулюванні цієї дефініції ми врахували різноманітні значення терміну «люстрація», яких він набував в різні часи у процесі свого розвитку. Зокрема, й етимологічні значення люстрації: «очищення», «огляд, об'їзд» і сформовані надалі значення: «інвентаризація», «ревізія», «збір статистичних відомостей», «заборона обіймати посади» охоплюються поняттям люстрації, як процесу запобігання та протидії деструкції публічної влади. Вказані тлумачення описують відповідний люстраційний захід.

У вузькому розумінні люстрація – це інститут права, який має міжгалузевий характер і становить сукупність правових норм, що визначають різноманітні правові механізми (заходи), спрямовані на протидію та подолання деструкції публічної влади.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє виділити такі основні люстраційні заходи і поділити їх на дві групи:

- заходи, спрямовані на запобігання деструкції публічної влади, а саме посадові вимоги, вимоги щодо несумісності зайняття посади, звітна діяльність посадових осіб, накладання вето на прийняті Верховною Радою України закони, правові експертизи, інші перевірки тощо;

- заходи, спрямовані на протидію деструкції публічної влади, до них можна віднести всі види юридичної відповідальності, серед яких особливе місце займає політична відповідальність (інститут імпідменту, відзив депутатів, висловлення недовіри Кабінету Міністрів України, визнання закону неконституційним тощо).

Люстрація залежно від мети: запобігання чи протидія деструкції публічної влади, здійснюється на двох відповідних рівнях у різних сферах здійснення публічної влади (політична, законодавча, виконавча, судова, муніципальна) та охоплює багатоманітні люстраційні заходи, що свідчить про поліфонічність люстрації як правового явища.

Багатоманітність люстраційних заходів та приналежність їх до різних галузей права, в першу чергу до конституційного права (конституційно-правова відповідальність), адміністративного (перевірки, конкурсні відбори, посадові вимоги до посад публічної служби тощо) права та кримінального права (кримінальна відповідальність), свідчить про міжгалузевість люстрації як її ознаки.

Формальна визначеність люстрації полягає у закріпленні підстав, форми та порядку проведення люстраційних заходів у відповідному нормативно-правовому акті, як правило в законі.

Публічність як ознака люстрації зумовлена її спрямованістю на подолання деструкції публічної влади, тобто люстраційні заходи мають місце лише у публічно-правовій сфері.

Велике значення має те, як розуміти люстрацію: як перманентне чи тимчасове явище. Якщо розглядати люстрацію як тимчасове і нове явище,

зумовлене певними обставинами та встановлене спеціальним законом, саме такої позиції притримується законодавець, то для її ефективного проведення потрібно створення окремого державного органу з його апаратом, який буде вимагати відповідного законодавчого, кадрового та бюджетного забезпечення. На наш погляд, вказаний варіант не є економічно та практично виправданим, а в умовах високого рівня корупції може сприяти її зростанню. Внаслідок цього люстраційні заходи та реформи, у рамках яких вони будуть проведені, ризикують стати лише «паперовими».

Якщо ж розглядати люстрацію як перманентне багатогалузеве явище, елементи якого містяться в чинних законодавчих актах та спрямовані на постійне регулювання певної сфери суспільних відносин, серед іншого і через перевірки та притягнення до юридичної відповідальності, то фактичне здійснення очищення влади можливо без створення нового органу, початку його налагодженої роботи та без зайвих бюджетних витрат.

Крім того, створення люстраційного органу (тут мова йде про утворене Президентом України 16.04.2015 р. Національне антикорупційне бюро України – державний автономний правоохоронний орган [110], який в контексті запропонованого нами підходу до розуміння люстрації, є органом з очищення влади (люстрації) та Департамент з питань люстрації при Міністерстві юстиції України) з повноваженнями перевірки та притягнення до відповідальності державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, може розглядатися як відібрання конституційних повноважень у відповідних правоохоронних органів, як свідчення їх некомпетентності або корупційності.

Таким чином, за умови ефективного функціонування органів державної влади потреба в створенні нового органу перевірки відпадає. Це вказує на проблему не кількості державних органів чи структур, а якості роботи існуючих. З огляду на зазначене, всі заяви і спрямування стосовно необхідності створення спеціального органу для люстрації як запоруки її ефективності і пояснення всіх невдач у цьому напрямку відсутністю такого

органу та відповідної системи, не можуть бути сприйняті як обґрунтовані та достовірні.

Адже навіть неглибокий аналіз чинного законодавчого масиву дозволяє стверджувати про наявність правових можливостей та юридичної необхідності, з точки зору конституційного обов'язку виконувати вимоги законів, провести очищення відповідних сфер суспільного життя, в тому числі і судової гілки влади, вже зараз на підставі Конституції України та діючих законів в Україні.

Перманентність люстрації дає змогу розглядати її як постійне правове явище, елементи якого забезпечують постійне регулювання суспільних відносин та закріплені в різних нормативно-правових актах, які не обмежуються певним строком дії.

У межах запропонованої концепції люстрації можна класифікувати її види за наступними критеріями.

I. За сферою застосування: люстрація законодавчої влади, що включає і політичну сферу; люстрація виконавчої влади; люстрація судової влади; люстрація у сфері місцевого самоврядування.

II. За кількістю об'єктів люстрації: індивідуальна (відкликання депутата чи імпічмент президента), колективна (відставка уряду).

III. За темпоральним критерієм: початкова (посадові вимоги до кандидата на посаду судді), поточна (притягнення до відповідальності), спеціальна, яка запроваджується спеціальним законом і розрахована на конкретне коло осіб та має часові межі.

IV. За метою: люстрація, спрямована на запобігання деструкції публічної влади; люстрація, спрямована на протидію деструкції публічної влади

V. За формою реалізації: юридична відповідальність, посадові вимоги та обмеження, перевірки, звіти, експертизи та ін.

VI. За видом об'єкта: кадрове очищення; ревізії наслідків деструкції публічної влади (законодавство, індивідуальні акти, дія чи бездіяльність посадових осіб).

VII. За характером сфери здійснення: політична; економічна; у сфері правоохоронної діяльності [111];

Наведена класифікація свідчить про те, що люстрація за своєю метою та формою має багато спільного з процесом боротьби з корупцією. Однак це різні процеси, люстрація є більш широким, оскільки очищення влади передбачає не лише викорінення корупції, а і боротьбу з некомпетентністю та роботу з реформування певної системи. Тобто, боротьба з корупцією є одним з напрямів, хоча і головним, у процесі очищення влади. Отже, люстрація та боротьба з корупцією співвідносяться як ціле та окрема його частина.

Запропонований підхід до розуміння люстрації дозволяє розпочати проведення люстрації у будь-який момент, на підставі чинного законодавства, силами існуючих правоохоронних та інших державних органів, не очікуючи розробки спеціального законодавства, створення окремого органу та початку його злагодженої роботи та без витрачання додаткових бюджетних коштів.

Грунтовний теоретичний аналіз інституту люстрації, вважаємо, неможливим без аналізу його вихідних основоположних засад, тобто *принципів люстрації*. Принципи права, за визначенням А.М. Колодія, це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізмові правового регулювання суспільних відносин, досконаліше інших розкривають місце права в суспільному житті і його розвитку [112, с. 43].

Традиційно правові принципи поділяють на загальноправові, міжгалузеві, галузеві та інституційні. В основу такої класифікації закладено сферу їх поширення: вся система права, декілька галузей, галузь чи інститут права.

Люстрація як правове явище має відповідати як загальним принципам права так і спеціальним, що зумовлені її природою, характером люстраційних механізмів і особливостями їх реалізації.

Під загальними принципами права, як правило, розуміють принципи права, що характерні для права у цілому, визначають його характер і ознаки, розвиток та формування національної правової системи. Вони діють у всіх галузях права і до них належать:

1) принцип гуманізму – означає визнання людини найвищою соціальною цінністю, домінування у формуванні і функціонуванні правової системи невід'ємних природних прав і свобод людини (право на життя, здоров'я, особисту свободу, недоторканість тощо);

2) принцип демократизму – означає закріплення в нормах правового становища людини, порядку участі народу у формуванні органів державної влади та управлінні державними справами, у створенні й удосконаленні законодавства;

3) принцип соціальної справедливості – означає здатність права захищати права, свободи та інтереси різних соціальних груп (класів), кожна з яких має своє уявлення про справедливість, а також відповідність між практичною роллю різних індивідів у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням;

4) принцип свободи – означає можливість вибору певного варіанта поведінки для окремої людини, державних органів і посадових осіб;

5) принцип рівності – означає рівність усіх громадян перед законом, незалежно від національної, статевої, політичної, релігійної належності, соціального походження, майнового стану, роду і характеру занять та інших

обставин, наявність рівних загальногромадянських прав і обов'язків, рівний захист у суді;

б) принцип взаємної відповідальності держави і особи – означає, що вони пов'язані взаємними правами і обов'язками. І тому не тільки особа відповідальна перед державою, але й держава відповідає перед громадянами за здійснення своєї діяльності (прийняття законів, забезпечення гідного рівня життя людини тощо);

7) принцип законності – означає однакове розуміння і суворе дотримання і виконання законів і підзаконних нормативно-правових актів усіма суб'єктами суспільних відносин, верховенство закону в системі нормативно-правових актів, неприпустимість зворотної сили законів, відповідальність за вину громадян і посадових осіб [113, с.97-98].

Загальні принципи права одночасно виступають конституційними принципами, оскільки вони позитивовані, тобто є формально вираженими і закріпленими, в міжнародних актах, в Конституції України та рішеннях Конституційного Суду України, а конкретизуються у поточному законодавстві.

Люстраційні заходи, згідно концепцією перехідного правосуддя, пов'язані з біографічними перевітками, розслідуваннями щодо осіб та з'ясуванням фактів їх співпраці з тоталітарним режимом та порушень ними прав людини, встановленням їх вини та застосуванням певних санкцій. Зазначена специфіка люстраційних механізмів визначає і головні принципи люстрації, як-то:

- 1) принцип презумпції невинуватості;
- 2) принцип заборони зворотної дії закону у часі;
- 3) принцип індивідуальної відповідальності;
- 4) принцип гарантування права на захист та судовий розгляд справи.

Зміст перелічених принципів розкривається на конституційному рівні, що свідчить про їх загальне поширення і конституційно-правову природу.

Так, відповідно до ст. 62 Конституції України принцип презумпції невинуватості включає такі положення:

- особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду;
- відсутність обов'язку особи доводити свою невинуватість у вчиненні злочину;
- обов'язковість обґрунтування обвинувачення виключно допустимими доказами та тлумачення на користь особи усіх сумнівів щодо доведеності її вини;
- гарантування державою матеріальної та моральної компенсації за безпідставне засудження [114].

Принцип *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (з лат. – ніхто не може бути двічі притягнутий за одне й те саме правопорушення) та принцип індивідуальної юридичної відповідальності закріплені у ст. 61 Конституції України.

Принцип *lex retro non agit* (з лат. – заборони зворотної дії закону у часі) означає заборону притягнення особи до відповідальності за діяння, яке на момент вчинення не визнавалося законом, як правопорушення. Ця норма-принцип закріплена у ст. 58 Основного закону.

Право на захист, свободу в обранні захисника, правову допомогу та судові оскарження рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування гарантується ст.ст. 63, 59 та 55 Конституції України [114].

У процесі нормативно-правового закріплення люстрації важливо дотримуватися принципу адекватності покарання вчиненому діянню (правопорушенню, злочину), інакше всі результати люстрації можуть бути скасовані з усіма наслідками, що з цього випливають. Адже, як зазначає американський дослідник люстрації Г. Шварц, ініціатори люстрації також часто не враховують відповідності між провиною і покаранням. Саме тому в окремих країнах, зокрема в Болгарії, Албанії, Чехословаччині, зазначає

науковець, люстраційні закони були оскаржені в конституційних судах власне опонентами комуністичної ідеології, які не безпідставно побоювалися, що такі радикальні заходи можуть призвести до розколу суспільства і спровокувати значні людські потрясіння [115, с. 190].

Засади люстраційних процедур, в межах їх європейського розуміння, визначаються у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1096 (1996) «Про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» (далі за текстом – Резолюція ПАРЄ 1096 (1996)) та у Документі 7568 від 03.06.1996 р. «Керівні вказівки щодо відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права» (далі за текстом – Керівні вказівки щодо люстрації від 03.06.1996 р.). На основі викладених Г. Шварцем принципів і Керівних вказівок щодо люстрації від 03.06.1996 р., С. Шевчук зупиняється на наступних принципах, а саме:

1) адміністрування люстраційного процесу має здійснюватись спеціально утвореною комісією у складі шанованих суспільством осіб, які пропонуються головою держави і затверджуються парламентом;

2) люстрація може використовуватись тільки для усунення чи суттєвого зменшення небезпеки, яку становлять суб'єкти люстрації для утворення життєздатної демократії в силу використання свого становища для порушення прав людини або блокування процесу демократизації;

3) люстрація не може використовуватись для покарання або помсти – покарання може бути призначене тільки за минулі кримінальні дії відповідно до чинного кримінального законодавства із дотриманням всіх гарантій кримінального процесу;

4) люстрація повинна бути обмежена лише такими посадами, щодо яких існують підстави вважати, що особа, яка їх обіймає, може їх використати з метою спричинення суттєвих загроз правам людини або демократії, тобто державними посадами, які відповідають за розробку та впровадження державної політики, а також стосуються внутрішньої безпеки

або такими державними посадами, які можуть бути використані для порушень прав людини, такими як посади в правоохоронних органах, службі безпеки, розвідки, в судовій владі та прокуратурі;

5) люстрація не може застосовуватись до виборних посад: виборці мають право обирати на власний розсуд;

6) люстрація не може застосовуватись до установ приватного права чи напівприватних організацій;

7) дискваліфікація особи на зайняття певної посади внаслідок люстрації не повинна перевищувати п'яти років, оскільки не слід недооцінювати можливість позитивних змін у ставленні та звичках особи (навіть засудженим особам надається можливість помилування за добру поведінку – тому особі, яка взагалі не вчинила злочину, повинна надаватись принаймні подібна можливість);

8) лише особи, які наказували, вчиняли чи суттєво допомагали вчиненню серйозних порушень прав людини можуть бути дискваліфіковані для зайняття певних посад;

9) жодна особа не може бути піддана люстраційним санкціям виключно на підставі членства в організації або діяльності на користь будь-якої організації, які були правомірними під час існування такої організації або вчинення такої діяльності (за виключенням випадку, вказаного у Восьмому принципі) або на підставі особистих поглядів або переконань;

10) люстрація може застосовуватись виключно до дій, трудової діяльності чи членства в організаціях, що мали місце, починаючи з 1 січня 1980 року і до моменту повалення комуністичної диктатури, оскільки маловірогідним є те, що особи, які не вчиняли порушення прав людини протягом таких десяти років наразі вчинятимуть такі порушення (цей строк давності, звичайно, не стосується порушень прав людини, які передбачають кримінальну відповідальність);

11) люстрація «свідомих колабораціоністів» є допустимою лише щодо осіб, які фактично брали участь разом із державними органами (такими як

служба безпеки) у вчиненні серйозних порушень прав людини, які заподіяли фактичну шкоду іншим та які знали або повинні були знати, що їх дії завдають шкоду (це, наприклад, не стосуватиметься осіб, які намагалися свідомо ввести в оману служби безпеки, імітуючи співпрацю);

12) люстрація не повинна застосовуватись до осіб, які не досягли 18 років на момент вчинення відповідних дій, добросовісно та добровільно відмовилися та залишили членство, працевлаштування або діяльність на користь відповідних організацій до початку переходу до демократичного режиму або які діяли під примусом;

13) у жодному випадку особу не можна піддавати люстрації без надання всіх гарантій належної правової процедури, включаючи право на захисника (який має призначатись, якщо суб'єкт люстрації не може найняти такого захисника), право бути обізнаним із доказами обвинувачення, право на доступ до всіх наявних обвинувачувальних та виправдовувальних доказів, право надавати свої докази, право на відкритий процес, якщо цього вимагає суб'єкт, право на оскарження до незалежного судового органу тощо [24].

При цьому аналіз Резолюції ПАРС 1096 (1996) та Керівних вказівок щодо люстрації від 03.06.1996 р. дозволяє доповнити наведений перелік такими принципами.

Принцип комплексності та послідовності заходів з ліквідації спадщини тоталітарної системи полягає у тому, що люстрація, як один із таких заходів, має здійснюватися вже після проведення таких першочергових кроків як: демілітаризації, децентралізації, дебіюрократизації, демонополізації, кримінальне переслідування, реституції майна та ін.

Принцип доцільності означає, що люстрації не є обов'язковим заходом, а її проведення має здійснюватися виключно при необхідності, викликаній неможливістю подолати спадщину тоталітарної системи наявними правовими засобами (неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що займали вищі керівні посади при режимі і можуть становити загрозу формуванню молодій демократії).

Принцип доброчесності розкривається через рекомендацію формувати орган люстрації виключно з видатних громадян, яких рекомендує президент, а затверджує парламент. В цілому доброчесність – це високі моральні якості осіб, що здійснюють люстрацію, як запорука справедливого і прозорого люстраційного процесу.

Принцип публічності люстрації впливає із суті правової держави та громадянського суспільства і включає відкритість та прозорість органів державної влади, наявність зворотного зв'язку між чиновником та громадянином, громадський контроль за діяльністю влади, в тому числі і під час люстраційного процесу. Певні аспекти даного принципу прямо закріплено у «Керівних вказівках», у рекомендації формувати комісію по люстрації з авторитетних представників громадськості.

Враховуючи закріплені у Резолюції ПАРЄ 1096 (1996) та Керівних вказівках щодо люстрації від 03.06.1996 р. рекомендації та застереження щодо важливості забезпечення відповідності люстраційних законів вимогам правової держави та цим вказівкам, можна виділити *принцип юридичної визначеності люстраційних законів*, який передбачає узгодженість люстраційного законодавчого акта з нормами національного та міжнародного права, його відповідність вказаним «Керівним вказівкам» та високу техніко-юридичну якість.

Загальне значення цього принципу розкривається у рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Новік проти України» (2008). Суд зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» [116].

При цьому український законодавець прямо визначає такі принципи очищення влади (люстрації): верховенства права та законності; відкритості, прозорості та публічності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності; гарантування права на захист [103].

Такий набір принципів свідчить, що автори цього закону обрали декларативний підхід до визначення принципів люстрації, обмежившись переліком загальних конституційних принципів, без розкриття їх змісту чи особливостей в контексті люстрації та без визначення наслідків їх недотримання.

Варто зауважити, що українська законодавча та судова практики досі сприймають принципи права суто формально. У законах принципи, як правило, шаблонно закріплюються у перших статтях та мають швидше морально-політичне значення, ніж регулятивне. Суди не аналізують судові спори крізь призму правових принципів.

При цьому, діаметрально протилежні тенденції, у цьому питанні, показує практика європейських країн, міжнародне та наднаціональне регулювання. Зокрема, правові принципи мають пріоритет над конкретними нормами права, які мають їм відповідати, принципи тлумачаться судом та можуть бути покладені в основу судового рішення.

Отже, підсумовуючи, викладене можна надати таке визначення. *Принципи люстрації* – це закріплені у законі або такі, що з нього випливають, керівні ідеї, основні положення, які забезпечують правове регулювання суспільних відносин у сфері люстрації, відображають її природу, визначають характер люстраційних заходів та забезпечують особливості їх застосування.

Висновки до розділу 1

1. Огляд стану наукового дослідження інституту люстрації дозволяє виділити три основних етапи розвитку його пізнання: з 1989 р. по 2000 р.

прийняття, у цей період, посткомуністичними країнами Центральної й Східної Європи та Балтії, люстраційних законів, зумовило появу перших політико-правових досліджень люстрації; з 2001 р. по 2013 р. «оксамитові революції», що відбулися у низці держав, поновили інтерес вчених-правників та істориків до люстраційного європейського досвіду, його переосмислення; з 2014 р. цей етап пов'язаний з проведенням люстрації в Україні, з його широким висвітленням як вітчизняними, так і зарубіжними вченими.

2. Для теоретико-правового аналізу інституту люстрації важливим є розгляд генези самого поняття. Термін «люстрація» має тривалу історію розвитку та включає в себе різні значення: від позначення ритуальних обрядів очищення народу, флоту чи війська у Стародавньому Римі, державних господарсько-статистичних ревізій у середні віки, до політико-правових процедур (особлива перевірка та дискваліфікація чиновників попереднього комуністичного режиму) у XX столітті.

3. Розгляд процедури ostracism у Стародавніх Афінах, визначення його мети, процедурних гарантій справедливості й об'єктивності, запобіжних чинників від зловживань та їх наслідків, дозволив провести аналогію із сучасним процесом люстрації. Вивчення механізмів проскрипцій та децимації у Стародавньому Римі дозволило дійти висновку про важливу роль репутаційних втрат у сфері боротьби з політичними корупційними правопорушеннями. Крім того, приклади децимації наштовхнули на думку щодо доцільності встановлення при розгляді політичних корупційних правопорушень системи зв'язків та ступеня вини кожного, хто вчинив або сприяв вчиненню такого правопорушення.

4. Вивчення підходів до розуміння природи люстрації, свідчить, що у науці домінує європейська концепція люстрації – розуміння люстрації як інституту перехідного правосуддя (англ. *transitional justice*). В межах цієї концепції, існує дискусія щодо природи самих люстраційних заходів (посадові обмеження, вид юридичної відповідальності, розкриття відомостей чи моральне покарання). А запропонована у 2011 р. концепція «перманентної

люстрації» у положеннях щодо декларативного порядку та антикорупційного характеру люстрації, збігається з Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII.

5. Виходячи із положень чинного закону під люстрацією можна розуміти як передбачену законом, тимчасову заборону особам, що підпадають під люстраційні критерії, обіймати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, яка застосовується уповноваженими особами у регламентованому законом порядку. Серед елементів юридичного механізму люстрації інструментальну значимість мають: люстраційний захід та процедура. Люстраційні заходи можна розглядати як визначені законом форми впливу або на особу, яка відповідає критеріям об'єкта очищення влади, або на певний об'єкт у сфері відповідних відносин, що здійснюються через відповідну юридичну діяльність уповноважених суб'єктів. Люстраційна процедура – це визначений законом порядок дій на окремій стадії застосування люстраційного заходу, виступає гарантією його законності.

6. Для розробки ефективної моделі люстрації, доцільно виробити розуміння (концепцію) люстрації враховуючи особливості політико-правової системи та соціокультурних чинників. Пропонуємо розглядати люстрацію як правове явище і як інститут права (широке і вузьке розуміння). Люстрація, як інститут права, має міжгалузевий характер і становить сукупність правових норм, що визначають різноманітні правові механізми (заходи), спрямовані на протидію та подолання деструкції публічної влади. У широкому розумінні, люстрація – це поліфонічне, перманентне, міжгалузеве публічно-правове явище, що являє собою реалізацію сукупності визначених чинним законодавством юридичних засобів (люстраційних заходів) спрямованих на запобігання та протидію деструкції публічної влади та забезпечення її якісного функціонування.

Відповідно, серед ознак люстрації: міжгалузевість, перманентність, публічність, поліфонічність (багатоаспектність) та формальна визначеність.

Люстрацію можна розглядати і як процес, що охоплює різні види діяльності у сфері протидії та подолання деструкції публічної влади.

7. Види люстрації залежать від критеріїв класифікації, зокрема за сферою здійснення влади: законодавча, виконавча, судова, сфера місцевого самоврядування; за метою: економічна, політична, у сфері правоохоронної діяльності; за способом здійснення: професійні вимоги та обмеження, дискваліфікація, інші види санкцій, оприлюднення інформації (декларацій) тощо. Основними принципами люстрації виступають такі конституційні принципи презумпції невинуватості, індивідуальної відповідальності, *lex retro non agit*, *nemo debet bis puniri pro uno delicto*, а також інституційні принципи комплексності та послідовності впровадження люстрації, доброчесності, юридичної визначеності люстраційних актів та ін.

Список використаних джерел до розділу 1

1. Українці не довіряють держапарату – опитування. Ліга. Новини. URL: http://news.liga.net/ua/news/politics/13793316-ukra_nts_ne_dov_ryayut_derzhaparatu_opituvannya.htm.
2. В Україні вже люстрували 938 осіб. ЦензорНет. URL: http://ua.censor.net.ua/news/409658/v_ukrayini_vje_lyustruvaly_938_osib_minyst.
3. Хлабистова К.В. Люстрація в Україні: проблеми ефективності. *Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали підсумк. наук.-теорет. конф. (Київ, 22 квіт. 2016 р.).* Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 48-50.
4. Bertschi, C. C. Lustration and the transition to democracy: The cases of Poland and Bulgaria. *East European Quarterly*. 1994. № 28(4), P.435-448.
5. Holmes S. The end of decommunization. *E. Eur. Const. Rev.* 1994. № 3. P. 33.

6. Schwartz H. Lustration in Eastern Europe. *Parker School Journal of East European Law*. 1994. № 1(2). P. 141-171.
7. Teitel R. Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective. *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 1994. № 26. P. 167.
8. Zielonka J. New institutions in the old East Bloc. *Journal of Democracy*. 1994. № 5(2). P. 87-104.
9. Loś M. Lustration and truth claims: unfinished revolutions in Central Europe. *Law & Social Inquiry*. 1995. № 20(1). P. 117-161.
10. Czarnota A. Meaning of Rule of Law in Post-Communist Society. *Rechtstheorie*. 1997. Beiheft 17. P. 179-196.
11. David R. Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011. 328 p.
12. Teitel R. Transitional justice. Oxford: Oxford University Press, 2000. 304 p.
13. Garrett S.A. Models of Transitional Justice: A Comparative Analysis. *Report submitted to the Conference International Studies Association 40 Annual Convention*. (Los Angeles, 14-18 March 2000). Los Angeles. 2000.
14. David R. From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their Political Effects. *Government and Opposition*. 2006. № 41(3), P. 347-372.
15. Jaskovska E., Moran, J. P. Justice or politics? Criminal, civil and political adjudication in the newly independent Baltic states. *Journal of Communist Studies and Transition Politics*. 2006. № 22(4). P. 485-506.
16. Verdery K. Postsocialist Cleansing in Eastern Europe. *Socialism Vanquished, Socialism Challenged: Eastern Europe and China 1989-2009*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 270 p.
17. Nedelsky N. From Velvet Revolution to velvet justice: The case of Slovakia. *United Nations University*. 2012. P. 390-418.
18. Безклубий І.А. Поняття, сутність та правова природа люстрації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. Київ. 2009. № 8. С. 32-40.

19. Денисюк С. Люстрація в Україні: політико-правовий аналіз. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Питання політології*. Харків, 2014. № 1132. Вип. 27. С. 41-46.
20. Степаненко О. Г. Політична люстрація: теоретичні засади поняття. *Наукові праці. Політологія*. 2014. Т. 236. № 224. С. 17–20.
21. Лемак В. Законодавство і практика люстрації: досвід Чеської Республіки. *Право України*. 2014. № 4. С. 126-133.
22. Мінєнкова Н. Люстрація в Польщі та Чехії: розбіжність типів, чинників та наслідків . *Studia Politologica Ucraino-Polona*. 2014. Т. 4. С. 153-157.
23. Тимченко Л. Люстрація – форма пост-авторитарної юстиції (досвід європейських країн та рекомендації щодо її проведення в Україні). *Юридична наука і практика: виклики часу: матеріали V міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 бер. 2015 р.)* Київ. 2015. С. 244-246.
24. Шевчук С. Люстрація як ретроактивна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління. *Юридичний журнал*. 2006. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2140>
25. Зінов'єв К. Законодавче регулювання процедури люстрації в Польщі (Критично-історичний аналіз). *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса. 2014. №21. С. 40-43.
26. Смородинський В. Проблема впровадження люстраційних процедур очищення державної влади: європейський і вітчизняний досвід. *Право України*. 2015. № 5. С. 111-120.
27. Костишин Р. Конституційно-правові засади люстрації: зарубіжний досвід. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. №65. С. 80–85.
28. Овчаренко О. Люстрація в органах кримінальної юстиції: міжнародні стандарти та вітчизняний досвід. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 145-158

29. Задоя К. Кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми застосування люстрації у формі судової заборони. *Право і громадянське суспільство*. 2014. №1. С. 107–128.

30. Данилевський А., Данилевська Ю. Закон України «Про очищення влади» та Кримінальний кодекс України: проблеми співвідношення. *Митна справа*. 2015. №2. С. 65–70.

31. Книш В. В. Методологічні засади розуміння сутності та ознак конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2014. № 10. С. 92-98.

32. Наливайко Л. Гарантування трудових прав державних службовців в умовах очищення влади в Україні. *Право і суспільство*. 2016. №2. С. 83–87.

33. Бусол Е. Люстрация судейского корпуса как способ противодействия коррупции. *Legea și viața*. 2014. С. 39–43.

34. 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. 198-206.

35. Порайко А. М. Люстрація як демократична система захисту державного управління від бюрократизму та корупції. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. №. 1. С. 148-153.

36. Стогова О. В. Люстрація як передумова ефективної боротьби з корупцією. *Сучасне суспільство: політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки*. 2016. №. 1. С. 167-177.

37. Орлов Ю. Ю. Запобігання корупції: синергетичний вимір. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 09 груд. 2016 р.). Київ. 2016. С. 83–92.

38. Кравчук В. Інститут люстрації як елемент публічного контролю: юридичний аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. №1. С. 65–72.
39. Наливайко Т. Здійснення громадського контролю за процесом очищення влади в Україні. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2. С. 18-23.
40. Саленко О. В. На порозі нової судової реформи: основні ілюстрації законодавчого механізму «люстрації» судової влади, їх відповідність міжнародним стандартам. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2014. Вип. 4. Том 2. С. 282–289.
41. Орловська І. Люстрація як засіб здійснення кадрової політики. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 98-102.
42. Турчин Я. Люстрація як засіб демократизації політичної системи України. *Humanitarian vision*. 2015. №1. С. 33–38.
43. Мінєнкова Н. Є. Люстрація як чинник системної трансформації в країнах посткомунізму: чому не вийшло в Україні? *Гілея*. 2012. Вип. 57. С. 552–555.
44. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: колект. монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. Київ: «РУМЕС», 2017. 592 с.
45. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис. ... д-ра. юрид. наук. Київ, 2015. 479 с.
46. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії та практики : дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2016. 534 с.
47. Тимченко С.М., Бостан С.К., Легуша С.М., Пархоменко Н.М., Пікуля Т.О., Пронюк Н.В. Актуальні проблеми теорії держави та права. Частина 1: навч. посіб. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
48. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ, Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

49. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
50. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. Москва: Норма-Инфра-М, 1998. 570 с.
51. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ, 2008. 333 с
52. Камінська Н. В. Теорія держави та права: навч. посіб. / О. В. Горун, Н. В. Камінська, О. В. Фатхутдінова. – Київ: КНТ, 2011. – 216 с.
53. Бедний, О. І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 19 с.
54. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2006. 40 с.
55. Витко Т. Ю. Удосконалення добору кадрів на державну службу в Україні: дис. ... канд. держ. упр. Дніпро, 2011. 258 с.
56. Кагановська Т. Є. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення державного управління в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ., 2012. 32 с.
57. Сьох К. Я. Конституційне право громадян на службу в органах місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 20 с.
58. Червяцова А.О. Конституційно-правова відповідальність в системі видів юридичної відповідальності: Теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004 . 19 с.
59. Батанова Н. М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 24 с.

60. Гецько В. В. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 19 с.
61. Рижук І.В. Конституційно-правова модель відповідальності парламентаріїв: порівняльно-аналітичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2016. 17 с.
62. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 20 с.
63. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: зарубіжний та український досвід: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2015 . 40 с.
64. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2002. 32 с.
65. Рогульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 19 с.
66. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2009. 34 с.
67. Клок О. В. Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 20 с.
68. Актуальні проблеми конституційного права України: навч. посіб. / за заг. ред. А.Ю. Олійника. Київ, 2012. 552 с.
69. Конституційне право України. Академічний курс: підруч. для студ. вищ. навч. закл.: у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Юридична думка, 2006.Т. 1. 544 с.
70. Основи конституційного права України: підручник / за заг. ред В. В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 288 с.
71. Шаптала Н К., Задорожня Г. В. Конституційне право України: навч. посіб. Запоріжжя: Дике Поле, 2012. 480 с.

72. Ларин А. Люстрация как основание ограничения избирательного права. *Теория и практика общественного развития*. 2014. №4. С. 246–249.
73. Бардеев К. Люстрация в Украине в свете международных стандартов о правах человека. *Законность и правопорядок в современном обществе*. 2015. №25. С. 71–75.
74. Нисневич Ю., Рожич П. Люстрация как инструмент противодействия коррупции. *Полис. Политические исследования*. 2014. № 1. С. 109-130.
75. Бобринский Н. К вопросу о концепции «Правосудия переходного периода». *Библиотека криминалиста*. 2014. №1. С. 328–337.
76. Krotoszyński M. The Transitional Justice Models and the Justifications of Means of Dealing with the Past. *Oñati Socio-legal*. 2016. Series 6 (3). С. 584-606 URL: <http://ssrn.com/abstract=2832294>
77. Saltan, G. Lustration in Post-Soviet Ukraine: A study on unsuccessful transitional justice. Repository of University of Tartu. 2016. 51 p. URL: <http://hdl.handle.net/10062/52159>.
78. В Минске прошла презентация «Люстрации для Беларуси». URL: <https://charter97.org/ru/news/2016/6/3/207388/>.
79. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь: 2-е, переработ. и доп. Москва: Русский язык, 1976. 1096 с.
80. Любкер Ф. Иллюстрированный словарь античности. 2005. Эксмо. URL: <http://simposium.ru/ru/node/4885>.
81. Суриков И. Е. Остракизм в Афинах / отв. ред. Л. П. Маринович. Москва: Языки славянских культур, 2006. 640 с.
82. Плутарх. Сравнительные жизнеописания в двух томах. Наука, 1994. URL: <http://www.ancientrome.ru/antlitr/plutarch/sgo/themistocles-f.htm>.
83. Кураков Л. П. Экономика и право: словарь-справочник. Вуз и школа. 2004. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/12533.
84. Горончаровский В. А. Спартаковская война: восставшие рабы против римских легионов. СПб: Петербургское Востоковедение, 2011. 176 с.

85. Рибачок І. О. Джерела вивчення історичної демографії Волині другої половини XVI – першої половини XVII. *Наукові праці історичного факультету*. 2009. Вип. XXVII. С. 310-318
86. Майборода Р. Люстрації королівщин українських земель XVI-XVIII ст. Матеріали до реєстру рукописних та друкованих текстів. Київ. 1999. 315 с.
87. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. Москва: Статут, 2002. 555 с.
88. Сухарев А. Я. Большой юридический словарь. Москва: Инфра, 2003. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/15955>.
89. Хлабистова К.В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX ст. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 2016. № 2. С. 315-326.
90. Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения. Издательство Ленинградского университета, 1972. URL: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=470>.
91. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Юрид. ин-т, 1998. 183 с.
92. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. 328 с.
93. Керівні вказівки щодо відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права (витяг): Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 03.06.1996 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/inshi_dokumentistandarti_u_sferi_sudochinstva.html
94. Karstedt S. Coming to Terms with the Past in Germany after 1945 and 1989: Public Judgements on Procedures and Justice. *Law and Policy*. 1998. №20. P. 16.
95. Принципи ефективного розслідування і документації катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність,

поводження або покарання: рекомендовані Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 04.12.2000 р. № 55/89. Права людини і професійні стандарти для правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. Київ: Сфера, 2002. С. 202–206.

96. Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення: Резолюція 47/33 Генеральної асамблеї ООН від 18.12.1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_225.

97. Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996). URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022>

98. Старовойтова Г. В. Законопроект о люстрации от 1992 г. URL: <http://lustration.ru/publ/3-1-0-1>.

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

100. Стрельченко О. Г. Сутність детермінанти «люстрація». *Актуальні проблеми держави та права України в контексті євроінтеграції*: зб. матеріалів круглого столу (Київ, 14 трав. 2015 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 6–8.

101. Заєць Ж. Проблема запровадження процедури люстрації в Україні. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 30 бер. 2012 р.) Київ: Прінт-Сервіс, 2014. С. 30–32.

102. Сахно О. Що таке люстрація? З досвіду країн соціального табору. URL: <http://www.lustration.org.ua>.

103. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2041.

104. Дейниченко В. Концепція перманентної люстрації (очищення) влади в Україні. URL: <http://kds.org.ua/presentation/dejnichenko-vf-lyustratsiya-permanentnaya-kontseptsiya>.

105. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. Одеса, 2016. № 8. С. 46-52.
106. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. *Правоведение*. 1999. № 2. С. 34–38.
107. Протасов В. Н. Юридическая процедура. Москва: Юрид. лит., 1991. 79 с.
108. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под. ред. Ю. Н. Оборотова. Одесса: Феникс, 2011. 436 с.
109. Монтескье Ш. Л. О духе законов. Москва: Мысль, 1999. 672 с.
110. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст.2051.
111. Хлабистова К.В. Інститут люстрації: мета та види. *Юридична наука як правова основа інноваційного розвитку України*: матеріали. підсумк. конф. (Київ, 13 квіт. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 147-149.
112. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42-46.
113. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. / Кириченко В.М., Куракін О.М. Київ: Центр навчальної літератури, 2010. 264с.
114. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
115. Шварц Г. Постановления новых конституционных судов в странах Центральной Европы относительно люстрации. URL: <http://www.2.gwu.edu/~nsarchiv/rus/EasternEuropeProblems/EEP43-44.html>
116. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Новік проти України» (Novik v. Ukraine) (Заява № 48068/06) від 18.12.2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_442.

РОЗДІЛ 2

МЕТОДОЛОГІЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЛЮСТРАЦІЇ

2.1. Методологія дослідження інституту люстрації

Для досягнення поставленої мети дисертаційної роботи, отримання достовірних та нових знань у процесі виконання поставлених наукових завдань, важливим є обрання оптимального для даного виду й характеру дослідження і світогляду його автора, інструментарію наукової діяльності.

Адже успіх дослідження більшою мірою залежить від правильності обраних методів, від їх актуальності й відповідності сучасному стану розвитку науки і суспільства. Метод дослідження завжди повинен відповідати рівню розвитку суспільних відносин, інакше він може призвести до неправильних результатів і негативних наслідків. Пошук нових ефективних у сучасних умовах методів у поєднанні з правильним вживанням традиційних способів наукового аналізу – одне з важливих завдань сучасної науки. Враховуючи, що право є одним з регуляторів суспільних відносин і способів впливу на їх розвиток, вибір способу дослідження має більше значення не лише для розвитку правової системи, але і суспільства в цілому [1, с. 47].

Вивченню структури і логічної організації, методів пізнання і перетворення об'єктивної дійсності, а також використання світоглядних принципів у процесі пізнавальної практики присвячений такий напрям філософського вчення як методологія. Методологія, як зазначає Д.А. Керімов, – інтегральне явище, що об'єднує в собі низку компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і категорії, загально- і приватнонаукові методи. Тому

методологію не можна зводити до одного з названих компонентів, зокрема до методу або вчення про методи, оскільки за її межами залишаються інші компоненти [2, с. 46]. Крім того, згаданий вчений підкреслював суперечливість детермінації категорії «методологія» у юридичній науці, відзначаючи, що методологія права відіграє не лише онтологічну, а й гносеологічну роль у дослідному процесі [3, с. 83].

Беззаперечно, методологію можна визначити певним каталізатором прогресу практично усіх наукових галузей. Дослідники в процесі застосування синтетичних методів у процесі наукового пошуку, збагачують науковий інструментарій, формуючи міждисциплінарні підходи до вивчення об'єкта і предмета, що створює власну унікальну методологію. Даний процес звісно стосується, на нашу думку, також і досліджуваного нами інституту люстрації.

Погоджуємось, що на кожному історичному етапі юридична наука загалом, як і наука теорії держави і права, наука конституційного права, наука міжнародного права та ін., виробляють власні підходи до категорії «методологія». Її розглядають як сукупність правил, прийомів, принципів пізнання, що забезпечують отримання об'єктивних, достовірних знань у визначеній сфері дослідження. Водночас методологія є вченням про методи пізнання, теоретичне обґрунтування використовуваних у науці методів і способів пізнання. Це теорія методів, сукупність теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження явищ; система теорій, принципів, законів і категорій, які опосередковують властивості й зв'язки буття, наукового пізнання предмета дослідження [4, с. 43-44].

Таким чином, методологічну основу нашої роботи становить комплекс концепцій та філософських напрямків, зокрема школи природного права, соціальної та аналітичної філософії, окремі ідеї політико-правових вчень, а також відповідний комплекс методів, методологічних підходів і принципів дослідження.

Водночас комплексна міжгалузева сутність інституту люстрації зумовлює неоднозначність у питаннях конкретного методологічного інструментарію дослідження. Враховуючи багатогранність поняття і природи люстрації, певну увагу, яка вже приділялась до даного інституту в науковій літературі, можна однозначно підкреслити і різноманітність прийомів, способів та засобів дослідження.

На користь цього, на нашу думку, виступає чимало факторів. Зокрема, йдеться по-перше, про вивчення конституційно-правового регулювання інституту люстрації у практиці ряду зарубіжних держав, насамперед держав Європи, а також у вітчизняній історичній ретроспективі. Даний вітчизняний досвід, як свідчать суспільно-політичні реалії та аналіз відповідної конституційно-правової основи у цій сфері, пов'язаний з часом проголошення незалежності України.

По-друге, люстрація як явище державно-правової дійсності, як засвідчив ґрунтовний аналіз даного поняття у попередньому розділі роботи, існувало з давніх давен, тобто тисячоліттями. Даний інститут супроводжував політико-правовий розвиток чималої кількості держав, які відрізнялися формою державного устрою та формою державно-політичного режиму. Посткомуністичні трансформації, на наше переконання, лише посилили загальноєвропейські тенденції очищення влади на внутрішньодержавному рівні.

По-третє, складність методологічного аналізу також зумовлює відсутність ґрунтовних теоретичних праць, присвячених дослідженню сутності поняття і природи люстрації, інших суміжних понять, які визначали, визначають чи визначатимуть її мету і відповідні наслідки.

По-четверте, варто не забувати, що інститут люстрації є об'єктом вивчення не тільки з боку представників юридичної науки, а так само і представників інших наук – історичної, політології та державного управління, соціологічної тощо.

Безумовно, перелік таких факторів можна продовжувати, однак у будь-якому випадку, багатоаспектність методів та методологічних підходів у процесі аналізу інституту люстрації є безумовною.

Звісно, методологія юридичної науки має бути пов'язана з практикою і спрямовуватись на неї, включаючи реалізацію відповідних конституційно-правових та інших норм, функціонування конкретних інститутів. Виходячи з цього, фундаментальні категорії нашого дослідження – люстрація, очищення влади, репутація, деструкція тощо – мають бути сформовані за допомогою відповідних методів їх пізнання у соціумі. Переконані, що складнощі процесу становлення методологічного інструментарію при здійсненні їх дослідження зумовлена міждисциплінарністю зазначеної проблематики в цілому.

Насамперед, важливо безпосередньо здійснити постановку наукової проблеми, найбільш загальних категорій дослідження, з'ясування природи та сутнісних характеристик інституту люстрації, особливостей його конституційно-правового регулювання, механізму реалізації тощо. Чіткість і повнота їх викладення сприятиме встановленню конкретних методів їх дослідження, створюючи відповідну його теоретичну основу.

Першочерговою або первинною ланкою методології пізнання інституту люстрації є основоположні визначальні засади, керівні ідеї, тобто принципи. Низка учених дану ланку розглядають як «світоглядний компонент методології», адже, будучи безпосередньо пов'язаною з ідеологічними переконаннями науковця, дозволяє відповісти на запитання про те, чим визначається зміст наукових досліджень, хоча світоглядні принципи методології, на нашу думку, представляють не змістовні, а передусім сутнісні характеристики досліджуваного явища [5-7].

Основні принципи, що відтворюють зміст і сутність пост-позитивістської методології дослідження державно-правових, конституційно-правових і міжнародно-правових проблем, це принципи всебічності, об'єктивності, універсальності, системності, діалектичності, історизму, деідеологізації і свободи наукових досліджень, детермінізму, герменевтики,

феноменології, формальної логіки і т.д. Враховуючи традиційні та новітні погляди щодо методу правових досліджень, перспективи розбудови України як демократичної, суверенної, правової держави з розвиненими інститутами громадянського суспільства, поряд з іншими європейськими державами, слід зазначити, що світоглядні принципи цієї методології реалізуються через певні, інколи однойменні методи пізнання правової реальності (наприклад, принцип герменевтики реалізується за допомогою герменевтичного методу і т.п.). Тобто методи постають важливими складовими компонентами механізму реалізації світоглядних методологічних принципів та забезпечують функціональну ефективність правової методології загалом.

Отже, методи дослідження різноманітних аспектів інституту люстрації – це, зокрема, система заснованих на світоглядно-філософських принципах пізнання відповідного предмету наукових досліджень, прийомів і способів, правил. Вони дозволяють виокремити юридичні особливості даного інституту, його конституційно-правового регулювання в Україні та зарубіжних державах, реалізації відповідних міжнародно-правових зобов'язань у цій сфері на внутрішньодержавному рівні. Як підкреслює Федоренко В.Л., якщо принципи формують світоглядний рівень методології дослідження, то методи становлять її методичне, певною мірою «технологічне» підґрунтя [8].

Навряд чи можна стверджувати, що юридична наука наших днів відзначається усталеним універсальним методологічним інструментарієм пізнання явищ державно-правової реальності. З часу здобуття Україною незалежності 1991 року вона характеризується активним науковим пошуком, поступовим формування новітньої методології вітчизняної юридичної науки, удосконаленням принципів і методів теоретичних, прикладних і галузевих досліджень, включаючи сучасні проблеми конституційного права.

Суттєвим фактом стало запровадження принципу додатковості, відповідно до якого нові принципи й методи вдосконалювали існуючу моністичну методологію радянських часів, поступово втілювались

плюралістичні методи у велику кількість досліджень. Критичний аналіз багатьох тогочасних науковців дозволив сформулювати нові методологічні умови чи засади, побудовані на принципах об'єктивізму, відходу від догматизму та нормативно-методологічних кліше. Тим самим збагачено українську доктрину новими принципами і методами, які вже були відомі в іноземній юридичній науковій літературі. Отже з цього часу спостерігається становлення пострадянської, а згодом і власне вітчизняної методології теорії держави і права, конституційного права та інших галузевих наук. Велика заслуга в цьому таких учених як Україні В.К. Забігайло, О.В. Зайчук, В.В. Копейчиков, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, М.В.Костицький, В.С.Кульчицький, О.Г.Мурашин, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, О.Ф.Скакун, О.В. Скрипнюк, В.Я. Тацій, О.Д.Тихомиров, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Фрицький та ін.

Наприкінці XX ст. – початку XXI ст. суттєвий вплив здійснили на методологію особливо галузевих правових досліджень інтеграційні та глобалізаційні процеси, конвергенція і зближення національних правових систем, національних правових систем і правових систем міжнародних організацій, наднаціональних утворень і т.д. Не заперечуємо, що для європейських держав розвиток методології відбувався передусім еволюційним шляхом, покликаним забезпечити теоретико-методологічну пам'ять юридичної науки. Не стала винятком цьому і українська теорія права.

Аналіз наукових праць засвідчує можливість виокремлення таких підходів до методологічних інструментів дослідження:

- 1) ідеї, які відображають метод дослідження як взаємопов'язану єдність його категорійно-поняттєвого апарату;
- 2) ідеї, які відтворюють метод дослідження як взаємопов'язану єдність його категорійно-поняттєвого апарату, так і як поєднання загальних і спеціальних методів пізнання;

3) ідеї, за якими відображають метод дослідження як поєднання загальних і спеціальних та одиничних прийомів, засобів і способів наукового пізнання. Тут на категорійно-поняттєвий апарат покладено важливу роль у процесі дослідження, це засада для його методів, але не може бути самостійним методом дослідження [4, с. 10].

Вважається, що останній підхід включає попередні, є найбільш ефективним для якомога точнішого розв'язання наукової проблеми. Вивчення наукових здобутків загалом не демонструє розмежування методів та методологічних підходів, адже в певній частині тексту може розглядатись порівняльно-правовий метод, в іншій у той же час – порівняльно-правовий підхід, системний метод і системний підхід і т.д.

Якщо вдатись до семантичного розуміння методологічного підходу, то деякі автори, включаючи зарубіжних, трактують дану категорію вихідною засадою, ідеєю, що визначає стратегію розвитку дослідження чи як сукупність ідей, що характеризують основний напрям наукового дослідження, сукупність знань не про об'єкт дослідження, а про процес вивчення об'єкта чи способи його пізнання. Водночас методом наукового пізнання розуміється система способів і засобів досягнення визначеної мети дослідження [6,9]. Отже, методологічний підхід становить сукупність знань про процес наукового дослідження, а метод можна визначити як сукупність способів і засобів пізнання об'єкта дослідження.

Як відзначає В. Нерсисянц, кожна існуюча теорія є системним і структурним відображенням конкретного методу пізнання. На неї покладено виконання функції методу, що реалізується за допомогою сукупності категорій, способів і засобів наукового пізнання досліджуваного об'єкта. При цьому неможливим є оформлення методологічного підходу у певну теорію, що характерно для методу дослідження [10, с. 11].

Тобто та чи інша концепція пізнання соціальних явищ відтворює конкретно визначений методологічний підхід дослідження, він включає методи вивчення об'єкта дослідження, його категорійно-поняттєвий апарат.

Отже, розгляд визначальних методологічних підходів, тобто своєрідних концепцій пізнання інституту люстрації розпочнемо з класичного діалектичного методу пізнання. При цьому основоположні засади тут становлять:

- явища та процеси оточуючого світу, що є пов'язаними між собою;
- внутрішні протиріччя, характерні практично для усіх процесів та явищ;
- потреба сутнісного пізнання якісних змін процесів і явищ і т.д.

Діалектичний метод як загальнонауковий філософський метод охоплює світоглядні підходи, що здатні виражати найбільш загальні універсальні принципи мислення. Він дозволяє розглядати динамічний розвиток багатьох соціальних процесів, зокрема процес співпраці держав стосовно подолання негативних деструктивних явищ; механізмів захисту прав людини і громадянина у даних умовах, включаючи посадових осіб тощо.

Вважаємо, що діалектика розглядає явища люстрації і деструкції, так само як і суміжні з ними явища в органічному зв'язку з розвитком політичних, економічних, соціальних, культурних та інших процесів, які відбуваються на національному рівні, а іноді і поза його межами. Це дозволяє виявляти та вирішувати конституційно-правові, міжнародно-правові, адміністративно-правові та інші проблеми, розкрити діалектичну єдність і детермінованість загальних процесів становлення правової, демократичної, унітарної і суверенної держави в Україні.

Слід згадати і класичні закони діалектики як вчення про розвиток буття пізнання та мислення – принципи детермінізму, історизму, об'єктивності; взаємозв'язок кількісних та якісних змін, перехід кількості у якість; розвиток через заперечення, принцип заперечення заперечення; взаємозв'язок усіх явищ, принцип єдності й боротьби протилежностей; принцип суперечливої єдності парних категорій діалектики (загального й одиничного, сутності та явища, необхідності та випадковості, форми й змісту [11-14].

Дія закону єдності та боротьби протилежностей знаходить свій вияв, наприклад, у можливих конфліктах чи непорозуміннях різних категорій осіб, іноді представників різних держав чи міжнародних організацій, узгодження їх позицій та інтересів. Можлива дія законів заперечення заперечення, переходу кількісних змін у якісні відображається у випадку відновлення довіри до влади загалом, конкретних гілок влади чи посадових осіб зокрема. Поряд з цим, також доцільно акцентувати і на інших діалектичних категоріях, яким відведено належне місце у межах нашого дослідження. Йдеться про причину і наслідки, причинно-наслідковий зв'язок, зміст і форму; загальне, особливе і конкретне; необхідність і випадковість тощо. Наприклад, якщо на рівні конституцій, конституційних чи органічних законів держав визначаються засади організації влади, то конкретні люстраційні процедури передбачаються у звичайних законах, підзаконних нормативно-правових актах, судових рішеннях тощо.

Позитивація природного права в державно-правовій діяльності, зумовлює застосування юснатуралістичного підходу у нашому дослідженні феномену люстрації та деструктивних явищ у сфері публічної влади. Як правило, серед загальних ознак цього підходу виокремлюються, передусім, надання пізнавального та безпосередньо регулятивного значення нематеріальним явищам («духу права», правовим ідеалам, призначенню юридичних інститутів тощо) або ж недержавно-юридичним чинникам соціально-емпіричного плану (зокрема людським потребам, «природі людини»), а також оцінювання державно-юридичних та інших соціальних установлень, засноване на світоглядно-моральних, морально-політичних та інших неформалізованих критеріях [15 ,с.56].

Його етико-правова спрямованість дозволяє розглянути морально-політичні аспекти люстрації, виявити причини та оцінити вплив наслідків деструктивних тенденцій у процесі здійснення влади, передусім, законодавчої. Видається, що очищення влади може бути ефективним засобом гарантування прав людини, але специфічна природа люстрації, яка впливає

з обмежувального характеру її заходів, вимагає додержання балансу між правами людини і метою люстрації. Будь-які деструктивні прояви у здійсненні публічної влади є сигналом про відхилення у процесі побудови правової держави, а в цілому є порушенням або умовою для порушень прав людини. Вироблення механізмів усунення та протидії таким явищам має базуватися на приматі природного права. Природно-правове мислення дозволяє критично оцінити позитивне право, в нашому випадку люстраційне законодавство, з позиції моралі. Зокрема, вважаємо, важливим розгляд кадрової деструкції представників влади і на морально-етичному рівні з виробленням відповідним правових пропозицій, наприклад звернення уваги на інститут репутації в контексті люстрації та ін. Адже, як наголошує В.М. Шаповал: природно-правові погляди мають вагомий демократичний потенціал для розвитку правотворчості. Вони по суті передбачають створення ідеального права, яке за процедурами правотворчості і правозастосування виступає як позитивне, а за змістом – як природне» [16, с. 422].

Мультипарадигмальність сучасного правознавства сприяє зближенню різних правових шкіл, тому можна говорити і про поєднання природно-правового і соціологічного підходу у дослідженні правових явищ. Це обумовлено певною універсальністю принципів природно-правової концепції. Як зазначає, відомий розробник реалістичного напрямку соціологічної школи права Д. Френк: «...будь-яка добродісна людина не може не прийняти за основу сучасної цивілізації ті фундаментальні принципи природного права, які належать до людської поведінки, такі як первинність прагнення до загального блага, неспричинення шкоди іншим, відплати кожному свого і вторинність таких принципів, як «не вбий», «не вкради», «повертай вручене тобі по довірі»....» [17, с.33].

Соціологічна юриспруденція набула широкого поширення у США, її представники розглядають правові явища у дії, їх джерелом вважають юридичну практику, а ключовим терміном є «живе право».

С.В. Савчук виділяє такі основні положення соціолого-юридичного праворозуміння: по-перше, право розглядається як особливий соціальний феномен; по-друге, в динаміці, як процес переходу від генезису до соціальної дії; по-третє, в контексті структурних і функціональних зв'язків з іншими соціальними чинниками, які, з одного боку, детермінують розвиток права, а з іншого – зазнають на собі його впливу; по-четверте, в динаміці всіх проявів правової дійсності; по- п'яте, як складна структура правовідносин [18, с. 181-182]. Таким чином, правовий інститут люстрації та явище деструкції публічної влади варто розглядати у взаємозв'язку із суспільством в цілому, з огляду на специфіку їх наслідків та реакції на них членів громадянського суспільства. Аналіз відповідного люстраційного досвіду та конкретних проявів деструкції влади має здійснюватися, серед іншого, і крізь призму моралі, етики, психології, політичних умов, які виступають частиною суспільства.

В контексті цього дослідження, певний інтерес становлять деякі ідеї представників історичної школи права. Зокрема, позиція Ф. К. Савінії про те, що право всіх народів складалося історично, так само, як і мова народу, його вдача і політичний лад. Право – продукт народного Духу (нім. «Volksgeist»), з рухом якого еволюціонує і право. Виникнувши спочатку в свідомості як «природне право» у формі звичаїв, розвиваючись разом з народом і його культурою, право стає особливою наукою в руках юристів, що відокремилися в стан. Наукова обробка первинного права юристами – необхідна й обов'язкова передумова законодавства [19, с. 136]. Думки Г. Пухти щодо історичного розвитку права. Стадії і ритми розвитку права збігаються з ходом еволюції народного життя. Тому безцільно штучно конструювати і пропонувати людям ту чи іншу придуману правову систему. Створена окремо від самої історії життя народного духу, не напоєна ним, вона не може прищепитися до суспільства [19, с. 137].

Крізь призму наведених ідей були проаналізовані люстраційні процеси у країнах Центральної та Східної Європи і Балтії. Встановлені їх специфічні

риси та розглянуті основні помилки, що призвели або до скасування люстрації в цілому, або ж до визнання окремих випадків люстрації незаконними, переважно через Європейський суд з прав людини.

У контексті дослідження конституційно-правових засад люстрації в Україні, було підтверджено ідею неможливості механічного, штучного перенесення правової моделі (законодавчого акта) з однієї країни до правового поля іншої. Яскравий тому приклад – провал української моделі «очищення влади», який можна констатувати на підставі таких чинників: відсутність прогнозованих, розробниками та реалізаторами люстрації в Україні, результатів; велика вірогідність визнання Європейським судом з прав людини окремих результатів люстрації, такими, що порушують права людини; перспектива визнання люстраційного законодавства неконституційним. Нехтування існуючими політико-правовими умовами при розробці люстраційного законодавства, нерозуміння законодавцями правової природи того інституту, який вони впроваджують у правову систему держави, призводить до закономірного негативного результату.

При цьому низька техніко-юридична якість та незабезпечення тривіального узгодження люстраційного законодавства з іншими законами, опосередковано відповідає твердженню Г. Гуго про те, що закон – довільне повеління влади. Кодекси – «це не закон», а зібрання приписів властей. Тому безліч законів і договорів ніколи не виконуються [19, с. 136].

Врахування «національної конкретики», що є головною ознакою історичної школи права, у зв'язку з чим її іноді характеризують як «історико-національну», на наш погляд, має бути покладена в основу політико-правового реформування нашої держави. Тому, «історико-національну методологію» ми використали також при формулюванні висновків щодо необхідності розробки спеціальної концепції люстрації для України та при обґрунтуванні пропозицій стосовно вдосконалення чинного законодавства, а саме його люстраційного аспекту.

Будь-яке правове дослідження супроводжується відповідним аналізом юридичних текстів, що перетинається з положеннями аналітичної школи права. Аналітична юриспруденція – напрямок аналітичної філософії, яка заснована на аналізі мови за допомогою якої ми описуємо та пізнаємо світ. Аналітики або лінгвістичні філософи переконані у тому, що значну кількість проблем можна вирішити за допомогою аналізу змісту і функцій, що вкладаються і надаються словам у тому чи іншому міркуванні, завдання філософії полягають в аналітичному дослідженні, поясненні та сприйнятті мови і, відповідно, мислення.

Саме для цього підходу найбільше характерно сприйняття права як певної сукупності норм, як впорядкованої системи законів і галузей права. При цьому закон сприймається як словесне вираження думки законодавця. У сукупності законів є свій внутрішній логічний зв'язок і своя більш-менш досконала система підпорядкування та розподілу. Зрозуміло, що така система законів не може бути послідовною, логічною і розумною, тому завдання юристів і науки полягає в тому, щоб сприяти позбавленню системи від протиріч і прогалин і подбати про більш досконалий словесний і смисловий зміст юридичних текстів, оскільки навіть елементарна юридична практика вимагає розуміння і тлумачення законів. З цього аналізу і тлумачень і народжується то сукупне знання і вміння, яке називають аналітичною юриспруденцією [20, с. 657].

Закладення зазначених положень аналітичної школи права в основу методології даного дослідження дозволяє охарактеризувати люстрацію у значенні діючої правової системи держави, а також з позиції міжнародного права; здійснити нормативний аналіз люстраційних законів зарубіжних країн та критично-правовий аналіз національного люстраційного законодавства, серед іншого і в контексті юридичної техніки; пояснити категорії «люстрація», «деструкція державної влади», «люстраційний механізм»; висвітлити механізм конституційно-правового регулювання люстрації та ін.

Конституційно-правовий характер нашого дослідження обумовлює тісний зв'язок його методологічних засад з теорією конституціоналізму як «ідеалу, до якого має прагнути суспільство, що йде шляхом свободи і соціального прогресу» [21]. Як зауважує Д.Б. Сергєєв за межами більшості конституційно-правових наукових праць, в тому числі методологічних оглядів дисертацій з конституційного права, залишаються багато аспектів методології досліджень в даній сфері. Зокрема, ігноруються політико-правові теорії, наприклад, конституціоналізм, що обґрунтовує необхідність встановлення конституційного ладу і виступає методологічним підходом до вивчення конституційно-правових явищ [22].

Конституціоналізм – багатогранне явище та доктринальне поняття. Існують різні підходи до його визначення. Так, П.Б. Стецюк зазначає, що «У широкому (політологічному) розумінні, конституціоналізм розглядають у трьох аспектах: як ідейно-політичну доктрину, ідейно-політичний рух, як державно-правову практику. У вузькому (юридичному) розумінні, до конституціоналізму підходять, по-перше, як до «державного правління, обмеженого конституцією»; по-друге, – «як вчення про конституцію як Основний Закон держави, закон, який визначає взаємовідносини держави і суспільства»; по-третє, – як до політичної системи, в основі якої лежать конституційні методи правління» [23, с. 61-62].

При вивченні правової природи люстрації, ми зачіпаємо також проблеми взаємодії та співвідношення з такими змістовними елементами системи конституціоналізму, як: інститут публічної служби (оскільки люстрація застосовуються до осіб, що займають посади в органах державної влади та в органах місцевого самоврядування), інститут конституційно-правової відповідальності (при встановленні люстраційного характеру посадових вимог до вищих керівних посад у державі, розгляді питання доцільності застосування люстрації до представників законодавчої влади та аналізі механізмів протидії деструкції державної влади та ін.), інститут парламентського контролю (при обґрунтуванні власної моделі люстрації),

принципу поділу влад (при з'ясуванні рівнів люстрації та оцінці ефективності люстраційного процесу з точки зору розподілення люстраційних повноважень між гілками влади та ін.).

Наведені положення філософсько-правових концепцій, що становлять методологічний базис нашого дослідження, зумовлюють комплексність методологічного підходу, який має провідне значення при дослідженні правової дійсності.

Це пояснюється тим, що будь-яке соціальне явище багатогранне, тому важливе дослідження його властивостей як цілого і його різноманітних конкретних складових, а також умов, що визначають таке явище. Зокрема: відповідність і узгодженість динаміки (зміни) державно-правового явища із загальною перспективою розвитку суспільства; роль і місце даного явища в існуючій системі; зв'язок даного явища з конкретною сферою суспільного життя, видом соціальної діяльності, а також регіоном, певними територіально-економічними умовами, їх взаємозалежність і обумовленість; соціальна характеристика державно-правового явища, вплив на нього етнічного та національного чинників; політичний характер і політична форма даного явища; особливості конкретно-історичних умов існування явища (усталені норми, ціннісні орієнтації, думки, традиції і т.п.); структура, рівень організації, ступінь сталості, розвиненості суб'єктів, пов'язаних з цим явищем [24, с.74].

Комплексний підхід забезпечує дослідження всіх умов і взаємодій люстрації як політико-правового явища, інтегрованість яких і обумовлює конкретний стан цього явища. У цілому методологія не може бути зведена до якогось одного, навіть «дуже важливого методу», а «вчений ніколи не повинен покладатися на якийсь єдине вчення, ніколи не повинен обмежувати методи свого мислення однією-єдиною філософією» [25, с. 85]. Тому нами був застосований широкий спектр філософських, загальнонаукових та спеціальнонаукових методів пізнання.

Герменевтичний метод застосовано при вивченні результатів досліджень у сфері люстрації та аналізі люстраційного законодавства, його тлумаченні (підрозділи 1.1., 2.1., 2.2.). *Феноменологічний метод* використано при з'ясуванні природи та причин кадрової деструкції державної влади та при оцінці ефективності інституту репутації та бізнес-обмежень для представників влади, у процесі очищення влади (підрозділи 3.1, 3.2). *Праксеологічний метод* забезпечив оцінку ефективності люстраційного процесу та вироблення пропозицій щодо його вдосконалення, врахований при аналізі кадрової деструкції влади та її наслідків (розділ 3). *Історико-правовий метод* застосовано для розгляду еволюції поняття люстрація й умов прийняття та змісту люстраційного законодавства іноземних держав, для визначення тенденцій розвитку підходів до розуміння природи люстрації (підрозділи 1.2., 1.3., 2.3.); при встановленні хронологічних меж етапів розвитку люстраційних досліджень та розгляді європейської концепції люстрації (підрозділи 1.1, 2.3). *Метод аналізу* дозволив розглянути особливості конституційно-правового механізму люстрації, встановити недоліки люстраційного законодавства, встановити ознаки люстрації, визначити види люстраційних заходів, здійснити їх класифікацію, вивчити конкретні аспекти люстраційної практики та прояви деструкції влади (розділи 1, 2). *Метод синтезу* дав змогу сформулювати уявлення про люстрацію і деструкцію публічної влади, як про політико-правові явища, виділити в системі законодавства – люстраційне, а процес очищення влади розглядати як спірний, в його аксіологічному аспекті, феномен (розділи 1, 2). *Абстрагування* як метод застосовано при розгляді античних політичних механізмів очищення влади (остракізм, проскрипції) та встановленні їх позитивних особливостей (підрозділ 1.2). *Системний метод* забезпечив розгляд як внутрішньої структури люстрації (інститут люстрації – сукупність правових норм, політико-правове явище люстрації – процес застосування люстраційних заходів), так і зовнішню взаємодію люстрації як складової частини системи більш високого порядку. Цей метод також дозволив

проаналізувати люстраційні механізми у їх кореляційному зв'язку з люстрацією як правовим явищем. Проаналізовано системно-структурний аспект деструкції публічної влади та використано системний підхід при обґрунтуванні авторської концепції люстрації (розділи 1, 2). *Синергетичний метод* забезпечив розгляд люстрації в межах правової відкритої системи, яка здатна до самоорганізації. Принцип відкритості та нелінійності зв'язків між елементами самоорганізуючої системи, був покладений в основу авторської моделі люстрації. Цей метод дозволив розкриття деструкції публічної влади, як стійкої системи, яка також розвивається під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників, але початок якої зумовили коливання, відхилення від звичайного процесу (флуктації) здійснення влади (підрозділи 1.3., 3.1, 3.3). *Порівняльно-правовий* метод застосовано під час порівняння положень люстраційного законодавства України з відповідним законодавством зарубіжних країн та з європейськими стандартами у галузі люстрації, при аналізі узгодженості Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII з кримінальним законодавством України (підрозділи 2.2., 2.3). *Формально-юридичний метод* використано у дослідженні форми та змісту норм люстраційного законодавства, їх класифікації, відповідності правилам законотворчої техніки (розділ 2, 3). *Метод юридичного прогнозування* дозволив визначити тенденції люстрації в Україні та внести відповідні законодавчі пропозиції (підрозділ 3.3.). *Метод аналізу ситуацій (case-study)* забезпечив виявлення деструктивних проявів у парламентаризмі та розгляд конкретних судових люстраційних справ (підрозділи 2.3, 3.1.). *Формалізований аналіз інтерпретації текстів* (контент-аналіз) застосовано при встановленні відсутності терміну люстрації в Основному законі та при розгляді іноземного законодавства на предмет обмежень корпоративних прав представників влади (підрозділи 2.2., 3.2). *Якісний аналіз* документів, діяльності засобів масової інформації як джерела політико-значущої інформації у сфері люстрації дав можливість ознайомитися зі статистичними даними люстраційного процесу, визначити позиції законодавців та

міжнародних експертів щодо проблемних питань очищення влади (підрозділи 1.1., 2.2.).

У процесі застосування описаних методів ми спиралися на такі принципи наукового пізнання як: принцип раціоналізму, детермінізму, верифікації, історизму тощо. При цьому, принцип наукового плюралізму дозволив вийти за межі європейського розуміння люстрації та обґрунтувати необхідність національної моделі. Водночас, принцип додатковості забезпечив широкий погляд на очищення влади та нестандартний висновок щодо запобігання та протидії деструкції влади, як мети люстрації.

2.2. Конституційно-правове регулювання інституту люстрації в Україні

В Україні правовий інститут люстрації був впроваджений низкою нормативно-правових актів, зокрема Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VII, Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII. Люстраційну складову відзначають і у реформах, що зараз проводяться: судовій, правоохоронній, адміністративній та ін.

Враховуючи дуалістичний характер люстрації в Україні (поєднання адміністративних та антикорупційних заходів), до люстраційних можна віднести і закони спрямовані та запобігання та боротьбу з корупцією, а саме: Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI (втратив чинність 01.09.2016 р.), Закон України «Про запобігання корупції», Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII, Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14.10.2014 № 1699-VI тощо.

Однак, попри багатовекторність люстрації в Україні та масштабність очікуваних наслідків, цей інститут прямо не закріплений в Основному законі держави. Як показує контент-аналіз Конституції України, поняття «люстрація» чи «очищення влади» у її тексті навіть не згадується. Це, з одного боку, дозволяє визначити місце Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII в ієрархії законодавчих актів, шляхом віднесення його до звичайних законів, а з іншого – породжує неузгодженість з тими правовими інститутами, які безпосередньо закріплені в Конституції України (інститут правосуддя, інститут президента, інститут конституційно-правової відповідальності та ін.).

Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, за задумом його розробників, мав імплементувати у національну правову систему саме європейську модель люстрації (transitional justice). Такий висновок впливає як з обґрунтувань авторів законопроекту, так і з розгляду цього закону Венеціанською комісією на предмет його відповідності європейським стандартам у галузі люстрації.

У зв'язку з чим, наше дослідження феномену люстрації має бути проведено одночасно у декількох напрямках: стосовно встановлення конституційної природи люстрації та щодо відповідності люстраційного процесу в Україні європейським стандартам, національному законодавству та оцінки внутрішньої узгодженості Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII.

До питання належності інституту люстрації до галузі конституційного права, то, на нашу думку, її політико-правовий характер свідчить про її зв'язок зі сферою конституційного регулювання відносин здійснення політичної влади. Що також підтверджується і колом осіб, на яких поширюється люстрація, і характером наслідків (заборона обіймати посади в органах публічної служби).

У цьому контексті слушною видається думка професора А. Мелешевича щодо необхідності зважити на те, що закон про люстрацію – це

не простий закон. Враховуючи його наслідки, такий законодавчий акт має відноситись до категорії законів, які в теорії права та у деяких країнах називаються конституційними або органічними. Тобто його правовий статус має бути або на рівні Конституції, або, принаймні, вище звичайних законів [26].

Для обґрунтування нашої позиції варто звернутися і до розуміння юридичної і фактичної конституції, виробленого наукою конституційного права. Під юридичною конституцією традиційно розуміють або основний закон держави, що має, як правило, вищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів, або систему правових норм, які врегульовують та охороняють фундаментальні, загальні політико-правові суспільні відносини в державі.

У науковій літературі фактичну конституцію розглядають як відносини, що реально існують. Ця конституція існує незалежно від того, знайшла вона своє юридичне закріплення чи ні. Розходження між юридичною та фактичною конституцією зазвичай виникають унаслідок змін у співвідношенні політичних сил, що відбулися після прийняття юридичної конституції. Розходження між фактичною та юридичною конституцією свідчить про те, що частина норм стала або спочатку була і залишається фіктивною. Виникає необхідність або юридичну конституцію привести у відповідність до фактичної, або навпаки. Останнім часом дедалі більше значення у подоланні розбіжностей між фактичною та юридичною конституцією відіграють органи конституційної юстиції [27, с. 51-52].

Отже, фактична конституції – це реально існуючий порядок організації і здійснення державної влади, фактичні відносини між державою та особою, тобто існуючий суспільний лад. Юридична та фактична конституції взаємодіють як самостійні явища, а ступінь їх відповідності одна одній залежить від рівня розвитку демократії у державі.

Враховуючи поняття фактичної конституції як реальний стан суспільних відносин, який може не співпадати з юридичною конституцією,

люстрацію якраз можна віднести до інституту, який існує у фактичній конституції, але поки не закріплений у юридичній.

Крім того, позитивістський підхід до визначення галузевої належності об'єктів дослідження, значно звужує наукову сферу діяльності, тоді як вивчення реально існуючих правових явищ якраз і сприяє подоланню розбіжностей між юридично закріпленим і реально існуючим станом суспільних відносин.

На наш погляд, про конституційний характер люстрації свідчить і законодавчо закріплена мета люстрації, як «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» [28]. Заборона узурпації влади прямо закріплена у ст. 5 Конституції України, що дозволяє віднести категорію «узурпація влади» до конституційного права. Конституційний Суд України у своєму рішенні по справі № 1-5/2005 від 05.10.2005 року зазначив, що положення ч. 4 ст. 5 Конституції України «ніхто не може узурпувати державну владу» треба розуміти як заборону захоплення державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями [29]. Наведене тлумачення в частині захоплення державної влади шляхом насилля відповідає складу злочину передбаченому ст. 109 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III, а саме дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій [30]. Прямі санкції за захоплення державної влади в інший неконституційний чи незаконний спосіб у законодавстві не передбачені. Враховуючи усталений, у науці, розгляд відповідальності у конституційному праві у широкому та вузькому значенні, відповідно до якого «відповідальність у конституційному праві» настає за порушення конституційних норм, але міра якої прямо не передбачена у

Конституції, можна зробити висновок, що законодавче визначення мети люстрації дає можливість віднести її до різновиду відповідальності у конституційному праві. Отже, аналіз Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII вказує на те, що люстрація є заходом конституційної відповідальності або відповідальності у конституційному праві, оскільки застосування люстрації передбачається за здійснення чи сприяння здійсненню узурпації влади попереднім президентом.

На підтвердження нашої позиції щодо конституційної природи люстрації, можна вказати і на її тісний зв'язок з конституційним інститутом місцевого самоврядування. Крім того, у нашому дослідженні обґрунтовується теза про пряму відповідальність парламенту за деструктивні процеси в усіх сферах суспільного життя і про необхідність першочергового проведення очищення влади в єдиному законодавчому органі держави. А цей напрямок дослідження безпосередньо стосується галузі конституційного права. У процесі вказаного дослідження аналізуються низка статей Конституції України зокрема ст.ст. 3,5,6,58,61,62 (принципи та мета люстрації). При дослідженні кадрової деструкції публічної влади: ст.ст. 78, 79, 83, 84, 85, 87, 88, 91, 106 Конституції України. Аналіз деструктивного законодавства зумовив звернення до ст.ст. 147, 150, 152 Конституції України, ст.ст. 47, 48 конституційного Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 № 1861-VI.

Відповідно до європейської моделі, метою люстрації є захист нової демократії, яка тільки формується, після падіння тоталітарного режиму, шляхом відсторонення від державної влади осіб, які не вчинили жодних злочинів, за які їх можна притягнути до кримінальної відповідальності, але які, проте, займали високі посади при колишніх тоталітарних режимах і підтримували їх [31].

Український законодавець визначив мету очищення влади в Україні як 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, підбив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини [28]. Такий підхід у визначенні мети очищення влади в Україні в корені не відповідає європейським стандартам люстрації та зумовлює обрання помилкового способу її проведення.

Так, по-перше, відсутня головна підстава для проведення люстрації в контексті її європейського розуміння, а саме існування тоталітарного режиму у період на який поширюється люстрація. Перебування В. Януковича на посаді Президента України з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року хоч і супроводжувалося ростом корупції, тиском на опозиційні сили, проте не призвело до встановлення авторитарного чи тоталітарного режиму. Принаймні світове співтовариство не засудило період правління В. Януковича, а Верховна Рада України не приймала рішення про усунення його з поста Президента України в порядку імпічменту.

По-друге, щодо «узурпації влади» як підстави прийняття Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, то на наш погляд таке формулювання не є вдалим обґрунтуванням впровадження люстраційних заходів в Україні. Як вже було зазначено вище, Конституційний Суд України виділяє декілька можливих способів узурпації влади:

- захоплення державної влади шляхом насилля;
- захоплення державної влади в інший неконституційний чи незаконний спосіб.

Серед можливих суб'єктів цього конституційного правопорушення:

- органи державної влади;
- органи місцевого самоврядування;
- посадові особи таких органів;
- громадяни чи їх об'єднаннями.

При цьому за захоплення державної влади шляхом насилля встановлена кримінальна відповідальність. Проте за діяння щодо захоплення державної влади в інший, не насильницький, але неконституційний чи незаконний спосіб, пряма юридична відповідальність не передбачена. Можливо, це зумовлено складністю чи неможливістю захопити державну владу у ненасильницький спосіб.

Утім Конституційний Суд України все ж таки виділяє і ненасильницький неконституційний і ненасильницький незаконний способи захоплення державної влади, що потребує додаткового аналізу. На наш погляд, самі формулювання «неконституційний» та «незаконний» вказують на порушення відповідного закону. Водночас, склад правопорушення закріплюється у нормі-забороні, яка забезпечується відповідною санкцією. Враховуючи найвищий рівень суспільної небезпеки, ненасильницькі діяння з захоплення влади, безумовно мають визнаватися злочинами. Таким чином, узурпація влади, незалежно від способу її здійснення, має визнаватися кримінально караним діянням, а факт її здійснення потрібно встановлювати виключно вироком суду. Звідси випливає, що закріплення безпосередньо у законі України твердження щодо узурпації влади певною особою є не лише недоречним, а і таким, що порушує принцип презумпції невинуватості.

Крім того, обґрунтування проведення люстрації «узурпацією влади Президентом України В. Януковичем», згідно із висновком Венеціанської комісії, ставить під сумнів фактичне функціонування правової та нормативно-правової бази України як демократичної держави, заснованої на принципі верховенства права. Адже Україна є державою-членом Ради Європи з 1995 року і як така пройшла моніторинг на предмет своєї демократичності та відповідності європейським стандартам, а вибори Президента України у лютому 2010 року, на яких переміг В. Янукович, було визнано такими, що відповідають міжнародним стандартам [32, п.33-34].

Щодо способу проведення люстрації, то Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та Постанова Кабінету Міністрів

України «Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади» від 16.10.2014 р. № 563 визначають алгоритм проведення люстрації. Аналіз цих джерел, дозволяє виділити дві форми люстраційних заборон: законодавчу та судову. Вони різняться за підставами, строками та процедурою застосування. Так, законодавча заборона обіймати державні посади та посади в органах місцевого самоврядування протягом десяти років з дня набрання чинності Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, встановлюються для наступних категорій осіб:

- які сукупно не менше одного року у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року обіймали посади визначені ч. 1 ст. вказаного закону, серед яких посада Президента, посади в органах, що здійснюють організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне та інше забезпечення діяльності Президента України; керівні посади в органах виконавчої влади практично всіх рівнів; посади керівників правоохоронних органів; посади в державних органах у системі правосуддя, державних органів суддівського самоврядування; вищі посади в Збройних Силах України (окремо виділяється законом) та ін..

- які у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року обіймали посаду (посади) визначені у ч. 2 ст. 3 вказаного закону та не були звільнені в цей період з відповідної посади (посад) за власним бажанням, зокрема мова йде про широкий перелік посад в центральних та інших органах виконавчої влади, керівних посад в правоохоронних органах, а для суддів і рядових працівників правоохоронних органів, необхідною умовою є факт участі у переслідуванні осіб що брали участь у мирних зібраннях 2013-2014 рр.

- які були обрані і працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу союзної республіки колишнього СРСР починаючи з посади секретаря районного комітету і вище; були обрані і працювали на керівних посадах починаючи з посади секретаря ЦК ЛКСМУ і вище; були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР,

КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей);

- які вказали недостовірні відомості у деклараціях про майно за попередній рік та/або у деклараціях яких встановлена невідповідність вартості майна набутого за час перебування на посадах, що підлягають люстрації, доходам отриманим із законних джерел;

- які не подали у строк, визначений Законом, заяви щодо наявності підстав для застосування люстраційних заборон [28].

Судова заборона обіймати державні посади та посади в органах місцевого самоврядування протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду, застосовується до:

- суддів та співробітників правоохоронних органів, які здійснювали кримінальне переслідування осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію;

- посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року здійснювали заходи, спрямовані на перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб;

- посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які, обіймаючи відповідну посаду у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року, своїм рішенням, дією чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України В. Януковичем, підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України, що спричинило порушення прав і свобод людини.

- посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони: 1) співпрацювали із спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; 2) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підриг основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; 3) закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; 4) розпалювали міжнаціональну ворожнечу; 5) своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини [28].

Важливо відзначити, що застосування судової люстраційної заборони, можливо лише при наявності судового рішення, яким встановлено одна з перерахованих вище підстав. Можливо, був сенс сформулювати такі підстави чіткіше, відразу зазначивши про необхідність наявності відповідного судового рішення.

Застосування вказаних заборон передбачено як для осіб, які перебувають на посадах, що підлягають люстрації, так і до претендентів на такі посади.

Такі особи протягом десяти днів з дня початку проведення люстраційної перевірки у відповідному органі, зобов'язані подати:

1. У разі незастосування люстраційних заборон власноручно написану заяву про проведення перевірки, передбаченої Законом, про те, що до них не застосовуються заборони, про згоду на проходження перевірки та оприлюднення відомостей щодо них. До заяви має бути додані засвідчені копії декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік, паспорта та документа, що підтверджує реєстрацію у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків.

2. У разі застосування люстраційних заборон, – власноручно написану заяву про те, що до такої особи застосовується відповідна заборона, та про згоду на оприлюднення відомостей щодо неї.

Заява про незастосування люстраційних заборон та декларація про майно підлягають перевірці, за результатами якої видається відповідна довідка.

Наслідком подання заяви, у якій особа повідомляє про те, що до неї застосовується люстраційна заборона, є звільнення особи із займаної посади не пізніш як на третій день після подання такої заяви та застосування до неї відповідної заборони. Аналогічні наслідки передбачені і у випадку неподання заяви у строк, передбачений законом, але застосовується саме законодавча заборона за сам факт неподання такої заяви.

Такий підхід законодавця до встановлення однакового наслідку для двох різних варіантів поведінки, нам видається сумнівним. Адже санкція за невиконання обов'язку не може бути ідентичною наслідку виконання такого обов'язку, це порушує логіку правового регулювання. При цьому встановлення обов'язку особи просити застосування до себе люстраційного заходу дисонує з принципом презумпції невинуватості.

Більш того, не є зрозумілим сенс практичного виконання обов'язку подання заяви про застосування люстраційної заборони – навіщо особі витрачати свій час, власноручно писати заяву, тобто ініціювати власну люстрацію, давати згоду на оприлюднення відомостей щодо себе, якщо можна отримати той самий наслідок (звільнення і люстрацію) утримавшись від вказаних дій, або взагалі уникнути люстрації шляхом звільнення за власним бажанням.

Таким чином, логічним було б або законодавчо передбачити певне заохочення для осіб, які виконали обов'язок та повідомили про наявність люстраційної заборони, або взагалі відмовитися від вказаної зобов'язальної норми.

Варто зазначити, що на фоні встановленого обов'язку особи подати заяву про застосування люстраційних заборон, викликає питання вимога законодавця щодо власноручного написання такої заяви. Невідомо, яке особливе значення має власноручно написана заява про застосування відповідної люстраційної заборони і, якщо це важливо, які наслідки має недодержання такої форми. Але вказаний недолік має другорядне значення і в першу чергу свідчить про низьку техніко-юридичну якість люстраційного законодавства.

Окремо слід звернути увагу на «антикомуністичну підставу» автоматичної (законодавчої люстрації). Її запровадження відбулося з двадцятирічним запізненням, що не відповідає європейському принципу проведення люстрації щодо утримання від недооцінки здатності індивіда до позитивних змін у поведінці та звичках.

Крім того, запізнiла люстрація може свідчити і про не пропорційність та неспіврозмірність, застосованих державою заходів, цілям, що нею ставляться. Наприклад, у справі «Sidabras and Džiautas v. Lithuania» Європейський суд з прав людини звернув увагу на те, що люстраційний закон вступив в силу в 1999 р., тобто, майже через десять років після проголошення Литвою незалежності 11 березня 1990 р. Внаслідок чого, обмеження на професійну діяльність заявників були введені, відповідно, через 13 років і 9 років після їх виходу з КДБ. Цей фактор запізнiлого прийняття Закону, який не є вирішальним сам по собі, може, тим не менш, мати певне значення для загальної оцінки пропорційності вжитих заходів цілям, що переслідуються [33].

Що стосується судової люстраційної заборони, то для її реалізації Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII встановлено додаткові правила призначення кримінальних покарань (ч. 5-10 ст. 3 цього Закону) та внесені зміни до ст. 55 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III щодо строку позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як додаткового покарання.

Зокрема, згідно з ч. 10 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII при постановленні вироків у справах та щодо осіб, передбачених ч. 5-7 цієї статті, суди призначають заборону, передбачену ч. 4 ст. 1 цього Закону, як основне або додаткове покарання відповідно до положень Кримінального кодексу України. У разі призначення заборони, передбаченої ч. 4 ст. 1 цього Закону, як додаткового покарання строк такої заборони становить п'ять років [28].

При цьому частини 5-7 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII зачіпають сферу кваліфікації злочинів, та визначають додаткові ознаки суб'єкта та об'єктивної сторони складу окремих злочинів (посада, часові межі вчинення злочину, характер злочинних дій), що дисонує з загальними засадами кваліфікації та призначення покарань.

В цілому такі законодавчі кроки суперечать кримінальному законодавству України, що виключає законність застосування механізму судової люстраційної заборони. Так, відповідно до ст. 3 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено [30].

Згідно з ч. 1-3 ст. 65 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III суд призначає покарання: у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [30].

Таким чином, Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII в силу ст.3 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III не є частиною кримінального законодавства, тому закріплені у ньому вказівки судам щодо кваліфікації окремих злочинів та призначення покарань, викликають питання законності їх виконання судами.

Крім того, ще одним недоліком, який ускладнює застосування судових люстраційних заборон, є термінологічна неузгодженість Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Зокрема, цей закон, попри безпосередній вплив на кримінально-правові інститути кваліфікації злочинів та призначення покарань, не містить чітких назв злочинів відповідно до Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III.

Натомість, закон оперує поняттями «узурпація влади», «підриг основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України чи заклики до вказаних дій», «перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації», «завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб», «співпраця із спецслужбами інших держав в якості таємних інформаторів в оперативному отриманні інформації», «розпалення міжнаціональної ворожнечі».

Вочевидь, законодавець має на увазі злочини передбачені ст.ст. 109 («Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»), 110 («Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»), 111 («Державна зрада»), 161 («Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками»), 340 («Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій») Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III.

Разом з тим формулювання «завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб» охоплює цілі розділи Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III (II, IV та ін.). Однак, за перелічені склади злочинів, законом не передбачається основне покарання у види позбавлення права обіймати певні посади. Отже, не є зрозумілим, чому законодавець закріплює у ч. 10 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII можливість призначення, за вказані злочини, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, у формі і як основного, і як додаткового покарання.

Питання викликає і, визначена у законі, процедура застосування судової люстраційної заборони. Зокрема, підставою застосування такої заборони є вчинення особою злочинів, факт вчинення яких має бути встановлений рішенням суду, що набрало законної сили, а у випадку передбаченому у п. 5 ч. 7 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII необхідно ще і визнання порушення прав людини рішенням Європейського суду з прав людини. Але, у ч. 10 ст. 3 цього Закону, прямо зазначається: «при постановленні вироків у справах та щодо осіб, передбачених частинами п'ятою - сьомою цієї статті, суди призначають заборону...»[28].

Таким чином, як суди можуть призначити люстраційну заборону при постановленні вироку щодо осіб, визначених ч. 5-7 ст. 3 вказаного закону, якщо у цих статтях закріплюється обов'язкова наявність рішення суду, що набрало законної сили, щодо цих осіб, як підстава застосування такої заборони? Тобто, згідно з ч. 5-7 ст. 3 вказаного закону суд не може одночасно, в одному вирокі, визнати особу винною у діях перелічених у зазначених нормах і застосувати до неї люстраційну заборону.

В той же час, ані Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. № 2341-III, ані Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII не передбачений механізм застосування до особи судової люстраційної заборони (кримінального покарання) за злочин, вчинення якого

вже підтвердженого рішенням суду, що набрало законної сили. А при наявності такого механізму, це призвело до порушення низки принципів кримінального права. Отже, можна зробити висновок, що положення ч. 5-7 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII взаємовиключають положення ч. 9-10 ст. 3 цього ж закону, що унеможлиблюють застосування судової люстраційної заборони.

Більш того, юридично неможливим, видається застосування судової люстраційної заборони до таких посадових осіб державної влади і органів місцевого самоврядування «стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини» [28]. Ми вдалися до прямого цитування вказаного положення закону, у зв'язку з його неоднозначністю та необхідністю тлумачення.

Аналіз цієї норми, дозволяє зробити висновок, що зазначена підстава застосування судової люстраційної заборони обов'язково має включати такі елементи: а) вчинення особою протиправної дії, бездіяльності чи прийняття рішення, що призвели до порушення прав людини та основоположних свобод; б) встановлення у судовому рішенні, що набрало законної сили, факту вчинення таких протиправних дій/рішень; в) визнання «рішенням Європейського суду з прав людини» таких порушень.

Отже, з цього випливає, що для цієї підстави люстрації необхідно, як мінімум два судових рішення – національного суду щодо встановлення протиправності дій осіб, та рішення Європейського суду з прав людини щодо визнання порушень, до яких призвели такі дії. Однак, враховуючи процедуру звернення до вказаного Суду, зокрема після вичерпання всіх національних правових засобів захисту, не є зрозумілим черговість прийняття таких рішень. Таким чином, прив'язка до рішень Європейського суду з прав людини повністю блокує вказану норму, оскільки незрозуміло про які категорії справ йде мова (кримінальні та адміністративні, чи виключно

адміністративні), чому законодавець у цих справах не довіряє судовій системі України і який власне механізм визнання Європейським судом з прав людини цих порушень.

Можна припустити, що законодавець мав на увазі не рішення Європейського суду з прав людини, а Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, але, у такому випадку, виникало б питання доцільності обмеження переліку прав і свобод людини лише Конвенцією. Разом з тим, поки не внесені відповідні зміни до закону, визнання «рішенням Європейського суду з прав людини» порушень прав і свобод людини є обов'язковою умовою для застосування люстраційної заборони відповідно до п. 5 ч. 7 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII. Прикметно, що у Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади» від 16.10.2014 р. № 563 порядок застосування заборони за вказаною підставою не деталізується, має місце дублювання вказаного положення закону, тож закономірним є те, що судова практика по цьому питанню відсутня.

Окремо слід звернути увагу на ч. 9 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, в якій закріплено: «Суди загальної юрисдикції при прийнятті рішень у справах та щодо осіб, передбачених частинами п'ятою - сьомою цієї статті, застосовують положення цього Закону та встановлюють заборону...» [28]. Враховуючи наведений вище аналіз положень ч. 5-7 ст. 3 цього закону і висновок, що наведені у цих нормах дії осіб, скоріше за все є злочинами, не зрозуміло, чому законодавець виділяє дві процедури застосування судової люстраційної заборони: судами загальної юрисдикції і судами при постановленні вироку (кримінальний процес), і в якому тоді процесі (адміністративний, цивільний) суди загальної юрисдикції мають накладати цю заборону.

Таким чином, вище розглянуті колізії та суперечності Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III, виключають будь-яку законну

можливість застосування судової люстраційної заборони. Цей висновок підтверджується відсутністю у єдиному державному реєстрі судових рішень, жодного рішення про накладання такої заборони.

Водночас, слід розглянути позицію К. Задої щодо розв'язання таких колізій. Так, автор констатує, про низку неузгодженостей (суперечностей) між положеннями Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Загалом, п. 3 Прикінцевих та перехідних положень цього закону дозволяє вирішувати абсолютну більшість із них на користь люстраційного закону [34, с. 122].

Ми не погоджуємося з такою позицією, з огляду на наступне. Як вже було нами зазначено вище, Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII є звичайним законом. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III належить до кодифікованого нормативно-правового акта, у якому закріплене застереження про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності, а злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом [30].

Таким чином, Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. № 2341-III не передбачено можливість встановлення окремими законами особливостей притягнення до кримінальної відповідальності. Тому, легковажне закріплення законодавцем шаблонного положення про те, що закони та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, порушує систему кримінального законодавства України, суперечить її принципам та структурі. Більш того, практика непоміркового виконання

подібних застережень щодо пріоритетності новоприйнятих поточних законів, є небезпечною та деструктивною.

К. Задоя у своєму іншому висновку щодо застосування судових люстраційних заборон, також визнає, що «колізійна норма, передбачена п. 3 його Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, може бути формальним виправданням для надання пріоритету положенням цього законодавчого акту, але таке вирішення проблеми призведе до абсурдних наслідків з точки зору положень Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III – наприклад, суд повинен буде постановляти вирок щодо неосудної особи або ж після спливу строків давності» [34, с. 116].

Варто також зазначити, що здійснення люстрації шляхом кримінального переслідування або антикорупційними заходами не відповідає європейським стандартам люстрації. При цьому, в контексті мети очищення влади в Україні, антикорупційний механізм в сфері люстрації має ще і дискредитаційний характер відносно люстрованих осіб. Зокрема, якщо особа була люстрована через недостовірні відомості у майновій декларації, вона автоматично набуває рис об'єкта люстрації визначених при формулюванні мети люстрації. Тобто, внаслідок допущених законодавцями порушень внутрішньої узгодженості та логічної будови люстраційного закону, особа, незалежно від підстави її люстрації, стає «узурпатором» чи «пособником узурпатора».

Переважає більшість випадків застосування люстрації припадає на такі її підстави як зазначення недостовірних відомостей щодо наявності майна (майнових прав), у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, що подаються за попередній рік та/або невідповідність вартості, вказаного у декларації, майна (майнових прав), набутого у період перебування на посадах щодо яких здійснюються заходи з очищення влади, доходам, отриманим із законних джерел. У цих випадках строк люстрації становить десять років з дня набрання чинності Законом

України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, тобто з 16.10.2014 р. З огляду на характер зазначених люстраційних підстав, такі заходи називають «майновою люстрацією».

Вказаний люстраційний механізм має антикорупційний характер, поширюється на всіх посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування і включає діяльність органів державної фіскальної служби.

Порядок проведення майнової люстрації передбачає наступні етапи:

- направлення керівником органу, до повноважень якого належить звільнення з посади особи, стосовно якої здійснюється перевірка, до органу Державної фіскальної служби України (за місцем реєстрації особи, щодо якої здійснюється перевірка) запиту на перевірку відомостей, зазначених у майновій декларації;

- проведення органами Державної фіскальної служби України перевірки, яка включає аналіз наявної податкової інформації та її порівняння з відомостями, зазначеними у декларації, порівняльний аналіз наявної інформації для з'ясування джерел отримання доходів та встановлення їх відповідності зазначеної вартості майна;

- у разі встановлення невідповідностей у декларації, отримання від особи, яка її подала, письмових пояснень та документів та обов'язковий їх розгляд і врахування;

- складання за наслідками перевірки висновку та направлення його особі, що здійснювала запит на проведення такої перевірки, та його копії до Міністерства юстиції України;

- складання відповідальним структурним підрозділом, на підставі висновку про проведення перевірки, відповідної довідки;

- у разі негативного висновку про результати перевірки, прийняття керівником органу рішення про звільнення особи та повідомлення про це Міністерство юстиції України.

Недоліками описаного механізму є по-перше, неузгодженість щодо відповідальності особи, за подання недостовірних відомостей у декларації, а

саме встановлення Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, а після втрати ним чинності – Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, різних видів відповідальності за одне й те саме порушення. Зокрема, подання недостовірних відомостей у декларації є підставою застосування законодавчої люстраційної заборони, водночас, згідно з абз. 4 ч. 10 ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, подання завідомо недостовірних відомостей в декларації про доходи було підставою для притягнення суб'єкта декларування до дисциплінарної, адміністративної відповідальності відповідно до закону [35]. З 26.04.2015 року діє Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, у якому перелічені ті ж види відповідальності за порушення у сфері корупції.

Адміністративна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, встановлена у ч. 3 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X, і має наслідком накладення штрафу від однієї тисячі до двох тисяч п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [36]. Зазначена норма була введена Законом України № 1261-VII від 13.05.2014 р.

За декларування недостовірної інформації щодо майна, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів, ст. 366-1 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III передбачена кримінальна відповідальність у виді штрафу, громадських робіт, позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади [30]. Цією статтею Кодекс доповнено Законом № 1700-VII від 14.10.2014 р.

Таким чином, зазначені види відповідальності за одне й те саме правопорушення діяли одночасно. Зрозуміло, що можна говорити про

принцип пріоритету спеціальної норми над загальною, відповідно до якого наслідки зазначення недостовірних відомостей у майновій декларації, недостовірність яких встановлена в процесі люстраційної перевірки, мають наступати згідно із Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII.

Проте, враховуючи різний характер відповідальності, а також те, що більш м'яка відповідальність була передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X раніше, ніж автоматична люстраційна заборона, а після її запровадження, продовжує діяти на рівні з люстраційними положеннями та ст. 366-1 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III, виникає проблема відповідності конституційному принципу застосування до особи більш м'якого виду відповідальності, який впливає зі ст. 58 Конституції України. Зокрема, Конституційний Суд аналізуючи вказане конституційне положення у рішенні №1-рп/99 від 09.02.1999 р. зазначив, що Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього [37].

Отже, на наш погляд, при зазначенні недостовірних відомостей у декларації, поданій навіть в порядку люстраційної перевірки, має наступати адміністративна відповідальність передбачена ч. 3 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X, або кримінальна відповідальність у виді штрафу з позбавленням права обіймати певні посади на строк до трьох років. Такі види відповідальності є більш

м'якими порівняно зі звільненням поєднаним із заборною обіймати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування протягом десяти років.

Ще одним недоліком майнової люстрації є відсутність чітких критеріїв визначення недостовірності відомостей або невідповідності вартості майна (майнових прав), вказаних у майновій декларації. Спроба усунути цю прогалину була здійснена Вищим адміністративним судом України на підставі судової практика, яка ще формується, щодо розгляду адміністративних спорів стосовно визнання незаконними та скасування висновків Державної Фіскальної Служби України про результати люстраційної перевірки. Однак надані Вищим адміністративним судом України роз'яснення щодо застосування Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, на нашу думку, лише ускладнюють існуючі проблеми та підміняють логіку люстраційного законодавства в цілому.

Так, Вищий адміністративний суд України, робить, на нашу думку, в корені невірний висновок про те, що недостовірність відомостей щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у декларації, не є самостійним критерієм для заборони, передбаченої частиною третьою статті 1 цього Закону, і що ця обставина обов'язково повинна бути поєднана із висновком про невідповідність вартості майна (майнових прав) доходам, отриманим із законних джерел [38]. Адже, у ч. 8 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII прямо закріплені дві підстави застосування люстраційної заборони, що підтверджується використанням мовної конструкції «Заборона...застосовується до осіб, перевірка стосовно яких встановила недостовірність відомостей щодо наявності майна (майнових прав), та/або невідповідність вартості майна (майнових прав)...», яка означає, можливість застосування люстраційної заборони у таких трьох випадках:

- недостовірність відомостей щодо наявності майна (майнових прав);
- недостовірність відомостей щодо наявності майна та невідповідність вартості майна (майнових прав);
- невідповідність вартості майна (майнових прав).

Наведена ж позиція Вищого адміністративного суду України, значно звужує коло випадків застосування люстраційної заборони та підміняє положення люстраційного законодавства.

Здивування викликає і твердження цього суду, що транспортний засіб, який відчужено на підставі доручення, формально є власністю декларанта. Відповідно інформація про такий транспортний засіб повинна зазначатися в декларації. Виникнення наслідків для позивача через не зазначення в декларації таких відомостей необхідно встановлювати у сукупності з перевіреною інформацією щодо часу набуття (відчуження) права власності на такий транспортний засіб та відповідністю вартості майна (майнових прав) наявній податковій інформації про доходи, отримані із законних джерел [38]. Тут, незрозумілим є поняття «відчуження на підставі доручення» та «формальний власник». Очевидно, що відчуження майна у виді транспортного засобу не можливо внаслідок надання третій особі доручення на право користування. При цьому власник транспортного засобу, має право відкликання такого доручення, що не свідчить про його «формальність». А здивування, викликає той фат, що схема ухилення від сплати податків від продажу транспортного засобу, завуальована під правочин доручення, не визнається незаконною і не викликає додаткових питань у зборів судових палат Вищого адміністративного суду України.

Важливим чинником, який також не врахований розробниками положень про судову люстраційну заборону, є безпосередня залежність ефективності цього заходу від діяльності правоохоронних і судових органів, які одночасно виступають головними об'єктами люстрації. Тому, напевно чи варто очікувати від системи влади її «самоочищення».

Концептуальною проблемою української моделі люстрації є покладання обов'язку щодо її проведення, в тому числі і в органах судової влади та правоохоронних органах зі спеціальним статусом, на орган виконавчої влади. Така ситуація свідчить про порушення балансу сил у системі розподілу влад.

Однак розглянуті вище проблеми люстраційного процесу в Україні поступаються, закріпленням у законодавстві, механізмам звільнення від люстрації окремих категорій осіб. Відповідно до ч. 7-8 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII люстраційні заборони не застосовується до осіб вищого офіцерського складу, які обіймали або обіймають посади в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших утворених відповідно до законів військових формуваннях, якщо вони визнані учасниками бойових дій під час проведення антитерористичної операції на сході України у встановленому законодавством порядку і якщо це обумовлено необхідністю забезпечення обороноздатності держави та за умови задоволення відповідного клопотання у порядку, визначеному цим Законом. Для цих цілей Міністр оборони України, Голова Державної прикордонної служби України, командувач Національної гвардії України, керівники інших військових формувань наділяються правом вносити за погодженням з Комітетом Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони мотивоване клопотання до Президента України щодо незастосування до вищезазначених осіб заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації).

Таке клопотання може також бути внесене стосовно осіб вищого офіцерського складу, які були звільнені з займаних посад в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших утворених відповідно до законів військових формуваннях, щодо яких було застосовано відповідні заборони. За результатами розгляду відповідного клопотання Президент

України приймає рішення. У разі задоволення відповідного клопотання особа вважається такою, щодо якої не застосовано заборони, визначені частиною третьою або четвертою цієї статті [28].

Такі винятки для обраних, нівелюють весь процес очищення влади в Україні, спотворюють сенс люстрації, несуть великі корупційні ризики та прямо суперечать Конституції України. Зокрема, ст. 106 Конституції України не передбачає повноваження Президента приймати рішення про звільнення від люстрації. Більш того, Конституція України не передбачає такої форми акту Президента, як «рішення» [39]. Хоча, на практиці, таке рішення і оформлюється указом Президента, це не усуває невідповідність зі ст. 106 Конституції України (щодо відсутності відповідних повноважень), а, на додачу, суперечить і вказаним положенням Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII.

Вищерозглянуті недоліки люстраційного законодавства призвели як до масового оскарження результатів люстрації у національних судах та Європейському суді з прав людини, так і до порушення питання конституційності положень люстраційного закону [40].

2.3. Європейський досвід конституційно-правового регулювання інституту люстрації

Виникнення феномену люстрації як політико-правового явища зумовлено тими постсоціалістичними трансформаціями, які сколихнули низку країн Центральної та Східної Європи, а також країни Балтії на початку ХХ століття. Вказаним змінам передував тривалий процес життя цих країн у зоні радянського впливу (фактичної окупації), що здійснювався шляхом насадження тоталітарних інституцій в усіх сферах суспільного життя. У політичній площині, монополію займала комуністична партія, що опиралася на спеціальну, створену за зразком радянських органів державної безпеки

(НКВС, КДБ та ін.), таємну політичну поліцію. В економічній сфері відбувалося націоналізація власності та колективізація сільського господарства, одержавлення приватного сектору економіки та ін.

Падіння комуністичних режимів у цих країнах, що відбулося практично одночасно, викликало питання вибору правових механізмів з розбудови демократії. У зв'язку з чим поряд з декомунізацією, децентралізацією та дебіюрократизацією більшість посткомуністичних країн вдалися і до люстраційних практик.

Метою люстраційних заходів було недопущення до процесу демократизації осіб, які були лояльні до попереднього тоталітарного режиму. Порядок проведення люстрації у цих країнах закріплювався на законодавчому рівні, тому до першоджерел люстрації відносяться відповідні закони країн Центральної та Східної Європи.

Так, перші спроби вироблення правових механізмів, спрямованих на подолання комуністичної спадщини, мали місце у Східній Німеччині. У серпні 1990 року Народна Палата НДР прийняла Закон «Про захист і використання персональних даних Міністерства державної безпеки», який передбачав створення інститутів, що регулюють доступ до архівів.

Однак положення цього закону не були включені у проект Договору про об'єднання. Закон про документацію Штазі був прийнятий вже Бундестагом у грудні 1991-го року, набрав чинність у січні 1992 року. Цей закон регламентував порядок проведення перевірки держслужбовців та закріплював право доступу до архівів спецслужб журналістів, дослідників та жертв держбезпеки [41].

Варто зазначити, що Договір про об'єднання 1990 року передбачав можливість звільнення державних службовців, за наявності відомостей про їх співпрацю зі спецслужбами чи їх причетність до порушень прав людини. Після прийняття Закону про документацію Штазі, люстрація провадилася вже на його підставі, відомством з управління архівами та перевірки держслужбовців на предмет співпраці зі Штазі, яке очолював Йоахим Гаук.

У Польщі люстрація, як спосіб декомунізації, проводилася уповільнено і непослідовно. 4 червня 1989 року на парламентських виборах переконливу перемогу одержав польський опозиційний профспілковий рух «Солідарність». Був сформований кабінет міністрів на чолі з представником «Солідарності» Тадеушем Мазовецьким, який не був прихильником люстрації. У зв'язку з чим деякі суспільні інституції почали самостійно проводити внутрішні перевірки своїх співробітників. Наприклад, у 1990 році своїх посад позбавилися 10% польських прокурорів, а в Генеральній прокуратурі 33% співробітників [42, с. 252-253].

Наступний етап очищення державних органів, без спеціального люстраційного закону, був зумовлений ліквідацією Служби безпеки та створенням в структурі Міністерства внутрішніх справ цивільної спеціальної служби – Управління охорони держави. Для продовження служби експівробітникам Служби безпеки необхідно було пройти «верифікацію», що здійснювалася спеціально створеними кваліфікаційними комісіями і полягала у перевірці їх на причетність до порушення прав людини та участь у протиправних діях.

У грудні 1990 року президентом Польщі став лідер «Солідарності» Лех Валенса, а у листопаді 1991 року «Солідарність» перемогла на парламентських виборах. Прем'єр-міністром став Ян Ольшевський, який був прибічником радикальної декомунізації. Тому, вже 28 травня 1992 року Сейм прийняв першу резолюцію по люстрації, відповідно до якої, Міністр внутрішніх справ, на підставі архівних матеріалів, зобов'язаний був надати інформацію щодо співробітництва представників нової польської еліти зі Службою безпеки. До сформованого списку потрапили імена багатьох високопосадовців з числа депутатів і сенаторів, в тому числі і ім'я президента Леха Валенси, що викликало величезний скандал. На наступний день Сейм висловив недовіру уряду і відправив його у відставку. Восени 1992 року у Сеймі розглядалося по меншій мірі шість люстраційних законопроектів, але жоден з них не був прийнятий.

Закон про люстрацію був прийнятий польським Сеймом у квітні 1997 року, але почав виконуватися тільки з січня 1999 року, після створення Бюро Уповноваженого по суспільним інтересам та люстраційного суду в структурі Апеляційного суду Варшави.

Згідно із законом про люстрацію 1997 року особи, які займали або претендували на державні посади, в тому числі посаду президента, депутата парламенту і члена кабінету міністрів, судді і прокурора, а також особи, які призначаються на вищі посади президентом, прем'єр-міністром або генеральним прокурором, були зобов'язані подати декларацію, вказавши в ній, чи були вони співробітниками і інформаторами комуністичної Служби безпеки. Тільки ті, хто приховував факт співпраці або надавав недостовірні відомості в люстраційній декларації, позбавлялися своїх державних посад терміном на 10 років [42]. Тобто відповідальність наставала не за співпрацю з таємною політичною поліцією, а за встановлений факт брехні в люстраційній декларації.

18 грудня 1998 року був прийнятий спеціальний Закон «Про Інститут національної пам'яті – Комісії з переслідування злочинів проти польського народу», спрямований на забезпечення збереження та доступу до документів польських спеціальних служб.

Новий етап люстрації в Польщі був зумовлений прийняттям 18 жовтня 2006 року нового і досі чинного люстраційного закону «Про розкриття інформації про документи органів державної безпеки в період 1944-1990 років», який набув чинності 15 березня 2007 року. Вказаний закон значно розширив перелік посад, що підлягають перевірці, а функцію такої перевірки поклав на Люстраційне Бюро, яке створено в структурі Інституту національної пам'яті – Комісії з переслідування злочинів проти польського народу.

В Угорщині люстрація розпочалася з прийняттям у 1992 році Закону Зетені-Такача, який встановлював кримінальну відповідальність без строку давності для осіб, які вчинили в грудні 1944 – травні 1990 року «зраду

Батьківщини», з покаранням аж до довічного ув'язнення. При цьому визначення «зради Батьківщини» закон не містив, що сприяло притягненню до кримінальної відповідальності широкого кола осіб, у зв'язку з чим у 1994 році Конституційний Суд Угорщини визнав цей закон неконституційним, назвавши його «політичною помстою».

8 березня 1994 року угорським парламентом був прийнятий Закон «Про перевірку обіймачів деяких важливих посад», який набрав чинності 1 липня 1994 року. Відповідно до цього закону перевірки підлягали члени парламенту і уряду; послы; армійські командири; начальники поліції; судді, окружні прокурори; президенти, декани, генеральні директори та керівники департаментів державних університетів і коледжів; редактори газет і щотижневих журналів; президенти, віце-президенти і редактори Угорського радіо, телебачення та служби новин Угорщини; президент і віце-президенти Національного банку; менеджери державних банків, фінансових установ та страхових компаній.

Предметом такої перевірки були: офіційне та неофіційне співробітництво з секретними службами комуністичної Угорщини; служба в органах державної безпеки збройних сил у період з 1956-1957 роках; членство в нацистській «Партії схрещених стріл». Люстраційна перевірка провадилися двома люстраційними колегіями, кожна з яких складалася з трьох суддів [43].

Якщо в результаті перевірок, проведених членами люстраційних колегій, на підставі архівних матеріалів, виявлялися факти, які підпадають під дію закону, колегія рекомендувала посадовцям добровільно піти у відставку протягом 30 днів (§ 8). У разі відмови зняти з себе повноваження, результати перевірок оприлюднювалися, але викритих у співпраці зі спецслужбами з роботи не звільняли. В цьому і полягала «м'якість» люстрації в Угорщині [43].

Однак вже у грудні 1994 року Конституційний Суд Угорщини вніс певні зміни у процес люстрації. Реалізація вказаного закону передбачалася до

30 червня 2000 року, однак після закінчення цього терміну, його дія була продовжена до 2005 року.

З 1994 року громадяни Угорщини отримали доступ до інформації, яка збиралася на них таємною політичною поліцією. У 1997 році був створений Відділ історії у структурі Міністерства внутрішніх справ, який відповідав за збереження архівних матеріалів.

14 січня 2003 року був прийнятий Закон № III «Про розкриття діяльності секретної служби комуністичного режиму та Угоду про створення історичного архіву служби Угорської державної безпеки» від 14 січня 2003 року, відповідно до якого функція управління архівом покладалася на спеціально створений Історичний архів [44].

Люстраційний процес у Чеській Республіці на сьогодні визнається одним з найефективніших серед країн посткомуністичної Європи. Так, у лютому 1991 року, Федеральні збори дали доручення Комісії по розслідуванню подій 17 листопада 1989 року, перевірити всіх депутатів та працівників апарату Федеральних Зборів, міністрів та співробітників апарату прем'єр-міністра на предмет співпраці зі спецслужбами [45].

Очищення суддівського корпусу у Чеській та Словацькій Федеративній Республіці було розпочато з прийняття Закону про суддів та суди від 1 липня 1991 року, який визначав порядок переназначення суддів, призначених до 1 січня 1990 року. Спеціальний суд міг відкликати суддю, якщо в ході перевірки виявлялися факти серйозних зловживань повноваженнями або порушень прав людини в його практиці. Ті, хто не був перепризначений, автоматично позбавлялися статусу судді через 12 місяців – 31 серпня 1992 року [46, с. 9-13].

4 жовтня 1991 року Федеральні збори Чеської та Словацької Федеративної Республіки прийняли Закон про люстрацію № 451/1991. Цей Закон був спрямований на очищення, від інформаторів спецслужб та колишніх партійних функціонерів, законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, поліцейських та спеціальних служб, військових відомств, закладів

освіти, засобів масової інформації, державної промисловості та банківського сектору. Люстрація торкнулася керівництва компартії, починаючи з секретарів районного рівня і вище, штатних співробітників і всіх категорій інформаторів Служби Державної безпеки Чехословаччини, членів Народної міліції - воєнізованого крила компартії, студентів і викладачів вищих шкіл КДБ і МВС СРСР, політпрацівників в Корпусі національної безпеки, що служили в відомстві Державної безпеки, а також членів фільтраційних комісій 1948 і 1968 року (§ 2)[47].

Люстрації підлягали виборні або призначувані посади федерального та республіканського рівня влади: в органах державної адміністрації Республіки, у Чесько-словацькій армії, Федеральній безпековій інформаційній службі, Федеральному корпусі поліції, Корпусі міської поліції, Адміністрації президента, Адміністрації Федеральних зборів, Адміністрації Чеської та Словацької національних рад, Уряді, в Чехословацьких ЗМІ, на державних підприємствах і організаціях, в установах територіальних одиниць самоврядування, судах та прокуратурі, в державному нотаріаті та арбітражі. (§ 2) [47].

Претенденти на вказані посади зобов'язані були подати довідку, видану федеральним міністерством внутрішніх справ, чесну заяву чи відкриття (з архівів, даних служби безпеки тощо) керівнику цього органу чи організації.

28 квітня 1992 року був прийнятий Закон № 279/1992 Чеської національної ради «Про деякі передумови для виконання окремих функцій призначених службовців Поліції Чеської Республіки та працівників служби виконання покарань», який називають «малим» люстраційним законом.

Варто зазначити, що дія зазначених законів спочатку була обмежена п'ятирічним термін, але у вересні 1995 року парламент Чеської Республіки продовжив дію «великого» і «малого» люстраційних законів на 5 років, а після закінчення цього періоду їх дію знову був продовжено, але вже на необмежений термін.

До люстраційних джерел Чеської та Словацької Федеративної Республіки слід віднести і Закон № 480 від 13 листопада 1991 року «Про час несвободи», яким комуністичний режим 1948-1989 рр. визнавався таким, що порушував права людини та свої власні закони.

Закон Чеської Республіки № 198/1993 від 9 липня 1993 року «Про протиправність комуністичного режиму та про боротьбу з ним». Закон складається з преамбули та дев'яти параграфів, які можна розділити на деклараційні (параграфи 1-4), в яких засуджується комуністичний режим та перелічені ознаки його протиправності та інші (параграфи 1-9), які мають правову силу, зокрема щодо державних реабілітаційних зобов'язань та скасування позовної давності по злочинам, вчиненим у період від 25 лютого 1948 року до 29 грудня 1989 року.

Закон № 140/1996 у Збірнику законів Чеської Республіки від 26 квітня 1996 року «Про відкриття доступу до архівів колишньої Служби безпеки» надав право громадянам Чехії знайомитися з секретними дос'є, заведеними на них Службою Державної безпеки Чехословаччини. В березні 2002 року доступ до архівних документів комуністичної політичної поліції, включаючи частину архівів розвідки і військової контррозвідки, був відкритий для всіх чеських громадян, а також іноземців.

На підставі спеціального закону Чеської Республіки № 181/2007 були створені Інститут вивчення тоталітарних режимів і Архів служб безпеки, покликані займатися вивченням комуністичного періоду, а також зберіганням, оцифруванням, публікацією архівних відомостей та забезпеченням доступу до них громадян і дослідників.

У країнах Балтії люстрація здійснювалася передусім на підставі законодавства про громадянство та законів про вибори.

Так, у Постанові Верховної Ради Латвійської Республіки від 15 жовтня 1991 року, а пізніше в латвійському законі «Про громадянство» від 22 липня 1994 був закріплений принцип, згідно з яким громадянство Латвії автоматично надавалося лише тим жителям країни і їх нащадкам, які мали

латвійське громадянство до 17 червня 1940 року (тобто до моменту приєднання Латвії до Радянського Союзу). Всі інші жителі Латвії мали право отримати громадянство лише в порядку натуралізації, при цьому встановлювався широкий перелік підстав для відмови у громадянстві, зокрема для осіб, які були співробітниками, інформаторами, агентами або утримувачами конспіративних квартир КДБ СРСР (ЛССР) або інших служб безпеки іноземних держав; засуджених в Латвії або в іншій державі до позбавлення волі на строк більше одного року за вчинення умисного злочину, визнаного злочином також в Латвії до моменту вступу в силу цього закону; осіб, які після 17 червня 1940 року обрали Латвійську Республіку місцем проживання безпосередньо після демобілізації зі Збройних Сил СРСР (Росії) або внутрішніх військ СРСР (Росії) і які на день призову або вступу на службу не проживали постійно в Латвії тощо [48].

Відповідно до Закону Латвійської Республіки «Про вибори» 1992 року всі кандидати в депутати парламенту зобов'язувалися подати письмову заяву, що вони не є і не були штатними співробітниками КДБ СРСР або ЛССР, Міністерства оборони СРСР, секретних служб Росії або інших держав. Закон Латвійської Республіки «Про вибори в муніципальні міські та місцеві ради» 1994 року і закон Латвійської Республіки «Про вибори в Сейм» 1995 року вводили пряму заборону на обрання співробітників і інформаторів КДБ, а також осіб, які діяли в компартії і ряді дружніх їй організацій після 13 січня 1991 року.

Заборона працевлаштування колишніх штатних і нештатних співробітників КДБ СРСР (ЛССР) або інших служб безпеки іноземних держав встановлювалася Законами Латвійської Республіки «Про поліцію» від 4 червня 1991 року, «Про дипломатичну і консульську службу» від 21 вересня 1995 року та «Про державну цивільну службу» від 7 вересня 2000 року.

Люстраційне законодавство Естонії представлено наступними законами. Закон «Про громадянство» від 26 лютого 1992 року відповідно до

якого громадянство надавалося особам, що володіли їм до 16 червня 1940 року, і їх нащадкам. Решта жителів країни могли отримати громадянство тільки в порядку натуралізації.

Закон «Про громадянство» від 19 січня 1995 року встановлював заборону на натуралізацію колишніх офіцерів іноземних армій, якщо вони не перебували в шлюбі з естонськими громадянами, чинних і колишніх агентів розвідки і спецслужб іноземної держави, а також осіб, які діяли проти естонської держави і її безпеки [49].

Законом «Про принесення присяги» 1992 року був закріплений люстраційний механізм, у формі письмової присяги про не співпрацю з німецьким і радянськими спецслужбами і про непричетність до порушень прав людини, який застосовувався до всіх виборних та призначуваних посад у державі.

Якщо на підставі наявних архівних даних з'ясовувалося, що присяга помилкова, особа за рішенням суду позбавлялася посади або мандата, а відомості про її причетність до репресій або співпраці зі спецслужбами оприлюднювалися. Однак, якщо особа визнавала свою провину і добровільно уходила у відставку або відмовлялася від мандата (або знімала свою кандидатуру з виборів), інформація щодо неї не розголошувалася [50].

Естонський Закон «Про взяття на облік та оприлюднення даних про осіб, що служили в органах безпеки, розвідки або контррозвідки збройних сил держав, що окупували Естонію, а також осіб, які співпрацювали з ними» встановлював обов'язок для колишніх співробітників і інформаторів секретних служб нацистської Німеччини і Радянського Союзу повідомити про себе протягом року поліції безпеки Естонії. До тих, хто виконав цей обов'язок, жодних санкцій не застосовувалося, а імена агентів, які не заявили про себе в установленому порядку, оприлюднювалися. [51]

У Литві люстрація розпочалася з низки нормативно-правових актів уряду та парламенту. Так, Указом Уряду № 408 від 12.10.1991 року всім працівникам та інформаторам КДБ ССРСР заборонялося обіймати посади в

органах державної та муніципальної влади протягом п'яти років [52, с. 427-431].

17 грудня 1991 року литовський парламент прийняв закон «Про перевірку мандатів депутатів, підозрюваних у свідомій співпраці зі спеціальними службами СРСР або інших держав», який передбачав перевірки кандидатів в депутати, а також обраних членів литовського Сейму і муніципальних рад на предмет співпраці з радянськими органами держбезпеки [53].

1 січня 1999 року, набрав чинності закон «Про оцінку Комітету державної безпеки СРСР і нинішньої діяльності кадрових співробітників цієї організації», який вводив обмеження діяльності колишніх кадрових співробітників КДБ СРСР: їм заборонялося протягом 10 років працювати на державних посадах, а також в сфері нотаріату, адвокатури та освіти, банківському секторі, брати участь в стратегічних економічних проектах [54]. Проте Конституційний Суд Литви 04 березня 1999 року визнав процедури люстрації неконституційною. Тому, 23 листопада 1999 року в Литві був прийнятий новий закон про люстрацію – закон «Про реєстрацію, визнання, облік та захист осіб, які зізнавалися в секретній співпраці зі спецслужбами колишнього Радянського Союзу».

Люстрації в Албанії здійснювалася на підставі § 24 (1) Кодексу законів про працю, а у подальшому згідно із Законом № 7666/1993 від 26 січня 1993 року. Вказаний закон вважається першим албанським законом про люстрацію і порівнюється щодо змісту і мети із відповідним законодавством Центральної та Східної Європи. Сфера застосування зазначеного закону була достатня вузька і поширювалася лише на представників юридичної професії

Так, законом передбачав створення комісії для перегляду ліцензій, які дають право на заняття адвокатською практикою, що були видані до набуття законом чинності. Вказаним законом також вносилися доповнення до закону про адвокатуру, відповідно до яких адвокатські ліцензії не видавалися: колишнім посадовим особам або співробітникам тоталітарної таємної поліції

(Сигур); особам, які займали різні посади в колишній албанській комуністичній партії, а також у тим, хто брав участь в таких діях, як прикордонні вбивства та інше [55, с. 184]. Зазначений закон був скасований Албанським Конституційним судом 21 травня 1993 року.

Так, Суд постановив, що створення Комісії з перегляду адвокатських ліцензій суперечить конституційному закону про судову систему, згідно якого адвокатська практика є вільною професією, яка повинна бути самоврядною. Можливі помилки у видачі ліцензій повинна виправляти рада суддів. Крім того, Суд постановив, що ставлячи надання ліцензій в залежність виключно від дій адвокатів протягом визначеного періоду часу, закон виключає застосування демократичного критерію індивідуальної оцінки якостей адвокатів, що є порушенням конституційного права на працю. Крім того, застосовуючи дискваліфікацію на підставі вчинення злочинів, закон тим самим порушує принципи розподілу влади і презумпції невинуватості [56].

Закон № 8043/1995 «Про контроль за моральним обліком посадових осіб та інших осіб, пов'язаних із захистом демократичної держави» був прийнятий в кінці 1995 року, у спробі привести законодавство про люстрацію до міжнародних стандартів. Термін дії цього закону сплинув у кінці 2001 року. Новий Закон про люстрацію (Закон № 10 034/2008) в Албанії був прийнятий 22 грудня 2008 року.

Проведення люстрації викликало реакцію осіб, що підпадали під неї, наслідком якої стали численні заяви до Європейського суду з прав людини, а в деяких країнах закони про люстрацію були розглянуті та/або скасовані національними конституційними судами. Зокрема, Конституційний Суд Румунії двічі скасовував закони про люстрацію (у 2010 і 2012 роках), внаслідок чого повномасштабна люстрація в Румунії так і не була проведена.

Конституційний Суд Литви 4 березня 1999 року визнав неконституційною процедуру люстрації, але разом з тим зазначив, що заборона колишнім співробітникам КДБ займати державні посади не

суперечить Конституції, оскільки «право на рівні можливості для роботи в державній сфері не є абсолютним», а «вимога лояльності і довіри у зв'язку з роботою в державному секторі є загальною і зрозумілою» [57]. Зазначену позицію підтримав та використовує у своїй діяльності Європейський суд з прав людини. Крім того, суд прийшов до висновку, що законодавча заборона на здійснення колишніми співробітникам КДБ «певних видів діяльності в деяких приватних сферах сумісна з конституційним принципом вільного вибору професії, оскільки держава має право пред'являти специфічні вимоги до осіб, які бажають отримати роботу в найбільш важливих галузях економіки з тим, щоб гарантувати належне функціонування системи національної безпеки, сфери освіти і фінансів» [33].

Конституційний Суд Угорщини, у грудні 1994 року, визнав неконституційними деякі положення Закону про люстрацію 1994 року щодо «біографічного контролю», зазначивши, що проблему люстрації треба вирішувати відповідно до загальноправових принципів: принципу публічного доступу до інформації, що має публічний інтерес, і принципу інформаційного самовизначення індивідів по відношенню до інформації, зібраної щодо них і, яка міститься в урядових документах. На думку Конституційного суду Угорщини, сфера приватного життя осіб, які займають посади в органах публічної влади та беруть участь у політичному житті держави, вужче, ніж у інших громадян. Відомості про те, що такі особи в минулому порушували принципи конституційної держави, є суспільно значущою інформацією і можуть бути опубліковані. Таким чином, розгляд матеріалів про факти співпраці з колишнім режимом в Угорщині можливий тільки відносно осіб, які займають високі державні посади (включаючи Президента, членів парламенту, депутатів, суддів, в тому числі суддів конституційного суду). Якщо комісія у складі трьох суддів знаходить підтвердження співпраці з колишнім режимом, особа зобов'язана подати у відставку протягом 30 днів. Якщо цього не відбувається, комітет розголошує наявні матеріали [58].

Відсутність порушень прав людини гарантованих Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р., при застосуванні люстрації, встановив Конституційний Суд Чехословаччини у рішенні від 1992 р.

Крім того, в рішенні були визнані неконституційними положення, що надають Міністерству оборони і Міністерству внутрішніх справ право зберігати таємність відомостей про деяких осіб в цілях національної безпеки. На думку суду, це є порушенням принципу рівності прав людини [59].

Розглянутий вище досвід країн Центральної і Східної Європи був закладений в основу так званої європейської концепції люстрації, стандарти якої були закріплені у Резолюції ПАРЄ 1096 (1996) та Керівних вказівках щодо люстрації від 03.06.1996 р.

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

Результати впровадження люстраційного законодавства вказаними країнами, стали предметом розгляду національних Конституційних судів та Європейського суду з прав людини, і у подальшому були покладені в розробку європейських стандартів в галузі люстрації.

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

- Резолюція ПАРЄ 1096 (1996);
- Керівні вказівки щодо люстрації від 03.06.1996 р;
- Рішення Європейського суду з прав людини;
- Висновки Венеціанської комісії стосовно люстраційних законів.

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

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

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

У Резолюції ПАРЄ 1096 (1996) міститься приблизний перелік таких залишків попереднього режиму, які мають бути усунуті у перехідний період, а саме: на інституційному рівні – це (надмірна) централізація, мілітаризація громадянських інститутів, бюрократизація, монополізація і надмірне регулювання; на рівні суспільства – це тоталітарні моделі мислення від колективізму і конформізму до сліпої покори та інше [31].

При цьому ліквідація вказаних явищ попереднього режиму має здійснюватися за допомогою низки спеціальних заходів, серед іншого і за допомогою люстрації.

Однак, за логікою Резолюції ПАРЄ 1096 (1996), першочерговими заходами з ліквідації спадщини попереднього недемократичного режиму є:

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

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

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

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

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

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

- Притягнення до кримінальної відповідальності має здійснюватися згідно з нормами національного кримінального законодавства.

- Заборонено застосування зворотної дії кримінального закону.

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

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

- Настання кримінальної відповідальності за виконання явно злочинного наказу.

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

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

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

6. Реституція майна, що було незаконно або несправедливо вилучене державою, націоналізоване, конфісковане або іншим способом експропрійоване під час попереднього недемократичного режиму, за умови додержання прав добросовісних власників та користувачів такого майна та судового порядку вирішення спорів в окремих випадках реституції (п. 10) [31].

Варто зазначити, що в сучасних умовах, вказаний пункт Резолюції ПАРС 1096 (1996) слід тлумачити більш широко та розглядати не лише повернення майна вилученого державою, а навпаки, актуальності набуває реституція майна незаконно вилученого у держави, територіальних громад, чи окремих фізичних та юридичних осіб.

Таким чином, застосування вище розглянутих заходів є умовою для впровадження люстраційних механізмів.

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

Суть люстрації полягає у забороні особам, які займали високі посади при попередньому недемократичному режимі, обіймати призначувані державні керівні або особливо відповідальні посади при новому режимі.

Рекомендований строк дискваліфікації особи становить 5 років.

Дискваліфікації особи від державної чи муніципальної служби, зумовлює відповідну форму люстрації, яка включає перевірку такої особи на наявність визначених законодавством посадових обмежень.

Такі перевірки завжди пов'язані як з відкритими біографічними даними особи (місце роботи, навчання), так і секретними відомостями щодо такої особи (робота чи співпраця зі спеціальними службами). Така верифікація осіб потребує доступу до секретних архівних даних та передбачає можливість, за певних визначених законом умов, їх оприлюднення.

Наприклад «люстраційний» Закон Грузії «Хартія Свободи» у ч. 2 ст. 11 передбачає обов'язок Комісії оприлюднити секретні відомості щодо кандидата, зареєстрованого Виборчою адміністрацією, лише у випадку не зняття ним своєї кандидатури [60].

Схожий механізм застосовувався і в Угорщині. Згідно із законом «Про перевірку обіймачів деяких важливих посад» від 8 березня 1994 року, у разі виявлення, результаті перевірок, проведених членами люстраційних колегій на підставі архівних матеріалів, фактів, які підпадають під дію закону, колегія рекомендувала посадовим особам прийняти рішення про добровільну відставку протягом 30 днів. У випадку відмови зняти з себе повноваження, результати перевірок оприлюднювалися, але викритих у співпраці зі спецслужбами з роботи не звільняли [43].

Відповідно до естонського закону «Про принесення присяги» від 1992 року, кандидат на будь-яку призначувану або виборну посаду зобов'язаний був письмово заявити про не співпрацю з німецькими або радянськими спецслужбами та про непричетність до порушень прав людини. У випадку, якщо на підставі наявних архівних даних, з'ясовувалося неправдивість вказаної заяви, особа за законом і рішенням суду позбавлялася посади або

мандата, а відомості про її причетність до репресій або співпраці зі спецслужбами розголошувалися. Якщо ж особа добровільно прибула в Генеральну прокуратуру і визнала свою провину, зняла свою кандидатуру з виборів, відмовилися від мандата або пішла у відставку з посади, що вимагає за законом принесення присяги, відомості про неї не оприлюднювалися (§ 10) [50].

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

Так, в одних випадках ініціатива люстраційної перевірки виходила від органу державної влади (Грузія, Угорщина, Литва, Чехія щодо посадовця обраного чи призначеного до прийняття закону про люстрацію).

В інших випадках кандидат на посаду зобов'язаний був сам подати чесну заяву чи довідку виданою федеральним міністерством внутрішніх справ (Чехія), люстраційну декларацію (Польща), принести присягу (Естонія).

Органом люстрації, відповідно до п. а) Керівних вказівок щодо люстрації від 03.06.1996 р. має виступати спеціально створеною незалежна комісією, до складу якої повинні увійти видатні громадяни, яких пропонує глава держави і затверджує парламент. Такий підхід, на наш погляд, повинен забезпечити легітимацію (суспільне визнання) результатів люстрації та зменшити ризик зловживань з боку нової влади процесом та результатами люстрації.

Метою люстрації, відповідно до європейської концепції, є захист нової демократії від державних службовців колишнього режиму, які становлять загрозу для формування життєздатної і вільної демократичної держави, використовуючи своє особливе становище, порушуючи права людини або блокуючи процес демократизації (п.б) [61].

Суб'єкти на яких поширюється люстрація (у Резолюції ПАРЄ 1096 (1996)) вживається «суб'єкт люстрації»), їх критерії, гарантії, вимоги до їх посад є головними елементами європейської моделі люстрації, це зумовлено способом її проведення – у виді дискваліфікації державних службовців.

Суб'єкт люстрації одночасно має відповідати таким критеріям:

- Особа не вчиняла злочинів, тобто її не можна притягнути до кримінальної відповідальності в порядку національного кримінального права і процесу.

- Особа займала впливову керівну посаду при попередньому недемократичному режимі і підтримувала його.

- Особа становить певну загрозу для процесу демократизації шляхом використання своїх зв'язків чи становища, порушуючи права людини тощо.

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

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

Європейська модель люстрації передбачає певні винятки щодо суб'єктів люстрації. Зокрема, люстрація не повинна застосовуватися до осіб у віці до 18 років, які, коли їх було залучено до відповідних дій, добросовісно і добровільно не схвалили їх та/або відмовилися від членства, зайнятості або співробітництва з відповідною організацією до моменту переходу до демократичного режиму, а також до осіб, які діяли під примусом (п. l).

Також передбачено, що нікого не може бути піддано люстрації виключно за зв'язок з якоюсь організацією або участь у її діяльності, яка була законною на час такого зв'язку або діяльності (крім випадків, коли

особи видали накази, скоїли або значною мірою сприяли скоєнню серйозних порушень прав людини), або за особисті думки чи переконання (пп. і, h) [61].

Варто зазначити, що у пункті h) Керівних вказівок щодо люстрації від 03.06.1996 р. передбачена можливість відсторонення осіб, які видавали накази, скоїли або значною мірою сприяли скоєнню серйозних порушень прав людини. Цей пункт, як правило, трактують як один з критеріїв суб'єкта люстрації.

Наприклад, Венеціанська комісія у п. 62 проміжного Висновку №788/2014 від 16.12.2014 р. зазначила: «...Відповідно до Керівних принципів, люстрація має бути спрямована тільки проти осіб, які відіграли важливу роль у вчиненні серйозних порушень прав людини або які обіймали керівну посаду в організації, відповідальній за серйозні порушення прав людини...» [32]. Аналогічна позиція висловлюється Венеціанською комісією і у п. 48 остаточного Висновку №788/2014 від 19.06.2015 р.

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

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

Зміст вживаних у тексті п. h) Керівних вказівок щодо люстрації від 03.06.1996 р. словосполучень «видання наказів, скоєння чи сприяння вчиненню серйозного порушення прав людини» не розкривається, але, очевидно, що за порушення прав людини настає юридична відповідальність.

При цьому чим вище рівень суспільної небезпеки діяння, тим суворіше відповідальність, тому, на наш погляд, «серйозне порушення прав людини» має бути підставою кримінальної відповідальності, а «видання наказів чи

сприяння вчиненню серйозного порушення прав людини» слід розглядати як форми співучасті у злочині.

Таким чином, особи, які видавали накази, скоїли або значною мірою сприяли скоєнню серйозних порушень прав людини, мають нести кримінальну відповідальність на підставі національного кримінального законодавства з врахуванням вище розглянутих принципів п. 7 Резолюції ПАРЄ 1096 (1996).

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

Щодо гарантій суб'єктам люстрації, то можна виділити наступні. По-перше, виключення колективної відповідальності, встановлення особистої провини особи в кожному випадку застосування люстраційного закону.

По-друге, гарантування права на захист, презумпції невинуватості, права на судовий перегляд прийнятого рішення.

По-третє, недопущення помсти, політичного або соціального зловживання результатами люстрації.

По-четверте, забезпечення збереження раніше надбаних фінансових прав, а у випадку необґрунтовано високих пенсій чи інших виплат, зменшення їх розміру до звичайного рівня (пп.12,14) [61].

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

Стосовно ризиків люстрації, то у Резолюції ПАРЄ 1096 (1996) міститься застереження від масових оскаржень результатів люстраційних процедур до контролюючих механізмів Ради Європи, в першу чергу Європейського суду з прав людини, у випадку недотримання вимог до юридичного закріплення підстав люстрації.

Крім того, важливим є прогнозування низки небезпек, які можуть настати при невдалому загальному перехідному процесі, зокрема Парламентська Асамблея Рада Європи наголошує: «...У кращому разі замість демократії пануватиме олігархія, замість верховенства права – корупція, а замість прав людини – організована злочинність. У гіршому разі результатом може стати «оксамитова реставрація» тоталітарного режиму, якщо не насильницьке повалення молоді демократії. У такому гіршому випадку новий недемократичний режим більшої країни може становити загрозу для її більш слабких сусідів...» (п.3)[31].

Суттєвим аспектом європейського розуміння люстрації виступає проблема співвідношення люстраційних заходів із правом на працю та повагу особистого життя, заборонаю дискримінації та темпоральним критерієм відповідальності.

Дискваліфікація державного службовця, застосована відповідно до люстраційного законодавства і з додержанням відповідної процедури, не може розглядатися як порушення права на працю, оскільки право на доступ до публічної служби не є абсолютним, а держава, як роботодавець, може вимагати лояльності та компетентності від своїх працівників.

В цьому контексті актуальним є вислів Президента Сполучених Штатів Ендрю Джексона: «У країні, де державні посади створюються з єдиною метою приносити користь народу, жодна людина не має більшого природного права на офіційну посаду, аніж будь-яка інша. Державні посади створювалися не для того, аби утримувати окремих осіб за державний рахунок. Тому жодної несправедливості стосовно окремої особи не має місця у разі її звільнення, адже ані призначення на посаду, ані продовження строку повноважень не є питанням суб'єктивного права...» [62, с.17].

Так, у рішенні Європейського суду з прав людини по справі Жданок проти Латвії, 2006 р. висловлено думку про те, що попереднє положення заявниці в Комуністичної партії Латвії, а також її позиція під час подій 1991 р. ще досі визначає необхідність відмовляти їй в праві висувати свою

кандидатуру на національних парламентських виборах. На думку Європейського суду з прав людини, обмеження виборчого права, застосоване до заявниці, не визнається свавіллям або невідповідним положенням Конвенції. Нинішня або недавня діяльність заявниці не є суттєвим фактором, зважаючи на те, що встановлене в законодавчому акті обмеження поширюється тільки на її політичну позицію в 1991 році, на період часу, який був вирішальним в боротьбі Латвії за «демократію через незалежність» [63].

Таким чином, при розгляді скарг щодо законності застосування люстраційних процедур Європейський суд з прав людини:

1. В цілому визнає, що обмеження, відповідно до люстраційних законів, можливостей працевлаштування заявників і, отже, наявність відмінностей у ставленні до них, переслідували правомірні цілі захисту національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту країни, прав і свобод інших осіб.

2. Встановлює в кожному конкретному випадку чи співрозмірне оскаржуване заявниками особливе ставлення до них, цілям, що переслідуються державою.

Наприклад, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі Найдін (Naidin) проти Румунії, 2014 р. Суд визнав, що відмінність у ставленні до пана Найдіна (колабораціоніста із румунської секретної служби Securitate), відповідала легітимним цілям захисту національної безпеки, громадської безпеки та прав і свобод інших осіб. Задля того, аби уникнути повторення минулого, держава Румунії мала ґрунтуватися на демократії, яка спроможна саму себе захистити. Суд встановив відсутність порушень права пана Найдіна на повагу до особистого та сімейного життя і факту його дискримінації [64].

Отже, відповідно до європейської концепції люстрація є одним із інститутів перехідного періоду, який має використовуватися лише після вжиття першочергових заходів спрямованих на усунення наслідків попереднього недемократичного режиму, а саме: кримінальне

переслідування, зміна старих інституційних систем, розкриття секретних документів, реституція майна та інше. Таким чином, рішення про доцільність впровадження люстраційних механізмів, слід приймати після оцінки результатів вказаних першочергових кроків.

Визначені у Резолюції ПАРЄ 1096 (1996) та Керівних вказівках щодо люстрації від 03.06.1996 р. певний порядок проведення люстрації та її структура, основними елементами якої є умови, мета, суть суб'єкти та їх гарантії, свідчить про сформовану європейську модель люстрації, якій притаманна комплексність, цілеспрямованість та єдність.

Тому ефективність люстраційного процесу безпосередньо залежить від врахування його системно-структурного аспекту, тобто вибіркове застосування європейських стандартів чи елементів люстраційної моделі не дасть очікуваних наслідків. Вищенаведене свідчить, що обрана українським законодавцем європейська модель люстрації не може бути законно та ефективно реалізована в сучасних умовах, оскільки політико-правова ситуація в Україні не відповідає міжнародним критеріям запровадження люстраційних заходів [65, 66].

Вивчення конституційного-правового регулювання інституту люстрації в зарубіжних країнах, розгляд європейської концепції люстрації дозволяє поділити джерела люстрації на такі групи: 1) *законодавчі*, тобто люстраційні закони окремих держав (Чехії, Польщі, Німеччини, Албанії, Грузії, України та ін.). Крім того, окрему підгрупу джерел вивчення інституту люстрації становлять і законопроекти в цій сфері, що відображають авторські підходи до розуміння природи та порядку реалізації люстраційних заходів; 2) *судові* – відповідна судова практика національних судів, в тому числі конституційних, цих країн та Європейського Суду з прав людини; 3) *аналітично-практичні джерела* люстрації, зокрема певний теоретичний аналіз люстрації, у її європейському розумінні, міститься і у висновках Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії). Одними з основних джерел люстрації як інституту перехідного правосуддя є *міжнародно-правові акти*.

Йдеться, зокрема, про Резолюцію ПАРЄ 1096 (1996) та Керівні вказівки щодо люстрації від 03.06.1996 р.

Висновки до розділу 2

1. В основу методології дослідження інституту люстрації був покладений принцип плюралізму, що забезпечив застосування комплексу ідей різних філософсько-правових шкіл та історико-політичних вчень. Так, позитивація природного права в державно-правовій діяльності, зумовила застосування юснатуралістичного підходу у дослідженні інституту люстрації та критичній оцінці деструкції публічної влади. Мультипарадигмальність сучасного правознавства, яка сприяє зближенню різних правових шкіл, дозволила розгляд люстрації та явища деструкції публічної влади у взаємозв'язку із суспільством в цілому, з огляду на специфіку їх наслідків та реакції на них членів громадянського суспільства, тобто крізь призму ідей соціологічної школи права. Окремі ідеї історичної школи права, зокрема щодо необхідності врахування національної специфіки, сприяли встановленню причин неефективності запозичення іноземного досвіду у сфері люстрації та розробці відповідних пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

2. Інститут люстрації прямо не закріплений у Конституції України, але його багатоаспектність і міжгалузевий характер заходів, зумовлює кореляційний зв'язок з Основним законом. Крім того, політична сфера застосування люстрації, масштабність та характер її наслідків свідчить про конституційну природу цього явища. Висновок про належність інституту люстрації до галузі конституційного права також можна зробити виходячи з вчення про фактичну конституцію та аналізу, визначеної у законі, мети люстрації. Зокрема, категорія «узурпація влади» належить до понятійного апарата науки конституційного права. Враховуючи пряму заборону,

встановлену у Конституції України, узурпації влади, заходи спрямовані на забезпечення настання негативних наслідки за таке діяння, належать до відповідальності у конституційному праві.

3. Правове регулювання люстрації здійснюється Законами України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, «Про відновлення довіри до судової влади» від 08.04.2014 р. № 1188-VII, Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. № 2341-III, антикорупційним законодавством та низкою підзаконних нормативно-правових актів. Слід виокремити вагоме значення у системі конституційно-правового регулювання люстрації рішень Конституційного Суду України, узагальнень відповідної судової практики.

4. Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII передбачає дві форми люстраційних заборон: законодавчу (автоматичну) і судову, що різняться підставами, об'єктно-суб'єктним складом та порядком застосування. При цьому, якщо механізми автоматичної люстрації, переважно у зв'язку з неподанням, або поданням недостовірних відомостей у декларації (так звана «майнова люстрація») ще можливо реалізувати, то законні можливості реалізації судової люстраційної заборони, внаслідок правових конфліктів між відповідними положеннями Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III та Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, відсутні. Крім того, законність застосування механізму звільнення від люстрації, виключається через їх невідповідність нормам Конституції України (ст. 106). У цілому, проведений аналіз свідчить про необхідність відмови від обраного законодавцями підходу до люстрації і розроблення нової моделі очищення влади, з врахуванням української політико-правової специфіки.

5. Аналіз конституційно-правового закріплення люстрації зарубіжних країн, свідчить про різні підходи відправлення перехідного правосуддя. Так, вважається, що найбільш жорсткою люстрація була у Чехії. Невдалим визнається люстраційний досвід Польщі, адже обраний шлях примирення

через подання декларацій без звільнень, не забезпечив очікуваних результатів. Люстрація через законодавче обмеження у громадянстві, була проведена в країнах Балтії і такий підхід, забезпечує ефект у довготривалій перспективі. Закони про люстрацію чи їх окремі положення у таких країнах як Албанія, Угорщина, Польща та Литва були визнані неконституційними. Огляд джерел у сфері люстрації зарубіжних країн дозволив поділити їх на такі групи: 1) *законодавчі*, тобто люстраційні закони окремих держав; 2) *судові* – відповідна судова практика національних судів цих країн, в тому числі конституційних, та Європейського Суду з прав людини; 3) *аналітично-практичні джерела* люстрації (висновки Венеціанської комісії). Одними з основних джерел люстрації як інституту перехідного правосуддя є *міжнародно-правові акти*: Резолюція ПАРЄ 1096 (1996) та Керівні вказівки щодо люстрації від 03.06.1996 р.

6. Серед засад європейської концепції люстрації: існування тоталітарного режиму, як передумови люстрації; метою люстрації є захист нової демократії, яка тільки формується після падіння тоталітарного режиму; тимчасовий характер, який вимагає визначення періодів на яких поширюється люстрація та встановлення чітких термінів її проведення; обмежене коло об'єктів люстрації, тобто люстрація може бути застосована до тих осіб, які не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, проте, які займали високі посади при тоталітарному режимі і підтримували його; за формою люстрація є відсторонення та заборона обіймати призначувані державні посади, які передбачають значну відповідальність за формування або виконання державної політики та практику, пов'язану з внутрішньою безпекою, або призначувані державні посади, на яких можливе або здійснюється порушення прав людини (судові та правоохоронні органи); індивідуальний характер, тобто провина в сенсі відповідного люстраційного закону, повинна бути доведена в кожному окремому випадку. Вказані критерії свідчать про досить обмежену сферу люстрації, обов'язкові передумови (наявність недемократичного попереднього режиму, проведення

низки заходів з розбудови держави) та відсутність підстав і умов для її проведення в Україні.

Список використаних джерел до розділу 2

1. Малешин Д. Я. Некоторые вопросы методологии исследования гражданского процессуального права / под ред. М. К. Треушникова, Е. А. Борисовой. – М. : Городец, 2005. С. 47-52.
2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). Москва: Аванта+, 2001. 560 с.
3. Керимов Д. А. Общая теория государства и права: Предмет. Структура. Функции: учебник. Москва: Юрид. лит-ра, 1977. 136 с.
4. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. Київ: Юридична думка, 2011. 384 с.
5. Камінська Н.В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна: монографія. Київ, 2014. 414 с.
6. Скакун О.Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: открытая лекция. Ученые записки Таврического нац. унив. им. В.В. Вернадского. Серия Юридические науки. Т. 20(59). №1. Симферополь, 2007. С. 3-21.
7. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне. вид. Харків: Право, 2009. 468 с.
8. Федоренко В. Л. Методологія дослідження проблем системи конституційного права: основні етапи генезису. URL: <http://nbuv.gov.ua>.
9. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
10. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. Москва: Норма, 2004. 832 с.

11. Актуальні проблеми теорії держави та права: навч. посіб. / за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ: КНУВС, 2010. 228 с.
12. Антологія української юридичної думки: В 6 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Юридична книга, 2002. 568 с.
13. Алексеев С.С. Теория права. Москва: БЕК, 1995. 320 с.
14. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2012. 1020 с.
15. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
16. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
17. Дробязко С.Г., Козлов В.С. Общая теория права: учеб. пособие для вузов. 2-е изд., исправл. и доп. Минск: Амалфея, 2007. 480 с.
18. Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук. Чернівці: Рута, 2003. 240 с.
19. Історія вчень про державу і право: підручник / за ред. Г.Г. Демиденка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 256 с.
20. Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Москва: Инфра-М, 1996. 736 с.
21. Арутюнян Г. Г., Баглай М. В. Конституционное право: Энциклопедический словарь. Москва: Норма, 2006. 544 с.
22. Сергеев Д.Б. Методология конституционно-правовых исследований (на примере анализа диссертаций по конституционному праву). Юридические исследования. 2014. № 8. С.80-86.
23. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2003. 232 с.

24. Гусарєв С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Знання, 2008. 495 с.
25. Гейзенберг В. Физика и философия: часть и целое. Москва: Наука, 1989. 400 с.
26. Мелешевич А. Люстрацію слід проводити, поки не загоїлися рани: інтерв'ю. URL: http://ua.racurs.ua/499-lustraciya-zakon-majdan-ochishhennia?articlevolist_page=318
27. Совгиря О. В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 632 с.
28. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2041.
29. Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. N 6-рп/2005 по справі N 1-5/2005 (справа про здійснення влади народом). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>.
30. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
31. Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996). URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022>.
32. Проміжний висновок щодо закону «Про очищення влади» в Україні: висновок № 788/2014, схвалений Венеціанською Комісією на її 101-й Пленарній сесії. Страсбург. 2014. URL: www.venice.coe.int.
33. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сідабрас і Дзяутас проти Литви» (Sidabras and Džiautas v. Lithuania) (№№ 55480/00 та 59330/00) від 27 липня 2004 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1044.html.

34. Задоя К. Кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми застосування люстрації у формі судової заборони. *Право і громадянське суспільство*. 2014. №1. С. 107–128.
35. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
36. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
37. Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 р. N 1-рп/99 по справі N 1-7/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99/print1491384609025781>
38. Аналіз практики застосування адміністративними судами окремих положень Закону України «Про очищення влади». URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/Uzagal_sud_prak/Analiz_ochishchenna_vladi.doc.
39. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
40. Хлабистова К.В. Феномен люстрації в Україні. *Eurasian Academic Research Journal*. Єреван, 2017. № 2. С. 113-119.
41. Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR (Stasi-Unterlagen-Gesetz – StUG) Ausfertigungsdatum від 20.12.1999 р. URL: https://www.bstu.bund.de/DE/BundesbeauftragterUndBehoerde/Rechtsgrundlagen/StUG/stug_pdf.pdf?__blob=publicationFile.
42. Czarnota, Adam. The Politics of Lustration Law in Poland, 1989–2006. In: Mayer-Rieck, Alexander; de Greiff, Pablo (eds.) *Justice as Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies*. New York: SSRС, 2007.
43. Hungary: Law on Background Checks to be Conducted on Individuals Holding Certain Important Positions. Law No. 23 (March 8, 1994). In:

Kritz, Neil (ed.) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Vol. III. Laws, Rulings, and Reports. Washington, DC: United States Institute of Peace Studies, 1995.

44. Act No. III On the Disclosure of the Secret Service Activities of the Communist Regime and on the Establishment of the Historical Archives of the Hungarian State Security of January 14, 2003. URL: http://www.proyectos.cchs.csic.es/transitionaljustice/sites/default/files/maps/info/otherlegislation/hungary/hungary_disclosure_secret_activities_2003.pdf

45. Boed Roman. An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice. *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, No. 2, 1998. P. 367.

46. Pehe Jiri. Reforming the Judiciary. Research Report, No. 37. August 31, 1993. URL: <http://www.pehe.cz/clanky/1993/1993-17September1993-RFERL37.pdf>.

47. Czech and Slovak Federal Republic: Screening (Lustration) Law. Act No. 451/1991 of October 4, 1991. In: Kritz, Neil (ed.) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Vol. III. Laws, Rulings, and Reports. Washington, DC: United States Institute of Peace Studies, 1995.

48. О гражданстве: Закон Латвийской Республики от 22.07.1994 г. URL: www.mfa.gov.lv

49. О гражданстве: Закон Эстонской Республики от 19.01.1995 г. Правовые акты Эстонии. 1995. № 13. Ст. 122

50. Estonian Act on Procedure for Taking Oath of July 8, 1992 (in force since September 6, 1992) URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/520052014002/consolide>

51. Procedure for Registration and Disclosure of Persons who Have Served in or Co-operated with Security Organizations or Intelligence or Counterintelligence Organizations of Armed Forces of States which Have Occupied Estonia. Act of February 6, 1995 (in force since March 28, 1995).

52. Decree No. 418 Banning KGB Employees and Informers from Government Positions of 12 October 1991. In: Kritz, Neil (ed.) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Vol. III. *Laws, Rulings, and Reports*. Washington, DC: United States Institute of Peace Studies, 1995.

53. Law No. I-2115 on the Verification of Mandates of Those Deputies Accused of Consciously Collaborating with Special Services of Other States of 17 December 1991. In: Kritz, Neil (ed.) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Vol. III. *Laws, Rulings, and Reports*. Washington, DC: United States Institute of Peace Studies, 1995.

54. Об оценке Комитета государственной безопасности СССР (НКВД, НКГБ, МГБ, КГБ) и нынешней деятельности кадровых сотрудников этой организации: Закон Литовской Республики от 16.07. 1998 г. № VIII-858. Цит. по: Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 июля 2004 года по делу «Сидабрас и Дžiautas против Литвы» (Sidabras and Džiautas v. Lithuania) (жалобы № 55480/00 и 59330/00).

55. Balas V. Albanian Lustration Act, its constitutional and international law pros and cons. *CYIL*. 2010. № 1, P. 170-190.

56. Amicus Curiae Opinion on the Law on the cleanliness of the figure of high functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania adopted by the Venice Commission at its 80th Plenary Session (Venice, 9-10 October 2009). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)044-e).

57. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Ruling of March 4, 1999/ URL: http://www.proyectos.cchs.csic.es/transitionaljustice/sites/default/files/maps/info/case-law/lithuania_KGB_1999.pdf.

58. Hungary Constitutional Court Decision 60/1994 (XII. 24) AB. *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*. Michigan, 2000.

59. Decision of the Constitutional Court of the Czech and Slovak Federal Republic № Pl. US 1/92 on the Screening Law. November 26, 1991. English translation Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes ed. by N.J. Kritz. Vol. I: General Considerations. Washington; D.C., 1995.

60. Хартія Свободи: Закон Грузії від 31.05.2011 р. №4717-1рс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/1381526/4/ru/pdf>.

61. Керівні вказівки щодо відповідності люстраційних законів та подібних адміністративних заходів вимогам держави, що базується на принципі верховенстві права (витяг): Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 03.06.1996 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/inshi_dokumentistandarti_u_sferi_sudochinstva.html

62. David R. Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011. 328 p.

63. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Жданок проти Латвії» (Ždanoka v. Latvia) (№ 58278/00) від 16.03.2006 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1376806128>.

64. Решение Европейского суда по правам человека по делу Найдин против Румынии (Naidin v. Romania) (№ 38162/07) от 21.10.2014 г. URL: <http://base.garant.ru/70979206/>.

65. Хлабистова К.В. Європейська концепція люстрації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2016. № 4. С. 76-82.

66. Хлабистова К.В. Зарубіжний досвід проведення люстраційних реформ. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення*: матеріали VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 24 листоп. 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 197-200.

РОЗДІЛ 3

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЛЮСТРАЦІЇ

3.1. Організаційно-правові основи подолання деструкції публічної влади та деструктивного законодавства

У межах запропонованої концепції люстрації, головною функцією якої є протидія та запобігання деструктивним тенденціям у державній владі, більш детально слід розглянути саме явище деструкції, встановити його ознаки, проаналізувати його прояви у різних аспектах здійснення державної влади .

Як вже було зазначено, слово «деструкція» (лат. destructio) означає порушення або руйнування нормальної структури. У державознавстві під деструктивними можна розуміти такі явища і процеси, які підривають і руйнують основи існуючої структури державних інституцій, системи органів місцевого самоврядування, зв'язків і відносин, призводять до порушення функцій діючих державних органів, органів місцевого самоврядування і соціальних норм (норм права, моралі, соціальної справедливості, навіть правил економічної діяльності, та ін.).

Деструкція публічної влади явище комплексне, руйнування системи відбувається одночасно, але з різним ступенем інтенсивності, в усіх гілках влади, ураженню піддаються у різноманітний спосіб (корупція, некомпетентність, низькі моральні якості) всі структурні елементи.

Аналіз проявів деструктивних явищ у різних сферах публічної влади, дозволяє умовно поділити їх на дві групи:

- кадрова деструкція, яка зумовлена невідповідністю закону як самих представників державної влади та місцевого самоврядування (державні

службовці, судді, законодавці, депутати місцевих рад тощо), так і їх діяльності в процесі реалізації наданих їм повноважень.

- наслідки деструктивної діяльності представників влади (дії, рішення, законодавство), мають похідний характер, оскільки є наслідком порушень представниками влади Конституції та законів України.

Quod non habet principium, non habet finem (те, що не має початку, не має кінця (лат.)), тому з'ясування першопричини деструкції публічної влади напевно є єдиним способом її подолати.

Державна влада в Україні побудована на основі концепції Монтеस्क'є з її поділом на законодавчу, виконавчу та судову із закладенням відповідної системи стримувань та противаг. Такий механізм покликаний врівноважити домінуючу законодавчу владу. Превалювання саме впливу Верховної Ради України у тріаді розподілу влад, зумовлено природою парламентсько-президентської форми правління. Множинність функцій українського парламенту, головними з яких є законодавча, установча, представницька, контрольна, бюджетно-фінансова та зовнішньополітична, породжує і відповідні широкі повноваження, необхідні для реалізації вказаних функцій.

Тому проведення анонсованих загальнодержавних реформ, антикорупційної, люстраційної та євроінтеграційної діяльності безпосередньо залежить від Верховної Ради України, і, відповідно, будь-які зволікання чи низька якість вказаної діяльності є її прямою відповідальністю.

На обґрунтування такого висновку наведемо дані останнього соціологічного опитування громадян щодо рівня їх довіри до влади. Так, Верховній Раді довіряють 8,5%, не довіряють 87,6%, не визначилися з відповіддю 3,9%. Кабінету міністрів довіряють 9,6% опитаних, не довіряють 86,2%. Вагалися з відповіддю 4,2% опитаних. Тобто парламенту українці довіряють менше, ніж уряду [1]. Наведені цифри свідчать, що українське суспільство, можливо на інтуїтивному рівні, але розуміє коріння кризової ситуації в державі.

Крім того, як зазначає В.О. Мандибура масштабність вітчизняної корупції та її інституалізація перетворює цей феномен на стійкий елемент функціонування економічної, соціальної, політичної, правової, морально-етичної та ін. систем держави і суспільства. Корупція набуває інституційного статусу, передусім, внаслідок існуючих недосконалостей, суперечностей, системної неструктурованості правових норм, а також існуючих серйозних прогалин та нестиків, що мають місце в чинному законодавстві. Все це є свідченням аномального стану вітчизняної правової системи, що у кінцевому підсумку сприяє унеможливленню офіційного правового забезпечення подолання корупції [2, с.83].

З цього твердження, можна зробити висновок, що першопричиною кризи і негативних явищ у соціальній, політичній, правовій, економічній та інших сферах суспільного життя, є незаконна, некомпетентна, а в сутності руйнівна, діяльність парламенту держави.

Отже, тотальна корупція в усіх сферах суспільного життя, цинічне невиконання законів офіційними правозастосувальниками (органи виконавчої і судової влади), економічна криза та аномія в суспільстві, є лише наслідками деструктивних процесів та явищ у діяльності єдиного органу законодавчої влади в Україні.

Якщо розглядати деструктивні прояви у парламентаризмі, то тут кадрова деструкція зумовлена невідповідністю закону як самих представників законодавчої влади (порушення вимог щодо несумісності, некомпетентність, низькі моральні якості тощо), так і їх діяльності в процесі реалізації повноважень народного депутата.

Наслідком порушень законодавцями Конституції та законів України у процесі законотворчості, є деструктивне законодавство, яке також підлягає люстрації (ревізії). При цьому такі порушення вчиняються як щодо процедури прийняття закону (порушення вимоги особистого голосування, зловживання процедурою *ad hoc* тощо), так і стосовно самого змісту закону. Таке законодавство руйнує правову систему держави, а на додачу нівелює

легальність діяльності виконавчої та судової гілок влади, як основних правозастосувальників такого законодавства.

Кадрова деструкція законодавчої влади в першу чергу включає порушення законодавства щодо вимог до несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності.

Відповідно до ст.78 Конституції України народні депутати України здійснюють свої повноваження на постійній основі. Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [3].

Вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності встановлюються законом.

Частина 1,2 ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII деталізує вказане положення Конституції України та встановлює заборону народному депутату:

- 1) бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади;
- 2) мати інший представницький мандат чи одночасно бути на державній службі;
- 3) обіймати посаду міського, сільського, селищного голови;
- 4) займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час;
- 5) залучатись як експерт органами у кримінальному провадженні, а також займатися адвокатською діяльністю;
- 6) входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку [4].

Народний депутат зобов'язаний додержуватись інших вимог та обмежень, які встановлюються законом.

Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII у статті 25, народним депутатам також заборонено:

1) займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України;

2) входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [5].

Яскравим прикладом свідомого порушення Конституції України є поєднання депутатського мандата з державною службою чи іншою оплачуваною посадою (крім викладацької, наукової та творчої діяльності).

Зокрема, в силу ст. 78 Конституції України, п. 1 ч.1 ст.3 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII народному депутату прямо заборонено бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади. Проте цієї норми-заборони не дотримуються [3, 4].

Розглянемо конкретний випадок такого порушення. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України № 424- р від 05.05.2015 р. було призначено Голову Державної фіскальної служби України [6]. На момент призначення, кандидат на вказану посаду мав статус народного депутата України. Проте і після призначення, Голова Державної фіскальної служби України продовжував здійснювати повноваження народного депутата

України поєднуючи їх з повноваженнями керівника центрального органу виконавчої влади. Наприклад, видача нормативного акта – Наказу Державної фіскальної служби України від 09.07.2015 № 485 «Про затвердження Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій» за підписом Голови Державної фіскальної служби України [7].

Показовим у наведеному прикладі є те, що 16.07.2015 р. народні депутати України, у присутності Президента України, Прем'єр-міністра України, заступника державного секретаря США, Посла США в Україні та Голови представництва ЄС в Україні, голосували за направлення законопроекту №2217а до Конституційного Суду України, серед голосуючих «за» був член президентської фракції, який на той момент вже перебував на посаді Голови Державної фіскальної служби України більше двох місяців.

Зазначене підтверджується поіменним голосування про проект Постанови «Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) і про його направлення до Конституційного Суду України (№2217а/П)» – в цілому [8].

Таким чином, має місце колективне порушення Конституції України, яке ставить під сумнів законність як актів Верховної Ради України, що були прийняті за вказаних умов, так і актів виконавчої влади, що видані Головою Державної фіскальної служби України або прийняті за його участю.

Як приклад, можна навести Наказ Міністерства фінансів України від 19.06.2015 р. № 579 «Про затвердження форм книги обліку доходів і книги обліку доходів і витрат та порядків їх ведення» за підписами Міністра фінансів України, Голови Державної регуляторної служби України та Голови Державної фіскальної служби України [9].

Варто зазначити, що наявність у парламентських реаліях численних порушень вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності одночасно свідчить і про свідоме порушення Конституції України

з боку тих осіб, які зобов'язані реагувати на такі порушення та застосовувати механізми, спрямовані на усунення відповідних порушень.

Зокрема, Конституція України і Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 № 1861-VI (далі за текстом – Регламент) передбачає достатньо чіткий механізм припинення вказаних порушень, причому його застосування є обов'язком уповноважених осіб, а не їх правом. Згідно абз. 4 ст. 78 Конституції України у разі виникнення обставин, що порушують вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, народний депутат України у двадцятиденний строк з дня виникнення таких обставин припиняє таку діяльність або подає особисту заяву про складення повноважень народного депутата України [3].

Якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини ним не усунуто, то повноваження народного депутата припиняються достроково за рішенням суду (ст.81 Конституції України)[3]. Для цього Комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, розглядає відповідні матеріали і подає висновок Голові Верховної Ради України, який у десятиденний строк звертається до суду або повертає матеріали комітету з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду. За дорученням Голови Верховної Ради України до суду з питання дострокового припинення повноважень народного депутата також може звернутися Перший заступник чи заступник Голови Верховної Ради України.

У разі повернення Головою Верховної Ради України матеріалів з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, розглядає їх і у випадку незгоди з ними вносить пропозицію про розгляд цього питання на засіданні Верховної Ради України. За рішенням Верховної Ради України Голова Верховної Ради України зобов'язаний звернутися до суду для вирішення питання про дострокове припинення повноважень такого народного депутата. Верховна Рада України своїм рішенням також може зобов'язати звернутися до суду з

питанням про дострокове припинення повноважень народного депутата Першого заступника чи заступника Голови Верховної Ради України (ст. 5 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII) [4].

Описаний механізм усунення порушення конституційних вимог щодо несумісності депутатського мандата, вказує на коло осіб, які зобов'язані у визначений законом спосіб, реагувати на такі порушення, а саме: депутат у якого виникли обставини щодо несумісності, комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, Голова Верховної ради.

Однак, кожний з вказаних осіб, ігнорує приписи Конституції України, а інші народні депутати маючи повноваження для захисту Основного закону держави (право звернення, запиту, позову до Вищого адміністративного суду України) воліють не звертати уваги на його паплюження. *Qui tacet, consentire videtur* (Хто мовчить, той мабуть згоден (лат.)).

Ще одним проявом деструкції законодавчої влади і одночасно показником дійсного ставлення народних депутатів до верховенства права та режиму законності в цілому та Конституції України зокрема, є порушення конституційної вимоги щодо особистого голосування у Верховній Раді України.

Відповідно до абз. 3 ст. 84 Конституції України голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто [114]. На забезпечення вказаної норми у Регламенті передбачений механізм усунення наслідків недотримання вимоги щодо особистого голосування.

Так, згідно з ч. 3 ст. 47 Регламенту відкрите голосування здійснюється кожним народним депутатом особисто за допомогою електронної системи в такий спосіб, що унеможливорює голосування замість народного депутата іншою особою. Результати голосування фіксуються поіменно, в тому числі з можливим роздрукуванням результатів голосування кожного народного депутата. На вимогу народних депутатів результати голосування можуть

висвітлюватися на інформаційному табло електронної системи в залі засідань по депутатських фракціях (депутатських групах). У разі виявлення на пленарному засіданні народним депутатом факту порушення вимог щодо особистого голосування шляхом голосування за іншого народного депутата розгляд питання порядку денного на його вимогу зупиняється. Головуючий на пленарному засіданні встановлює присутність відповідного народного депутата у залі засідань Верховної Ради, а у разі його відсутності доручає Лічильній комісії вилучити картку такого народного депутата та передати її головуючому на пленарному засіданні і проводить повторне голосування щодо пропозиції, яка ставилась на голосування останньою.

При цьому, якщо порушення Регламенту не були припинені головуючим безпосередньо на пленарному засіданні або відповідна заява народного депутата була залишена ним без розгляду, то народний депутат або інший суб'єкт законодавчої ініціативи чи його представник може застосувати інший люстраційний механізм спрямований на усунення деструктивного законодавства шляхом скасування рішення Верховної Ради України прийнятого з порушенням встановленої процедури [10].

Проте і вказаний механізм не застосовується, а порушення норм Конституції України не тягне жодних юридичних наслідків, наявні лише невеличкі прояви громадського осуду у вигляді ініціатив громадських організацій. Наприклад, проект Громадського руху «Чесно» «Реєстр кнопкодавів».

Отже, розглянуті вищі порушення Конституції України та Регламенту, через свою системність та масштабність, перетворилися в стійке негативне юридичне явище сучасного українського парламентаризму, яке можна назвати юридичною асебією.

Під асебією (грец. *asepeia* – безбожництво) стародавні греки розуміли дії, які були несумісними з шануванням богів. У християнстві асебією називають будь-які святотатські дії. За аналогією з релігійним значенням цього терміну, можна надати визначення і асебії у сфері права. Зокрема, ми

пропонуємо розглядати юридичну асебію як очевидні, волаючі порушення закону, факти вчинення яких ігнорується компетентними органами і, відповідно, наслідки від яких не усуваються. Тобто, це такі порушення закону, передусім Конституції України, як Основного Закону держави, очевидність яких зумовлена простим порушенням правової заборони та безперечною доказів факту порушення закону (відеозапис, офіційні документи, виступи тощо) доступ до яких належить широкому загалу через мережу Інтернет, офіційні запити та ін.

При цьому особливо деструктивного характеру ці порушення набувають у зв'язку з тим, що вчиняються посадовими особами органів державної влади, які не лише зобов'язані діяти в межах закону, а і складала щодо цього відповідну присягу. Зрозуміло, що для правової держави юридична асебія є нонсенсом, але для українського суспільства – це явище є звичним та системним.

На сьогодні інститут люстрації в Україні спрямований лише на іманентне кадрове очищення, переважно в сфері виконавчої влади, шляхом заборони посадовим особам, що відповідають встановленим люстраційним критеріям, обіймати посадив органах державної влади та місцевого самоврядування, упродовж визначеного законом строку. При цьому, абсолютно невиправдано, не визнається необхідність перевірки та, у разі потреби, скасування результатів діяльності таких осіб у період, що виступає одним з критеріїв очищення (період «недемократичного режиму»). Результатами такої діяльності можуть бути рішення (нормативні та індивідуальні акти) та інші дії, бездіяльність та їх наслідки.

Наслідком кадрової деструкції парламенту є прийняті ним закони та інші акти з невідповідним чинному законодавству юридичним змістом та/або з недотриманням відповідної процедури.

Задля зручності аналізу деструктивного законодавства виокремимо його різновиди у дві групи:

1. Закони, зміст яких суперечить або не відповідає положенням інших нормативно-правових актів (матеріальні порушення або порушення змісту).

2. Закони та інші акти Верховної Ради України прийняті з порушенням встановленої процедури (процесуальні порушення або недодержання форми).

Яскравим прикладом деструктивного закону першої групи, так званої антиномії (грец. *antinomia* – суперечність в законі) в розумінні римських юристів, є Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII. Вказаний закон був прийнятий Верховною Радою України 14.10.2014 р. незважаючи на низку суттєвих недоліків змістовного та техніко-юридичного характеру. Зупинимось тільки на положеннях цього закону, які прямо суперечать Конституції України.

По-перше, у цьому законі визначається порядок створення абсолютно нового органу державної влади, який не передбачений Конституцією України. Так у ст. 1 згаданого закону Національне антикорупційне бюро України (Національне бюро) визначене як державний правоохоронний орган, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [11]. Тобто Національне бюро прямо не віднесено до структури органів жодної з гілок влади, і є окремим державним правоохоронним органом. Визначений законом порядок утворення Національного бюро свідчить про спільну компетенцію Верховної Ради України та Президента України, у цьому питанні. Абзацом 2 ст. 8 Конституції України визначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [3]. Це означає, що прийняття закону щодо створення нового державного органу та визначення його статусу, можливе лише за наявності спеціального застереження про такий орган у Конституції України. В іншому випадку, прийняття такого закону, не відповідає Конституції адже порушує принцип верховенства права.

Варто зазначити, що в процесі аналізу проекту закону «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» (у подальшому назва змінена на Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»), до схожого висновку дійшло і Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України. Зокрема, експертами було зазначено: «...законодавець, фактично, має закріпити за НБАР спеціальний правовий статус. У зв'язку з цим слід зазначити, що у сучасній доктрині конституційного та адміністративного права під державними органами, які мають спеціальний статус, розуміються органи, створення яких прямо (або опосередковано) передбачено в Конституції України й які формально не віднесені до жодної з «гілок» єдиної державної влади... Правові передумови створення таких державних органів містить насамперед Конституція України (статті 85)... З огляду на вказане, запропоновані у проекті підходи щодо надання НБАР спеціального статусу...можуть бути розцінені як такі, що не повною мірою узгоджуються з відповідними положеннями Конституції України [12].

По-друге, зазначений закон надає Президенту України низку повноважень, які не передбачені Конституцією України. Відповідно до ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3]. Згідно з пунктом 31 частини першої статті 106 Конституції України Президент України здійснює повноваження, визначені Конституцією України. У рішенні № 7-рп/2003 від 10 квітня 2003 р. Конституційний Суд України встановив, що відповідно до Конституції України повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливорює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки) [3, 13]. Однак,

вказаний закон, всупереч Конституції України, наділяє Президента України широкими повноваженнями щодо утворення та формування Національного бюро. Така ситуація, з одного боку свідчить про порушення Конституції України найвищими посадовими особами та органами в державі, а з іншого боку закладає всі юридичні можливості для скасування будь-якого рішення чи дії Національного бюро у подальшому.

У такий спосіб вся антикорупційна діяльність новоствореного Національного бюро приречена, адже а рїогї ставиться у певні часові рамки: до першого оскарження його дії чи рішення в контексті легальності цього органу через Конституційний Суд України. Для цього необхідно лише сорок п'ять підписів народних депутатів для порушення питання конституційності положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII. При цьому, враховуючи специфічну підслідність Національного бюро (у ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального Кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI підслідність Національного бюро визначається особливими умовами, серед яких рівень посади, розмір предмету злочину тощо) [14], порушити відповідне конституційне провадження не буде досить складним завданням.

Мова йде про так званий «гнилий фундамент» нового будинку – наврод чи такий «будинок» зможе проіснувати довго та безпечно для його мешканців і оточуючих його осіб. Слід наголосити, що такі випадки невідповідності змісту нових законів положеннями Конституції України та іншим законам, не поодинокі.

Що стосується законодавства, яке набуло ознак деструктивності, внаслідок порушення процедури його прийняття (законодавство другої групи), то крім тих випадків, які вже були нами проаналізовані в контексті кадрової деструкції парламенту, можна додати зловживання процедурою *ad hoc* та голосування «до упору» (ставлення на голосування проект до тих пір, поки не набереться достатньої кількості голосів). Наприклад, виходячи з хронології прийняття Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014

р. № 1682-VII в другому читанні та в цілому, рішення було прийнято лише з третьої спроби, після ще двох невдалих голосувань за повернення до розгляду вказаного проекту [15].

Варто зазначити, що Регламентом та Конституцією України закріплені механізми, які за своєю суттю є люстраційними, оскільки спрямовані на «очищення» правової системи від неякісного в частині форми та/або змісту, законодавства. Зокрема, рішення Верховної Ради України можуть бути нею скасовані до підписання відповідного акта Головою Верховної Ради України, у порядку встановленому ст. 48 Регламенту.

Так, якщо мають місце порушення встановленої Регламентом процедури при розгляді й голосуванні проекту закону, постанови, іншого акта Верховної Ради України народний депутат, інший суб'єкт права законодавчої ініціативи чи його представник можуть звернутися до головуєчого на пленарному засіданні з відповідною заявою [10].

Слід зауважити, що законодавець надає *право* суб'єкту законодавчої ініціативи відреагувати на порушення законодавства, що означає що такий суб'єкт сам вирішує чи вживати йому відповідних заходів для усунення порушення чи заплющити на це очі.

Такий підхід щодо вказаного положення Регламенту, на наш погляд, не лише не забезпечує досягнення мети, за для якої ця частина статті Регламенту розроблялася та приймалася, а і суперечить принципам верховенства права та закону. Так, метою вказаного положення ч. 3 ст. 48 Регламенту, є усунення наслідків порушень процедури прийняття актів Верховної Ради України, що є елементом додержання Конституції України. Відповідно до ч. 2 ст. 79 Конституції України перед вступом на посаду народні депутати складають перед Верховною Радою України присягу, в якій, серед іншого, присягають додержуватися Конституції та законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників [3]. У п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII встановлено обов'язок додержуватися вимог

Конституції України, цього Закону, закону про Регламент Верховної Ради України та інших законів України, додержуватися присяги народного депутата України [4].

На перший погляд, процитовані норми не дисонують з *правом* народного депутата реагувати на порушення законодавчої процедури, але, якщо проаналізувати їх крізь призму змісту присяги, яку народні депутати складають перед вступом на посаду, «нереалізація» цього права народним депутатом неможлива в умовах демократичного режиму.

Адже народні депутати присягаються перед народом України «на вірність Україні», зобов'язуються «усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу» [4]. Тому, потурання, з їх боку, порушенням Основного закону, є порушенням присяги та заплямування їх репутації.

Продовжуючи розгляд механізму скасування актів парламенту, що прийняті з порушенням процедури, слід зазначити, що після надходження заяви про допущені порушення під час розгляду чи голосування відповідного акту парламенту, головуючий на пленарному засіданні зобов'язаний невідкладно вказані порушення усунути, або провести за рішенням Верховної Ради повторне голосування без обговорення, за наявності обставин, які могли вплинути на результати голосування під час його проведення. У випадку залишення головуючим відповідної заяви без розгляду або якщо в результаті вжитих головуючим на пленарному засіданні заходів не було забезпечено припинення порушення та не усунуто його наслідків, народний депутат, інший суб'єкт права законодавчої ініціативи може у дводенний строк звернутися до Голови Верховної Ради України з відповідною письмовою заявою [10].

Водночас народний депутат, інший суб'єкт права законодавчої ініціативи повинен внести проект постанови Верховної Ради України про скасування рішення про прийняття закону, постанови чи іншого акта в цілому.

Голова Верховної Ради України або Перший заступник чи заступник Голови Верховної Ради України повинен направити вказаний проект, в день його внесення комітету, до предмета відання якого належать питання регламенту, для попереднього розгляду і внесення пропозицій.

Далі комітет в терміновому порядку, але не пізніш як за три дні від дня одержання вказаного проекту з урахуванням календарного плану роботи сесії Верховної Ради, готує висновок щодо доцільності його прийняття чи відхилення. Після розгляду відповідного проекту в комітеті, до предмета відання якого належать питання регламенту, Верховна Рада без голосування про включення до порядку денного розглядає його на пленарному засіданні. Обговорення питання щодо такого проекту має проводитися за скороченою процедурою. Рішення про скасування результатів голосування за закон, постанову чи інший акт Верховної Ради в цілому приймається більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради [10].

Як вбачається з розгляду описаного люстраційного механізму щодо скасування актів Верховної Ради України, у зв'язку з порушеннями процедури, допущеними під час їх прийняття, його реалізація безпосередньо залежить від позиції Голови парламенту, його зацікавленості у чіткій, юридично прозорій діяльності законодавчого органу. В протилежному випадку, усні звернення депутатів на пленарному засіданні щодо допущених порушень Регламенту ігноруються, а самі порушення та їх наслідки не усуваються.

«Позапленарне» ініціювання скасування рішення Верховної Ради України, прийнятого в цілому, з порушенням процедури, шляхом внесення проекту постанови про скасування відповідного рішення та подання письмової заяви до Голови Ради, за бажанням зацікавлених осіб і за допомогою бюрократичних хитрощів, також може бути зведене нанівець.

Наприклад, достатньо не зареєструвати зазначені постанову та письмову заяву суб'єкта законодавчої ініціативи протягом двох днів, після пленарного засідання, і таким чином, вказана ініціатива буде заблокована.

Можливі затягування, як з боку відповідного комітету щодо надання висновку, так і з боку Голови Ради стосовно направлення постанови до комітету чи винесення питання на голосування. Важливим, у цій ситуації є те, що після підписання такого рішення Головою Ради, навіть всупереч вимогам Регламенту, розглянутий механізм скасування рішень парламенту просто втрачає свою актуальність. Звісно суб'єкт законодавчої ініціативи може оскаржувати дії чи бездіяльність Голови Ради, його заступників, членів відповідного комітету чи працівників апарату Верховної Ради України в адміністративному чи судовому порядку, але на можливість скасування парламентом рішення, прийнятого з порушеннями процедури, це вже не вплине.

Таким чином, внаслідок системності порушень Регламенту, проблем конституційно-правової відповідальності за такі порушення, розглянутий механізм очищення деструктивного законодавства є мало ефективним. Що власне є закономірним, оскільки масштабність та характер порушень закону у процесі діяльності законодавчого органу, виключає його здатність до «самоочищення», тобто самостійного вжиття ним заходів до усунення допущених ним порушень.

На наш погляд, суттєвою вадою розглянутого механізму є покладання обов'язку організації розгляду питання щодо скасування рішення у «позапленарному» порядку, на Голову Ради чи його заступників. Враховуючи те, що внесення відповідної постанови та письмове звернення до Голови Ради можливе лише у випадках залишення Головою Ради усної заяви суб'єкта законодавчої ініціативи без розгляду, та/ або невжиття ним невідкладних заходів щодо усунення порушень безпосередньо на пленарному засіданні, тобто у випадку неналежного виконання Головою Ради своїх обов'язків, то очікувати від нього належного реагування на подання відповідної письмової заяви очевидно не варто. Тут, має місце порушення принципу субординації у процедурі оскарження дій чи рішень органів державної влади. Зокрема, всі органи державної влади зобов'язані

дотримуватися правила, яке закріплено у відповідних інструкціях щодо розгляду звернень громадян та юридичних осіб, відповідно до якого, скарга на дії/бездіяльність чи рішення органу або посадової особи не може розглядатися чи направлятися на розгляд до того органу чи особи, дії чи рішення якого/якої оскаржуються.

Таким чином, в умовах парламентських реалій, розглянутий люстраційний механізм не є дієвим. Це розуміють окремі народні депутати України, що знаходить своє відображення у конкретних законодавчих ініціативах. У цьому контексті на увагу заслуговує законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оскарження рішення про прийняття закону в цілому» № 4182 від 09.03.2016 р. (на момент написання даної роботи не розглянутий).

Автори зазначеного проекту закону пропонують доповнити Регламент новою статтею 49-1, якою встановити, що рішення Верховної Ради про прийняття закону в цілому можуть бути скасовані Вищим адміністративним судом України у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, у разі: виявлення факту порушення вимог щодо особистого голосування під час розгляду законопроекту на пленарному засіданні Верховної Ради України шляхом голосування «за» народним депутатом за іншого народного депутата на будь-якій стадії розгляду відповідного законопроекту; недотримання строків внесення альтернативних законопроектів, пропозицій та поправок до законопроектів (статті 100, 101, 109 та 116 Регламенту); повторного розгляду законопроекту, який було відхилено на поточній сесії Верховної Ради України; порушення порядку розгляду законопроектів у другому читанні (статті 119-121 Регламенту); порушення порядку прийняття законопроекту в цілому (частина 4 статті 102, частина 2 статті 114 Регламенту) [16].

Також передбачаються відповідні зміни Регламенту, для недопущення підписання закону Головою Верховної Ради під час оскарження рішення про прийняття закону в цілому. Особливостями запропонованого правого

механізму є покладання функції контролю за додержанням Регламенту на Вищий адміністративний суд України, очевидно за аналогією зі ст. 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, яка передбачає особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності у тому числі і Верховної Ради України. Достатні стислі строки розгляду позовної заяви про скасування рішення Верховної Ради України про прийняття закону в цілому, зокрема пропонується встановити дводенний строк розгляду адміністративної справи, з дати її надходження до суду. Крім того, автори законопроекту передбачаючи можливі зволікання суду, пов'язані із сплатою судового збору, окремо встановили обов'язок Вищого адміністративного суду України приймати позовну заяву незалежно від сплати судового збору, а у випадку його несплати, на момент вирішення справи, одночасно з прийняттям рішення вирішувати і питання його сплати.

Важливим є і визначення порядку підписання законопроекту прийнятого в цілому, зокрема пропонується передання тексту закону, прийнятого Верховною Радою на підпис Голові Верховної Ради не раніше п'яти днів та не пізніше десяти днів з дня прийняття рішення про прийняття закону в цілому у випадках, якщо:

1) жоден з народних депутатів не подав до Вищого адміністративного суду України позовну заяву щодо відповідного рішення Верховної Ради України про прийняття закону в цілому у дводенний строк з дня прийняття такого рішення;

2) Вищим адміністративним судом України було прийнято рішення про відмову у задоволенні позовної заяви щодо відповідного рішення Верховної Ради України про прийняття закону в цілому [17].

Зазначений законопроект, незважаючи на важливу мету «вдосконалення процедури законотворчого процесу, підвищенню довіри до Верховної Ради України, підвищення швидкості розвитку держави», не викликав інтересу у законодавців і досі не розглянутий парламентом, а представниками судової влади критикується.

Наприклад, заступник голови Вищого адміністративного суду України вважає, що така законодавча ініціатива призведе до порушення балансу між гілками влади, а законодавство вже містить необхідні положення для забезпечення законодавчої діяльності Верховної Ради України, включаючи можливість перевірки законів на відповідність Конституції України та норми чинного регламенту. Зазначає, що кращим варіантом буде внесення змін до Регламенту з метою більш детально виписати процедуру подання та розгляду заяв народних депутатів в разі порушення положень Регламенту в процесі роботи з законопроектом [18].

На наш погляд, цей законопроект не порушує принципів поділу влад, оскільки по-перше, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (у попередній редакції Основного закону це означало, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі); по-друге, чинне законодавство вже передбачає механізми здійснення судового контролю за законотворчим процесом Вищим адміністративним судом України та Конституційним Судом України, тому, по суті, деталізація механізму передбаченого ст. 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV не може розглядатися як втручання у діяльність парламенту.

Що стосується твердження, про необхідність вдосконалення процедури передбаченої Регламентом, то, як вже було нами зазначено вище, у існуючій парламентській ситуації, навряд чи система здатна до самоочищення.

Скептичну позицію щодо вказаного законопроекту зайняв і суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, вважаючи, що прийняття подібного законопроекту є визнанням представниками законодавчої влади власної професійної неспроможності. Подібна законодавча ініціатива, на його думку, фактично означає, що народні депутати ставлять під сумнів кожен свій крок. Він вважає, що більш ефективним буде введення відповідальності народних обранців, зокрема, за

порушення присяги народного депутата, а також поширення на діяльність нардепів вимог Кодексу законів про працю [18].

На наш погляд, вказаний проект свідчить про неможливість депутатів індивідуально протистояти системності та масштабності порушень Регламенту, за допомогою засобів, які в ньому закріплені. У зв'язку з чим, доцільно перенести розгляд деяких питань порушень законодавства у діяльності Верховної Ради України, у судову сферу. Питання відповідальності народних депутатів України, в сьогоденнішніх умовах, риторичні, і їх вирішення малоймовірне.

Інший люстраційний механізм закладений у Конституції України щодо законів та інших актів парламенту, які набрали чинності. Відповідно до абз. 1 ст. 152 Конституції України закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності [3].

Таким чином, попри наявність юридичних можливостей та обов'язків очищати державну законодавчу базу від неякісних законів, *de facto* ігноруються особами, наділеними компетенцією на запобігання та усунення наслідків порушень, допущених в процесі законотворчості [19, 20].

Вказаний висновок ще раз доводить нашу тезу про те, що проблема неефективності люстрації в Україні полягає не у відсутності відповідного законодавства, а у невиконанні існуючого. Тому, нам видається доцільним зосередитися на забезпеченні та гарантуванні реалізації існуючих люстраційних механізмах, ніж займатися епігонськими спробами перейняти досвід чужих (за багатьма показниками) країн.

3.2. Інститут репутації та бізнес-обмеження як люстраційні заходи

Публічно-правовий характер люстрації, її поширення на сферу публічної служби, обумовлює її зв'язок і з інститутом репутації.

Політична діяльність, державна служба та інші форми взаємодії «влада-суспільство-громадянин» засновані не лише на нормах права, а і на інших соціальних нормах. При цьому, якщо право визначає форму таких відношень, то їх якість залежить, в першу чергу, від цінностей, морально-етичних установок, прийнятих учасниками такої взаємодії. У зв'язку з чим виникає необхідність дослідження інституту репутації, передусім, у його люстраційному аспекті.

Термін репутація (фр., от лат. reputation – роздум, обмірковування) означає придбана ким- або чим-небудь соціальна оцінка, громадська думка про якості, достоїнства і недоліки кого- або чого-небудь [21].

Тлумачний словник Вебстера пояснює поняття «репутація» так: «оцінка, загальна думка про когось», або ж «авторитет», «вплив», «кредит», «престиж», «сила» і синонімом до нього вважає «славу» [22, р. 495].

Репутація – складне та оціночне поняття, розглядається різними науками, у законодавстві не закріплено, що надає широку дослідницьку свободу для його тлумачення та розуміння.

У правовому аспекті репутація досліджується опосередковано, в контексті розгляду інституту ділової репутації.

Так, В. Кілінкаров, досліджуючи поняття ділової репутації, розглядає репутацію, як соціальне явище, яке являє собою певне динамічне «я» людини або організації, сукупність позитивних, а також негативних якостей і оцінок, відображене в сформованій у оточуючих (загальнопоширеній) думці, що засноване на інформації про особу, про її поведінку у суспільстві.[23, с. 21].

Репутація, за визначенням Р. О. Стефанчука, є усталеною оцінкою фізичної чи юридичної особи у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно-корисної діяльності, що ґрунтується на наявній інформації про її

позитивні та негативні суспільно-значимі діяння, що відома оточуючим, і в силу цього відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи [24, с. 451].

Репутація як громадська думка, соціальна оцінка, формується протягом усього життя особи чи існування організації, на підставі персональних характеристик, образу чи стилю життя, демонстрації поведінки у конкретній ситуації, персональних характеристик, досягнень у професійній та інших сферах суспільного життя. Отже, репутація є більш широким поняттям та охоплює і ділову репутацію, яка формується лише у професійній сфері діяльності індивіда чи організації, за рахунок професійних та ділових якостей і поведінки особи. Можна виділити такі види репутації: позитивна та негативна або висока та низька чи бездоганна/чиста та сумнівна; залежно від сфери – політична, фінансова, ділова, наукова, персональна (особистості) тощо.

На сьогодні репутація як правовий інститут не розглядається, всі юридичні дослідження зводяться до аналізу її складової – інституту честі, гідності та ділової репутації. Видається, що відсутність нормативного закріплення поняття репутації не повинно обмежувати сферу її дослідження.

Адже більш глибоке вивчення положень чинного законодавства, дозволяє встановити репутаційний характер та відповідні критерії, як виходять за межі ділової репутації, у низці правових механізмів та заходів. Обґрунтування цієї тези спочатку потребує з'ясування базових характеристик поняття інституту ділової репутації.

Так, у Цивільному Кодексі України від 16.01.2003 р. № 435-IV ділова репутація визнається особистим немайновим благом (ст. 201), яке може бути предметом договору комерційної концесії (ст. 1116) чи вкладом до простого товариства (ст.1133), закріплюється право фізичних на юридичних осіб на недоторканність їх ділової репутації (ст.ст.94, 299), гарантується право на відшкодування моральної шкоди за приниження честі та гідності фізичної

особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23) [25].

Водночас визначення чи змістовних характеристик ділової репутації, крім вказівки на її особисту, немайнову природу, як блага, цивільне законодавство не містить.

У п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII міститься визначення бездоганної ділової репутації, як сукупності підтвердженої інформації про фізичну особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її діяльності вимогам законодавства, а також про відсутність судимості, яка не знята або не погашена в установленому законом порядку [26]. У наведеному визначенні перераховані елементи ділової репутації лише фізичної особи.

Відповідно до ст.ст. 2, 14 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2001 р. № 2121-III ділова репутація – відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи. Вимоги щодо ділової репутації та задовільності фінансового стану засновників та осіб, які набувають істотної участі у банку, встановлюються Національним банком України [27]. Зазначена дефініція та вимоги щодо ділової репутації можуть бути застосовані лише у сфері банківської діяльності, у передбачених законом випадках та не є тотожними відповідним поняттям у цивільному та господарському законодавстві.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України зазначається, що під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею

трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [28, п. 4]. Однак таке розуміння ділової репутації актуальне лише для правовідносин, що виникають у зв'язку з реалізацією гарантованого цивільним законодавством права на судовий захист честі, гідності та ділової репутації.

Наведені положення законодавства свідчать про обрання законодавцем ситуативного способу до визначення ділової репутації, зумовленого необхідністю, у певний момент, врегулювати конкретну сферу суспільних відносин, що також позначається і на концептуальних підходах розуміння цього поняття.

Зокрема, З. Р. Мінгазова виділяє такі підходи вивчення категорії «ділова репутація». Перший, «соціологічний» підхід (М. Вебер), намагається розглянути ділову репутацію на основі понять «статусна репутація», «соціальний престиж», які розкривають переважно соціальні показники, в тому числі – особливий спосіб життя того чи іншого індивіда. Другий, «правовий» напрям, у визначенні поняття «ділова репутація» (А. М. Ерделевскій, А. Л. Анісімов, М. Н. Кузнєцової та ін.), акцентує свою увагу на описі ділової репутації юридичних осіб, оцінці фірм, підприємств, бізнесу з боку суміжників, контрагентів, споживачів. Третій, «економічний» напрям тлумачення поняття «ділова репутація», має в своєму складі кілька окремих течій, які розглядають ділову репутацію як складову нематеріальних активів в одному ряду з авторськими правами, торговельною маркою, ноу-хау; або які приділяють основну увагу аналізу ділової репутації корпоративних працівників (М.В. Дулясова, Т.Р. Ханнанова і ін.). Четвертий, «державно-правовий» напрям дослідження феномену ділової репутації розглядає дане поняття в контексті опису проблем розвитку державної і муніципальної

служби, роблячи акцент на організаційних аспектах сучасної кадрової політики (Є.Ю. Кіреєва, І.Р. Гімаєв і ін.) [29, с. 9].

Отже, як вбачається з вищенаведеного, у правовому регулюванні інституту ділової репутації в Україні містяться елементи лише двох підходів, з перелічених чотирьох, а саме правового та економічного. Вказане, в свою чергу, свідчить про те, що ділова репутація, яка охоплює сферу лише професійної діяльності та позначає ділові якості особи і є складовою більш широкого поняття «репутація», недостатньо чітко та змістовно відображена у законодавстві, як того вимагає існуюча юридична практика.

Так, в умовах проведення люстрації, а також реформування інституту публічної служби та судової влади, важливим є вивчення та нормативне закріплення інституту репутації, а також деталізації ділової репутації у сфері здійснення державної влади.

При цьому останнє вже достатньо розроблене у теоретичному аспекті.

Зокрема, на думку Т. Федорів, репутація державної інституції – це колективна оцінка стейкхолдерами поведінки, дій і результатів діяльності, рівень очікувань та довіри до неї як усередині, в очах її працівників, так і в зовнішньому інституційному середовищі, що формується протягом певного часу, викликає позитивні або негативні асоціації і спирається на історію взаємин стейкхолдерів з цією інституцією, власний досвід таких взаємин або оцінку інших суб'єктів, чия думка значима для стейкхолдера. Репутація державних інституцій має розглядатись передовсім як результат діяльності і відносин [30, с.38].

Вчена Л. Яцуба зазначає, що репутація державного службовця – це суспільна оцінка його службових та професійних якостей, за результатами виконання ним своїх службових обов'язків. Репутація державного службовця безпосередньо залежить як від нього самого, тау і зумовлена умовами, у яких працює державний службовець (імідж та репутація державного органу та державної служби) [31, с. 182].

Репутаційні стандарти державної служби закладені у законодавчі поняття «професійна компетентність», «ділові та моральні якості, освітній та професійний рівень», «конфлікт інтересів», «етична поведінка» та «моніторинг способу життя», «добročесність».

Крім того, репутаційний характер мають і люстраційні критерії, визначені Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, оскільки по-перше, вони стосуються періоду перебування особи на публічній службі; по-друге, визначають негативний характер поведінки, тобто пов'язані із зміною репутації у гіршій бік; по-третє, такі критерії є складовою біографічного контролю, що узгоджується з такими ознаками репутації, як соціальна оцінка та формування й зміни на протязі всього життєвого циклу індивіда; по-четверте, вони спрямовані на кадрове очищення влади, відновлення до неї довіри суспільства, що є основними функціями репутації.

Інститут репутації, як механізм соціального контролю, має великі перспективи у сфері очищення влади, тобто може бути ефективним засобом подолання деструктивних тенденцій у здійсненні влади. Проте для цього є важливим є визнання всіма учасниками суспільства чи його окремої сфери, певних морально-етичних норм та принципів, які є усталеними та прийнятними для всіх.

Наприклад, як зазначає українська вчена М. Баран «порушення основного Закону прямо вказує на відкрите нехтування правилами етичної поведінки, і, отже, указує на низьку ефективність практичної реалізації в межах нашої держави правового механізму державного управління. Основна причина кризових явищ в державному управлінні практично всіма сферами життєзабезпечення суспільства полягає, на нашу думку, в нерозвиненості системи морально-етичних цінностей політичної еліти. Морально-етична система цінностей, сформована на колишніх тоталітарних цінностях, які вже давно втратили свою актуальність, не дає можливості новій системі духовних

і моральних цінностей, новому світогляду вкоренитися у свідомості і діях багатьох представників політичної еліти» [32, с. 36].

Вважаємо, що описані причини кризи у державному управлінні, мають подвійну природу: з одного боку це нехтування загальноновизнаними цінностями та фактична відсутність системи моральних принципів у політичній сфері, а з іншого – низька морально-етична та правова культура значної частини суспільства, а також відсутність у громадянського суспільства реальних важелів впливу та механізмів реагування на кричущі прояви нехтування політичною елітою моральними та правовими нормами (корупційні скандали, кримінальні зв'язки, сумнівна біографія, виявлення брехні в офіційних заявах чи документах, плагіат, аморальна поведінка, встановлені факти порушень Конституції та законів тощо).

Передбачаючи можливі заперечення нашої позиції, що вибори та активні засоби масової інформації, і є головними інструментами впливу та реакції суспільства на діяльність політичної еліти, варто наголосити, що у нашому випадку цей механізм не спрацьовує і до влади (всіх рівнів) приходять особи, які мають нульову репутацію за європейськими мірками.

Така ситуація добре описана М. Баран: «низка морально свідомих світових політиків йдуть у відставку як через особисті проступки – плагіат, невиконання обіцянок, корупційні скандали, так і через події, які мають до них непряме відношення: обвал приміщень, тортури ув'язнених та ін. Стан справ в нашій країні підтверджує, що сьогодні недоцільно порівнювати морально-етичні дії зарубіжних і українських політиків, оскільки для перших плагіат – це однозначна відставка, тоді як для других кровопролиття і смерть – це ще далеко не відставка. Таким чином, механізмом побудови прийнятних для значної частини українців внутрішніх і міждержавних відносин повинен стати процес формування та практичної реалізації в професійній діяльності морально-етичних стандартів, які характерні країнам з розвинутою демократією. Морально-етичні межі людини повинні визначатися рівнем

моральної свідомості, який формує його поведінку і його подальшу соціальну діяльність» [32, с. 36].

На наш погляд, якщо морально-етичні норми не забезпечуються механізмом соціальної відповідальності, то деякі з них слід гарантувати мірами юридичної відповідальності. Це можна зробити за допомогою правового інституту репутації, як сукупності правових норм, що визначають критерії позитивної та негативної соціальної оцінки індивіда чи організації, визначають наслідки її зміни.

Негативні правові наслідки зміни репутаційного стану, можуть розглядатися як люстраційні заходи, спрямовані на кадрове очищення влади від скомпрометованих осіб. Зокрема, антикорупційні вимоги до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, мають розглядатися і як репутаційні, тобто порушення яких призводить не лише до адміністративної відповідальності (яка настає вкрай рідко), а і до зниження чи втрати репутації, що має враховуватися у подальшій громадській чи професійній діяльності такої особи.

Як фактор репутації доцільно розглядати і випадки порушення Конституції та законів України представниками влади. Наприклад, порушення вимоги особистого голосування народним депутатом України – є прямим порушенням Конституції, але за яке не передбачена відповідальність, чим і користуються парламентарі. Проте таке порушення є нехтуванням принципами законності і верховенства права, яскравою демонстрацією ставлення народного депутата до своїх обов'язків і до даної ним присяги. Враховуючи поширеність та системність цього порушення, а також цинізм законодавців, які у засобах масової інформації визнають своє «кнопкодавство» порушенням Основного закону, але виправдовують це «традицією українського парламенту» чи «необхідністю прийняття вкрай важливого закону для країни», варто законодавчо передбачити за таке порушення, автоматичну втрату мандата із визнанням незаконними всіх рішень парламенту, прийнятих за участю особи, яка раніше вчинила

«кнопкодавство». Важливим є визначення чітких наслідків ігнорування такого порушення чи зволікання з юридичним оформленням втрати мандата, також очевидним є те, що реалізацію такого механізму не слід довіряти самому законодавчому органу.

Без належної уваги залишаються і випадки порушень законодавства представниками місцевої влади, а також виконавчої та судової, які встановлені у рішеннях національних судів чи Європейського суду з прав людини. Зокрема, визнання судом незаконними рішення (нормативного чи індивідуального акта), дії чи бездіяльності посадової особи (чи депутата) органу місцевого самоврядування чи виконавчої влади, а також скасування судових рішень внаслідок грубих процесуальних порушень, має тягнути репутаційні втрати, що враховуються при переатестаціях, службових перевірках, конкурсних відборах тощо.

Тут можна згадати про існуючу процедуру відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою, передбаченою розділом 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 № 93-IV.

У ст. 37 цього Закону визначені такі підстави відклику депутата місцевої ради за народною ініціативою, які мають репутаційний характер:

- порушення депутатом місцевої ради положень Конституції і законів України, що встановлено судом;
- пропуск депутатом місцевої ради протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин, передбачених статтею 10 цього Закону, обов'язків депутата місцевої ради у виборчому окрузі;
- невідповідність практичної діяльності депутата місцевої ради основним принципам і положенням його передвиборної програми, невиконання депутатом місцевої ради передбачених статтею 16 цього Закону зобов'язань звітувати перед виборцями та проводити зустрічі з ними [33].

Однак, через складність процедури та вирішальну роль у ній членів територіальної виборчої комісії, особливо через їх повноваження перевіряти

окремі підписи та підписні листи та здійснювати їх підрахунок, цей механізм реалізується дуже рідко.

В контексті цієї роботи особливої актуальності набувають заборони народним депутатам займатися підприємницькою діяльністю та входити до керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

На сьогодні, попри визнання представниками всіх сфер державної влади, в тому числі і народними депутатами, європейського курсу розвитку держави, необхідності боротьби з корупцією та реформування державних інститутів, питання відвертого порушення конституційних заборон займатися підприємницькою діяльністю та входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, залишається відкритим.

Офшорний скандал відкрив давнє, для українського суспільства, питання законності та справедливості поєднання ведення бізнесу з найвищими державними посадами у державі. Виникла дискусія серед юристів та експертів. Розглянемо питання володіння народними депутатами корпоративними правами, проблеми законності здійснення цих прав в контексті люстраційних норм.

У статті 78 Конституції України визначені вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності. Вказані положення деталізуються у ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII. Загальні обмеження, в тому числі і для народних депутатів України, встановлені Законом України «Про запобігання корупції». Серед закріплених, вказаними законами обмежень, бізнес спрямування мають:

- Пряма заборона підприємницької діяльності;
- Заборона входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [3, 4].

Зазначені норми за своєю суттю є люстраційними, оскільки покликані запобігати конфліктам інтересів, проявам політичної корупції та лобіювання у парламенті.

Дотримання цих вимог забезпечується механізмом, що розкривається у декількох нормативно-правових актах одночасно.

Так, відповідно до ст. 81 Конституції України повноваження народного депутата України припиняються достроково, серед іншого, і якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини ним не усунуто. У цьому випадку рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України приймається судом [3]. Вказаний порядок деталізується у ст. 5 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII, згідно якої у разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду [4].

Комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, розглядає відповідні матеріали і подає висновок Голові Верховної Ради України, який у десятиденний строк звертається до суду або повертає матеріали комітету з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду. За дорученням Голови Верховної Ради України до суду з питання дострокового припинення повноважень народного депутата також може звернутися Перший заступник чи заступник Голови Верховної Ради України.

Цей Комітет, у разі повернення Головою Верховної Ради України матеріалів з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду, розглядає їх і у випадку незгоди з ними вносить пропозицію про розгляд цього питання на засіданні Верховної Ради України [4].

У ст. 223 Регламенту додатково закріплені положення про те, що за рішенням Верховної Ради, прийнятим відкритим поіменним голосуванням більшістю голосів народних депутатів від її конституційного складу, Голова

Верховної Ради України зобов'язаний звернутися до суду для вирішення питання про дострокове припинення повноважень такого народного депутата. Рішення Верховної Ради оформляється постановою. Рішення суду про дострокове припинення повноважень народного депутата в разі невиконання ним вимог закону щодо несумісності депутатського мандата, яке набрало законної сили, є остаточним і не потребує затвердження постановою Верховної Ради [10].

Процесуальні особливості судового етапу реалізації вказаного механізму закріплені у ст. 180 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, зокрема позовна заява про дострокове припинення повноважень народного депутата України, в разі невиконання ним вимог щодо несумісності, подається до Вищого адміністративного суду України. Право звернутися з такою позовною заявою має Голова Верховної Ради України, Перший заступник або заступник Голови Верховної Ради України. Рішення, прийняте за наслідками розгляду справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, є остаточним і оскарженню не підлягає. Адміністративна справа за позовною заявою про дострокове припинення повноважень народного депутата України вирішується протягом семи днів після відкриття провадження у справі. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про розгляд справи, не перешкоджає її розгляду [34].

Отже, описаний люстраційний механізм, спрямований на усунення порушення зазначених заборон, закріплений у ст. 81 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII та ст. 223 Регламенту і вимагає активних дій, як з боку комітету Верховної Ради України з питань регламенту (етики) зі складання відповідного висновку, так і з боку Голови Верховної Ради України щодо звернення з позовною заявою до Вищого адміністративного суду України. Однак реалізація вказаного люстраційного заходу викликає певні труднощі. Так, якщо виявлення порушень заборони зайняття

підприємницькою діяльністю на практиці не становить проблем, що зумовлено передбаченою законодавством вимогою реєстрації фізичної особи як підприємця та наявністю відповідного відкритого державного реєстру, а володіння корпоративними правами не визнається підприємництвом в силу ч. 2 ст. 167 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV [35], то щодо заборони входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, існує певна юридична дискусія. У зв'язку з чим, практичний інтерес становить розгляд володіння корпоративними правами в контексті дотримання заборони входити до складу керівного органу підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [35].

У статті 116 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV визначені права учасників господарських товариств (власників корпоративних права), зокрема:

- 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;
- 2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);
- 3) вийти у встановленому порядку з товариства;
- 4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;

5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Вказаний перелік не є вичерпним, тобто учасники господарського товариства можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом [25]. Таким чином, однією з основних правомочностей власника корпоративних прав є право на участь в управлінні господарською організацією.

Відповідно до ст. 97 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган [25]. При цьому, якщо до виконавчого органу товариства можуть входити як учасники товариства на виборчій основі, так і наймані працівники, то до вищого органу управління – загальних зборів входять всі без винятку власники корпоративних прав незалежно від того, чи вони особисто присутні на них, чи уповноважили на це інших осіб.

Отже, володіння корпоративними правами в таких господарських товариствах, як акціонерне товариство, товариство з обмеженою чи з додатковою відповідальністю передбачає автоматичне (безумовне) входження їх власників до керівного органу, що в силу ст. 78 Конституції України є порушенням вимоги щодо несумісності депутатського мандата.

Аналогічну позицію, зі схожою аргументацію, висловило і Міністерство юстиції України у своєму роз'ясненні деяких положень Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI (втратив чинність). Роз'яснено, що цей закон забороняє особам, уповноваженим на виконання функцій держави і місцевого самоврядування, володіти корпоративними правами і бути учасником у таких господарських товариствах, як акціонерне товариство, товариство з додатковою відповідальністю, товариства з обмеженою відповідальністю. Заборона пов'язана з тим, що така участь передбачає безумовне входження їхніх власників до управлінського органу – загальних зборів [36].

Однак, на практиці, вказаний підхід до розуміння обмежень діяльності народних депутатів, ігнорується, як правило зі згадуванням Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2012 від 13.03.2012 р. [37].

Цим рішенням було визнано неконституційним положення п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, щодо заборони особам зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Зокрема, п. 2 ч. 1 ст. 7 цього Закону закріплював заборону входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [37].

Суб'єкт права на конституційне подання – 53 народних депутати України – звернулися до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), саме заборону входити до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Тобто, спочатку Конституційний Суд України встановив, що входження до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, включає і участь у загальних зборах такого підприємства, тобто надав тлумачення, а потім визнав неконституційним п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI щодо заборони брати участь у загальних зборах.

Конституційний Суд України у вказаному рішенні зазначив, що заборона особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання

прибутку, як вбачається зі змісту положень п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону, суперечить ч. 1, 2 ст. 24 і ч. 1, 4 ст. 41 Конституції України [37].

Це означає, що заборона державним службовцям брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, на думку Конституційного Суду України, є дискримінацією та порушенням принципів рівності громадян у своїх правах і перед законом та непорушності права власності.

Такий підхід, однозначно є помилковим з огляду на наступне:

- По-перше Конституційний Суд України взагалі не розкриває висновки про порушення ч. 2 ст. 24 Конституції України (заборона дискримінації), обмежуючись лише посиланням у своєму загальному висновку на вказану норму.

- По-друге Конституційний Суд України не дослідив у системному зв'язку ст. 78 Конституції України, ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII та п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, хоча наведені норми містять однакові положення щодо заборони входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

- По-третє, судом не враховано те, що принцип непорушності права власності містить винятки встановлені законом. Також не враховані особливості кореляції права власності зі статусом осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

- По-четверте, повністю проігнорована антикорупційна складова вказаної заборони.

Крім того, підтвердженням суперечності правової позиції у рішенні Конституційного Суду України № 6-рп/2012 може бути і досвід деяких європейських країн. Наприклад, у Польщі місцеві виборні посадові особи взагалі не можуть бути власниками часток у статутному капіталі будь-яких

приватних підприємств [38, с. 9]. Звертаємо увагу, що це не вважається дискримінацією чи порушенням права власності таких осіб.

Парламентарі, згідно з польським законодавством, не мають права володіти більш ніж 10% статутного капіталу або акцій комерційних компаній, частка власності в яких належить державним чи комунальним юридичним особам. Якщо депутат володіє більшою часткою у капіталі або кількістю акцій, він повинен або здійснити їх відчуження (до першого засідання відповідної палати, сформованої за результатами виборів), або утримуватись від реалізації прав, що впливають з часток та акцій (права голосу, права на дивіденди, права на розподіл майна, права на додаткову підписку тощо) протягом періоду здійснення своїх повноважень та 2 років після їх припинення [39, с. 18].

Стаття 159 Загального виборчого Закону Іспанії забороняє депутатам та сенаторам давати гарантії виконання договорів, оплата за якими здійснюється за рахунок коштів організацій та компаній державного сектору, набувати у власність більш ніж 10% акцій (часток у статутному капіталі) компаній, що здійснюють виконання (постачання) робіт, товарів і послуг за державні кошти [39, с.17].

Законодавство Греції, Італії, Угорщині та Франції обмежує участь депутатів у діяльності окремих категорій комерційних компаній. Наприклад, відповідно до статті 8 грецького Закону № 3213/2003 про декларування та контроль за активами членів парламенту, державних службовців та посадових осіб, власників ЗМІ та інших категорій осіб, депутати, члени уряду та їх заступники, а також певні категорії інших посадових осіб не мають права безпосередньо або через посередників володіти частками у статутному капіталі офшорних компаній чи брати участь в управлінні ними [39, с. 12].

Наведені приклади свідчать, що механізми як повної заборони володіння корпоративними правами для членів парламенту та державних службовців, так і певні обмеження за відповідним критерієм (розмір частки, сфера діяльності чи місце реєстрації комерційної організації та ін.)

відповідають європейським стандартам та не можуть розглядатися як дискримінація чи порушення права власності зазначених осіб.

Сумніву в об'єктивності та незалежності позиції Конституційного Суду України у рішенні № 6-рп/2012 додає і час, коли воно було прийняте, а саме 13.03.2012 року. Адже зараз діяльність судів у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року визначається як «служіння режиму», ознаками якого є вибірковість, задоволення інтересів олігархату тощо. Зазначені аргументи, звісно, не впливають на чинність вказаного рішення, але є приводом для негайного його перегляду в межах ст. 68 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Варто зазначити, що питання люстрації законодавства, як одного з наслідків діяльності органів державної влади, у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року, який визначається критерієм люстрації відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, взагалі не розглядається на державному рівні. Що стосується практичного застосування рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2012, то, на наш погляд, воно не може бути підставою бездіяльності у сфері дотримання вимог щодо несумісності депутатського мандата з входженням до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, з огляду на наступне.

Так, у мотивувальній частині вказаного рішення Конституційного Суду України, наведена правова позиція щодо окремого положення Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, який вже втратив чинність, тому застосування цього висновку щодо чинних положень ст. 78 Конституції України, ст. 3 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII чи Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, відповідно до правил правозастосування, буде аналогією, яка дозволена лише суду. Тобто народні депутати – власники корпоративних прав не можуть входити до складу найвищого керівного органу господарського товариства –

загальних зборів і тим більше, брати участь у голосуванні на загальних зборах, всупереч Конституції України та інших законів України, посилаючись на мотивування Конституційного Суду України вказаного рішення, оскільки це є перебиранням на себе повноважень суду. Аналогічна ситуація з особами, які ігнорують свій обов'язок щодо попередження і усунення наслідків таких порушень (Голова Верховної Ради України та відповідний комітет).

Важливим в контексті цього дослідження є і питання передачі корпоративних прав в управління іншій особі. На наш погляд, цей механізм не дозволяє народним депутатам – власникам корпоративних прав обійти конституційну заборону входження до складу керівного органу господарського товариства, з огляду на автоматичність (безумовність) участі власника корпоративних прав в управлінні товариством. Враховуючи те, що передання корпоративних прав в управління не тягне за собою переходу права власності на ці корпоративні права до управителя, тобто власником корпоративних прав і засновником (учасником) товариства залишається установник управління, то управитель виступає лише його представником на засіданнях керівних органів такого товариства [40].

Окремої уваги заслуговує і аналіз, на нашу думку, спірної позиції законодавця щодо невизнання підприємництвом володіння корпоративними правами. Зауважимо, що вказана проблема існує на теоретичному рівні, оскільки викриває численні суперечності відповідних положень у корпоративному праві, вказує на неузгодженість з логікою антикорупційної діяльності держави та невідповідність європейським стандартам у цій сфері. При цьому на практиці положення ч. 2 ст. 167 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV спорів не викликає, адже є вигідним для державних діячів і службовців – власників корпоративних прав.

При розгляді питання наявності ознак підприємництва в діях особи, що заснувала господарську організацію чи володіє відносно неї корпоративними правами, ми погоджуємося з аргументами О.Р. Кібенко стосовно

суперечливого врегулювання Господарським кодексом України від 16.01.2003 р. № 436-IV даного питання. Так, вчений зазначає, що якщо у ч. 2 ст. 1 Закону «Про підприємництво», який втратив чинність зі вступом у дію Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV, було чітко встановлено, що створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, а також володіння корпоративними правами не є підприємницькою діяльністю, крім випадків, передбачених законодавством, то чинний Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV фактично закріплює дві протилежні позиції з цього питання. У частині 3 ст. 128 вказаного кодексу закріплено, що громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється, самотійно або спільно з іншими особами. У частині 4 цієї ж статті встановлюється: «У разі здійснення підприємницької діяльності спільно з іншими громадянами або юридичними особами громадянин має права і обов'язки відповідно засновника та/ або учасника господарського товариства, члена кооперативу тощо...». Із процитованих норм випливає очевидний висновок, що засновники (учасники) як унітарних, так і корпоративних господарських організації визнаються такими, що займаються підприємницькою діяльністю. Однак у ч. 2 ст. 167 цього кодексу закріплюється прямо протилежна норма – володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Більше того, у ст. 42 вказується що підприємництво – це діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями). А вже згадувана ст. 128 (ч. 1) закріплює, що громадянин визнається суб'єктом господарювання в разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи [41, с. 151-152].

Вчений припускає, що, можливо, законодавець мав намір ввести нову категорію «опосередкованої підприємницької діяльності» – тобто такої, яка здійснюється шляхом заснування або участі в господарських організаціях.

Але для цього слід було б переглянути загальне визначення підприємництва, викладене у ст. 42 зазначеного кодексу [41, с. 152].

Обґрунтовуючи неоднозначну позицію законодавця, автор радить особам, яким заборонено займатися підприємницькою діяльністю (ч. 2 ст. 42 Конституції, ч. 5 Закону «Про боротьбу з корупцією» від 05.10.1995 № 356/95-ВР (втратив чинність), ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII, ст. 6 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 № 93-IV), все ж таки утримуватися від заснування суб'єктів господарювання або придбання корпоративних прав [41, с. 151-152].

До процитованих доводів спірності положення ч. 2 ст. 167 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV наведемо ще декілька аргументів, які впливають з мети створення господарської організації. Так, ми вважаємо, що господарські організації є лише організаційно-правовими формами здійснення фізичними особами підприємницької діяльності. Адже саме засновники та учасники господарських товариств мають на меті отримання прибутків, тому ініціюють здійснення підприємницької діяльності у певній формі, при цьому ризикуючи власним майном у виді вкладу до статутного капіталу господарського товариства. Крім того, плутанини у вказаній позиції законодавця додає і форма її викладення. Фраза: «володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом» без жодних уточнень щодо того, чим тоді слід вважати володіння корпоративними правами, ми вважаємо юридичною спробою обійти антикорупційні положення Конституції України та законів України. Одночасно такі підтримані законодавчі ініціативи можуть вважатися і проявом лобізму у Верховній Раді України.

Абсолютно невиправдано, увага не звертається на друге речення вказаної частини, в якому мова йде про те, що законом можуть бути встановлені обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення. Якщо володіння корпоративними правами не

вважається підприємництвом, і не зрозуміло чим слід його вважати, то навіщо законодавцю робити застереження щодо обмеження певним особам володіти та/або здійснювати корпоративні права. Як можна не визначивши сутність явища, приймати рішення щодо його регулювання?

Отже, сама по собі спірна позиція законодавця щодо невизнання підприємництвом володіння корпоративними правами, у системному зв'язку з правовою нормою щодо можливості встановлення законом обмежень певним особам стосовно володіння корпоративними правами та/або їх здійснення, та положеннями Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV щодо діяльності господарських товариств, – спростовується і видається алогічною.

Таким чином, системний аналіз господарського та цивільного законодавства України дозволяє дійти висновку про те, що набуття у власність корпоративних прав в акціонерному товаристві, товаристві з обмеженою відповідальністю та товаристві з додатковою відповідальністю автоматично включає власника цих прав у склад найвищого керівного органу товариства – загальних зборів. Конституція України у ст. 78 забороняє народним депутатам України входити до складу керівного органу господарської організації. Вказана заборона стосується саме входження до складу керівного органу, передусім загальних зборів товариства, а не участі у конкретному засіданні такого органу.

Наявність у народного депутата у власності корпоративних прав слід розглядати як порушення ст. 78 Конституції України та вживати у таких випадках, передбачені чинним законодавством, відповідні люстраційні заходи. Логічним є викладення обґрунтованих пропозицій стосовно удосконалення законодавства України у цій сфері, що передбачено у наступному підрозділі дисертаційного дослідження.

3.3. Проблеми і перспективи вдосконалення законодавства України з питань люстрації

Аналіз системи конституційно-правового регулювання інституту люстрації на внутрішньодержавному рівні в Україні, ще раз змушує акцентувати на внутрішній неузгодженості закону, доволі суперечливій його природі та відповідних, зумовлених цим, проблемах його реалізації.

Відзначаючи недосконалість діючого люстраційного законодавства України, яскравим прикладом, як видається, тут слугує низька якість Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII. Це, у свою чергу, спричинило породження численних колізій з іншими нормами конституційного законодавства України, а також з нормами інших галузей права (адміністративного, фінансового, муніципального, цивільного і господарського, кримінального та ін.)

Наприклад, через «втручання» люстраційного законодавства у сферу регулювання кримінально-правових відносин, наділення люстраційних заходів кримінально-правовою чи іншою галузевою природою, порушується чимало норм законодавства, включаючи норми-принципи і норми-заборони, норми-зобов'язання тощо. Однак, як вже нами було наголошено раніше, така ситуація є наслідком низької юридичної якості законодавства, а не несумісності природи люстрації, у її широкому розумінні, і відповідних кримінально-правових заходів.

Відповідно до запропонованого нами розуміння люстрації, і описаної системи люстраційних механізмів, ключова роль в ній відводиться кримінальній відповідальності, метою якої є охорона суспільних відносин від найбільш небезпечних діянь. У контексті очищення влади до кримінальних люстраційних заходів, у першу чергу, слід віднести кримінальні покарання за службові злочини, злочини проти основ національної безпеки, але і покарання за інші злочини, які прямо не пов'язані з виконанням функцій держави, теж мають люстраційний характер, оскільки тягнуть судимість, що

є перепорою для державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, політичної, адвокатської та іншої діяльності. Отже, люстраційний ефект мають всі види кримінальних покарань, незалежно від їх виду чи характеру вчиненого злочину.

У світлі люстрації судової влади особливої уваги набуває кримінальне покарання, передбачене статтею 375 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови [42].

На сьогодні застосування цієї норми не є поширеним, що зумовлено низкою чинників: починаючи від складності кваліфікації та складання обґрунтованого обвинувального акта, що вимагає глибоких знань, аналітичних здібностей та закінчуючи особливою процедурою притягнення суддів до кримінальної відповідальності та «суддівською солідарністю» з незацікавленості вироблення позитивної судової практики по цьому злочину.

Таким чином, ефективність кримінальної відповідальності як люстраційного заходу, безпосередньо залежить від якісної роботи правоохоронних органів.

Аналізуючи люстраційну перспективність кримінальної відповідальності за статтею 375 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III, варто розглянути об'єктивну сторону цього злочину, яка полягає у постановленні суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення. Неправосудним є судові рішення, в якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи [43, с. 872].

Якщо умисне порушення норм матеріального права досить складно довести, оскільки завжди можна списати на судову помилку у тлумаченні правової норми та складність конкретної справи, то грубе порушення норм процесуального права судом а priori не може бути помилковим чи не

умисним. Роблячи такий висновок, ми виходили з наступного. По-перше, порушення норм процесуального права суддею, що має певну фахову підготовку, яка включає в першу чергу знання норм процесуального права, може бути лише умисним. По-друге, у процесі розгляду справи, зацікавлена сторона завжди вкаже на порушення процесу, і, відповідно, ігнорування цього свідчить вже про певний умисел і не може розглядатися як проста недбалість. Тобто, всі процесуальні порушення допущені судом вже під час розгляду справи (безпідставне відкидання доказів без зазначення мотивів чи взагалі незгадування відповідного доказу у судовому рішенні; немотивована відмова у витребуванні доказів; ігнорування основних доводів сторони, не надання їм оцінки та не зазначення їх у рішенні тощо) відразу висвітлюються зацікавленою стороною в усних заявах, клопотаннях та ін. і, відповідно, не можуть визнаватися недбалістю. За таких умов, всі скасовані судові рішення у зв'язку з допущенням грубих порушень процесуального права можуть розглядатися крізь призму компетентності та неправосудності рішення.

Зрозуміло, що за кожне скасоване рішення до відповідальності не можливо притягнути, оскільки не вистачить ресурсів правоохоронних органів чи органів суддівського врядування, однак встановити певні розумні критерії кількості скасованих рішень і характеру порушень, що зумовили початок відповідної перевірки можливо і необхідно. При цьому вид відповідальності має бути адекватним і варіюватися від дисциплінарного звільнення (за некомпетентність) до кримінальної відповідальності. Доцільно згадати конкретні види дисциплінарних стягнень щодо суддів, що передбачені законом:

- попередження;
- догани — з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця;
- суворої догани — з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців;

- подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов’язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді;
- подання про переведення судді до суду нижчого рівня;
- подання про звільнення судді з посади [44].

Наведений перелік свідчить про те, що не дивлячись на досить широкій спектр видів дисциплінарної відповідальності суддів, жоден з них не є ефективним. Видається, що у такому виді ці стягнення лише забезпечують уникнення від такого виду відповідальності, як звільнення.

Дивним видається і стягнення у виді позбавлення права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного чи трьох місяців (залежно від суворості догани). Враховуючи загальну корупційну ситуацію у державі, те, що найсерйозніша (за масштабами і цифрами) корупція на сьогодні припадає саме на систему правосуддя, а також аналіз декларацій представників суддівського корпусу, дозволяє дійти висновку про відсутність жодного ефекту від стягнень у виді позбавлення доплат на один чи три місяці.

Отже, такі дисциплінарні стягнення стосовно суддів, як попередження, догана та сувородогана, на наш погляд, мають ознаки юридичної фікції і не є ефективним заходом правового регулювання. Більш того, попередження та догани погашаються і суддя вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення, після спливу встановленого строку від шести до вісімнадцяти місяців і якщо його не буде піддано новому дисциплінарному стягненню та підстава для нового стягнення не матиме місця протягом вказаного строку [44].

Враховуючи практичні особливості перевірки скарг на суддів: загальна кількість скарг, тривалість перевірки по одній скарзі, кількість витрачених трудових та матеріально-технічних ресурсів на розгляд однієї скарги та ін., можна зробити висновок про недоцільність застосування дисциплінарних стягнень у виді попередження чи догани, адже витрачені ресурси на застосування таких видів стягнень не пропорційні їх результату. Крім того, розширення переліку видів дисциплінарних стягнень для суддів за рахунок трьох варіантів незначних стягнень (попередження, догана, сувора догана) несе і корупційні ризики та створює додаткові механізми тиску на суддів.

Інший підхід має застосовуватися при наявності рішень Європейського Суду з прав людини, якими встановлено факти грубих процесуальних порушень та/або умисних матеріальних порушень, які, як правило, і супроводжується порушеннями процесуальних норм. Таке рішення має бути підставою для вжиття люстраційних заходів – однозначного звільнення з можливою перевіркою в межах кримінального провадження. Більш того, на законодавчому рівні варто врегулювати питання відшкодування суддями сум, виплачених на підставі рішень Європейського суду з прав людини, з державного бюджету, як компенсацію за допущені ними порушення. Закріплення такого механізму у законодавстві може мати значний превентивний ефект. На сьогодні законодавець лише допускає можливість закріплення у рішенні Європейського суду з прав людини фактів, які можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді та визначає порядок обрахування строків застосування стягнень (ч. 12 ст. 109) [44].

Проведений аналіз свідчить, що кримінальна відповідальність може бути ефективним люстраційним заходом за умови належного виконання правоохоронними органами вимог кримінального законодавства та наявності політичного усвідомлення мети та механізмів люстрації [45]. Найпоширенішою формою люстрації (люстраційним механізмом), можна назвати посадові вимоги і обмеження. Розглянемо їх люстраційну природу в

контексті судової реформи. Законодавством встановлено люстраційні по суті, критерії добору кандидатів у судді, які стосуються освіти та віку, при цьому вимоги до моральних якостей кандидата законодавцем сформульовані нечітко і охоплюються поняттям «добročесність». Існуючий освітній ценз у системі правосуддя не є ефективним і жодним чином не впливає на якість кадрового забезпечення судової системи.

Зокрема, відповідно до ст. 127 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добročесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді [3, 44].

Такий підхід до формування системи правосуддя не відображає зацікавленості держави у високому професійному рівні кандидатів у судді, адже вимога щодо вищої юридичної освіти є суто формальною, оскільки не враховує ані середнього балу додатка до диплома, ані форми навчання, ані зайняття науковою діяльністю кандидата.

Професія судді – вкрай відповідальна, вимагає ґрунтовних академічних знань, аналітичних здібностей та, у більшості випадків, наукового підходу до вирішення правових спорів. Тому, доцільним було б встановити мінімальний рівень академічної успішності, враховувати форму здобуття освіти та досягнення у науковій діяльності. Це принаймні дозволило сподіватися на елементи правового аналізу та мотивування у судових рішеннях [46].

Не менш важливою складовою кваліфікації кандидати на посаду судді є досвід у сфері права. У законодавстві досвід ототожнюється із записом у трудовій книжці, тобто трудовим стажем. Однак, невизначеність видів юридичної діяльності, які б сприяли формуванню високого рівня правосвідомості кандидатів, призводить до нівелювання вказаного критерію. Так, у стаж роботи в галузі права, необхідний для кандидата у судді,

зараховується робота консультанта із судової статистики суду, слідчого чи юрисконсульта на підприємстві. Проте вказані професії навряд чи дозволять отримати необхідний та достатній досвід для здійснення правосуддя.

Більш того, аналіз стану судової системи вказує на недостатність для здобувача і стажу роботи на посаді помічника судді. Такий кандидат буде ознайомлений лише з канцелярською та технічною (шаблонною), далекою від аналітично-правової діяльності, не має чіткого уявлення про роботу представника/ адвоката у процесі, внаслідок чого не зможе повно та об'єктивно оцінювати ситуацію у конкретній справі. На аксіологічний аспект стажу роботи помічника судді вказує ставлення до нього роботодавців на ринку юридичних послуг. Зокрема, для юриста з огляду на теоретичну та практичні навички, такий досвід є непрестижним, іноді небажаним чи взагалі є перепорою у працевлаштуванні.

Очевидним є те, що кандидат у судді повинен мати високий рівень академічної успішності та широкий досвід у сфері захисту прав і свобод осіб. Таку практику можна здобути, передусім, виступаючи представником/ адвокатам у процесах. Тільки кількість і характер судових справ об'єктивно свідчитимуть про знання та досвід здобувача. Слід зазначити, що в більшості зарубіжних країн кандидати у судді мають досвід претензійно-позовної діяльності. Наприклад, у США при відборі кандидатів у судді, діє загальне правило, відповідно до якого 10-річний стаж роботи у судових процесах може вважатися достатнім для розуміння матеріально-правових та процесуально-правових категорій.

Окремо слід зазначити про вік кандидата. У контексті нечітких критеріїв щодо освіти та досвіду кандидатів у судді існуючий віковий ценз набуває негативного значення. Підвищений Верховною Радою України 02.06.2016 р., до 30-ти років, вік для здобувача посади судді все одно не є достатнім і не може забезпечувати якісне правосуддя. Показовим є зарубіжний досвід при формуванні суддівського корпусу.

В США середній вік суддів становить 40-45 років, оскільки для зайняття такої посади необхідно володіти високими професійними, особистими якостями та авторитетом у юридичних колах. Тому суддями в США найчастіше стають досвідчені адвокати, юристи-політики, університетські професори, які мають значний стаж роботи за юридичною спеціальністю і сформовану репутацію [47].

Однак, поряд з нечіткими критеріями професійності, моральні вимоги до кандидата у судді та порядок встановлення відповідності таким вимогам, видаються ще більш неоднозначними. Так, законодавець передбачає встановлення рівня доброчесності та професійної етики кандидата на посаду судді шляхом аналізу анкети кандидата, його мотиваційного листа, декларації родинних зв'язків, декларації про майновий стан кандидата та результатів спеціальної перевірки у сфері запобігання корупції. При цьому, як вбачається з аналізу ст.ст. 71, 74, 85, 88 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, наявність позитивного висновку Громадської ради доброчесності по кожному кандидату на посаду судді не вимагається, а наявність негативного висновку не враховується у разі ухвалення Вищою кваліфікаційною комісією суддів рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами [44].

Крім того, попри численні вживання у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII поняття «доброчесність», його зміст, для оцінки кандидата на посаду судді, не розкривається, а приблизне уявлення щодо його значення можна сформулювати лише через системний аналіз положень Закону про декларацію доброчесності судді.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 62 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII декларація доброчесності судді складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження (серед таких

тверджень: відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; невчинення корупційних правопорушень; відсутність люстраційних заборон; відомості про декларування майна та інше) [44].

Водночас у п. 12 ч. 4 ст. 85 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII відповідність судді критерію доброчесності ототожнюється з відповідністю витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам. Аналогічна ситуація з критерієм професійної етики: визначення поняття у вказаному законі відсутнє, а у ч. 4 ст. 59 цього ж закону зазначено, що результати моніторингу способу життя судді можуть також використовуватися для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики [44].

Вищенаведене свідчить, що встановленні законодавством численні види перевірок при відборі кандидатів на посаду судді, мають однакову антикорупційну природу та в повній мірі не забезпечують виявлення морально-етичних якостей кандидата. Така ситуація є неприйнятною і першим кроком до її виправлення є запровадження чітких механізмів виявлення моральних якостей кандидата, його аналітичних здібностей та ставлення до професії судді.

Слід враховувати позитивний зарубіжний досвід з формування суддівського корпусу. Наприклад, в низці американських штатів до кандидата висувуються такі загальні критерії, як вік, стан здоров'я, безпристрасність, трудолюбство, чесність, професійні навички, зв'язок з громадськістю та розуміння соціальних потреб. Серед наведеного переліку особливий інтерес викликає позиція «розуміння соціальних потреб», яка впливає з обов'язку суддів бути зацікавленими у вдосконаленні права у служінні його суспільству. При цьому чинниками виявлення відповідності кандидата вказаному критерію є його прояв знань та розуміння філософії права, наявність почуття соціальної і моральної відповідальності, участь у

громадській правовій діяльності та можливість знаходження балансу між інтересами створення судового прецеденту та соціальних змін [48].

Варто зазначити, що відмінність правових систем не буде перепорою у рецесії такого досвіду, оскільки професійність та порядність виступають універсальними стандартами, цінність яких визнаються будь-яким цивілізованим суспільством.

Отже, вищенаведене свідчить, що незадовільно низький рівень юридичної підготовки, як правило, відсутність чесноти (як позитивна моральна властивість характеру людини, що визначається його волею і вчинками) та «корисливий підхід» при отриманні посади судді і призвели до повного занепаду судової системи.

Слід наголосити, що досягнення українським правосуддям мінімального стандарту якості, характерного для країн розвинутої демократії, безпосередньо пов'язане з необхідністю підвищення професійного та морального рівня всіх державних службовців, в першу чергу, членів органів відповідальних за формування суддівського корпусу. В іншому випадку, будь-які зміни до законодавства будуть неефективними.

Ще однією проблемою, яка потребує вирішення на законодавчому рівні, питання законності застосування механізму звільнення від люстрації, оскільки на сьогодні він не відповідає нормам Конституції України (зокрема, ст. 106 тощо). Наявна необхідність вжиття заходів і щодо усунення суперечностей, у люстраційному законі, а саме: наділення люстраційних заходів кримінально-правовою природою та втручання люстраційного законодавства у сферу регулювання кримінально-правових відносин, що є порушенням принципу, закріпленого у статті 3 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III; юридична необґрунтованість деяких підстав судової люстрації (підтвердження Європейським судом з прав людини факту порушення прав людини, який закріплений у судовому рішенні); закріплення в цьому законі вказівок судам щодо кваліфікації окремих злочинів та призначення покарань та ін.

Інша проблема, варта нашої уваги, – це відсутність уніфікованої юридичної термінології, пов’язаної з інститутом люстрації, на законодавчому рівні. Наприклад, у Законі України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII доцільно розширити перелік термінів, які використовуються у даному законі. Узгодити поняття, що наявні у Законі України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та у Кримінальному кодексі України від 05.04.2001 р. № 2341-III.

Необхідною новелою Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, можуть стати інструменти, спрямовані на попередження порушенням прав людини у ході здійснення люстрації. Це підтверджує наявна судова практика у цій сфері.

Проведений аналіз у попередніх підрозділах дисертації також дозволяє, на основі викладених у роботі авторських підходів, внести пропозиції щодо посилення обмежень у сфері ведення бізнесу для представників органів публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування). Зокрема, вважаємо за доцільне вдатися до таких законодавчих кроків:

- заборона володіння, прямо або через третіх осіб, часткою у статутному капіталі офшорної компанії;
- посилення контролю за володінням рахунками в іноземних банках, встановлення ліміту коштів, дозволених мати на таких рахунках;
- заборона володіння, прямо або через третіх осіб, часткою у статутному капіталі компанії, яка бере участь у публічних закупівлях;
- заборона володіння, прямо або через третіх осіб, часткою у статутному капіталі компанії, що займає монопольне становище на ринку або здійснює свою діяльність у провідних галузях економіки: паливно-енергетична, машинобудівна, оборонна тощо.
- для всіх інших випадків, встановлення максимально допустимого розміру частки статутного капіталу компанії (наприклад до п’яти відсотків) для володіння представниками влади.

У зв'язку з чим доцільно доповнити ч. 2 ст. 78 Конституції України таким положенням : «Народним депутатам України забороняється прямо або через третіх осіб володіння корпоративними права іноземних компаній, компаній, що беруть участь у публічних закупівлях та в інших випадках, встановлених законом». Частина 3 ст. ст. 78 Конституції України доповнити реченням: «Інші обмеження у володінні корпоративними правами народними депутатами України встановлюються законом».

Такі обмеження, необхідно встановити, принаймні, тимчасово до покращення політико-економічної ситуації в країні (зниження корупції, досягнення реальних результатів реформ, підвищення рівня політичної культури та ін.). Дані пропозиції враховують позитивний іноземний досвід у цій сфері, передусім Польщі, не є порушенням прав представників влади, а також можуть запобігти відтоку капіталу з країни.

Аналіз деструктивних проявів у парламентаризмі дає підстави для внесення наступних законодавчих пропозицій. Зокрема, ст. 80 Конституції України викласти у такій редакції: «Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп.

Законом встановлюється відповідальність народних депутатів України за свідоме порушення цієї Конституції та Регламенту Верховної Ради України.

Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані».

У ч. 3 ст. 84 Конституції України внести зміни такого змісту: «Недодержання вимоги особистого голосування є порушенням присяги і є підставою визнання закону неконституційним, а для рішень Верховної Ради України до їх підписання Головою Верховної Ради України – підставою їх скасування».

Іншим ефективним люстраційним заходом може стати згаданий вище інститут репутації. Тобто потребують також законодавчого закріплення правові норми, що визначають критерії позитивної та негативної соціальної оцінки індивіда чи організації, визначають наслідки її зміни.

Поряд з внутрішньою неузгодженістю люстраційного законодавства, слід акцентувати і на його невідповідності існуючим європейським стандартам, загальноєвропейським тенденціям реформування національного законодавства у цій сфері.

Усе це можна визначити як достатні вагомні підстави для скасування окремих положень Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, а можливо, і даного акту в цілому. Безумовно, це поставило б під сумнів і результати очищення влади в умовах сучасної української дійсності, з відповідними іміджевими та фінансовими втратами для держави. З юридичної точки зору, феномен люстрації в Україні містить численні проблеми та недоліки як на рівні концепту, так і на рівні реалізації.

За таких умов, позиція розробників та виконавців люстрації щодо впровадження в Україні європейської моделі люстрації, видається помилковою і свідчить про нерозуміння об'єктивних політико-правових потреб українського суспільства і держави.

На наш погляд, це якраз той самий випадок, коли емпірично підтверджується твердження щодо незастосовності довільного перенесення правових норм з однієї держави в іншу, оскільки, через неврахування соціально-культурних та політико-правових особливостей, таке запозичення здатне лише створити нове вогнище напруженості в суспільстві.

Що стосується запропонованої вище концепції люстрації, то для її запровадження необхідно вдатися до таких першочергових законодавчих кроків, як-то: доповнення ст. 6 Конституції України частиною 3 такого змісту: «Для забезпечення стабільності й законності функціонування державної влади здійснюється люстрація, у порядку встановленому законом»; статтю 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»

від 21.05.1997 № 280/97-ВР доповнити словом «люстрації»; Частину 1 ст. 85 Конституції України доповнити пунктом 38 такого змісту: «здійснює заходи в порядку люстрації».

Висновки до розділу 3

1. Згідно із запропонованою концепцією, основне функціональне призначення люстраційних заходів пов'язано з їх спрямованістю на протидію та подолання деструкції публічної влади загалом, у першу чергу, органів державної влади. Основними проявами деструктивних явищ є кадрова деструкція представників державної влади та місцевого самоврядування та наслідки їх деструктивної діяльності (дії, рішення, законодавство).

2. Доцільно до люстраційних механізмів, спрямованих на боротьбу з кадровою деструкцією у парламенті, віднести вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності та інші види конституційно-правової відповідальності, парламентський контроль. Водночас вимоги законотворчого процесу та порядок скасування нормативно-правових актів можуть виступати заходами, спрямованими на запобігання та очищення деструктивного законодавства, як основного наслідку деструктивної діяльності представників влади. З метою вдосконалення люстраційних механізмів у цій сфері, доцільно внести зміни до ст. 80 Конституції України щодо встановлення відповідальності народних депутатів України за свідоме порушення Конституції та Регламенту Верховної Ради України, а також деталізувати ст. 84 Конституції України.

3. У межах запропонованої концепції люстрації, ефективними люстраційними заходами можуть бути інститут репутації, як сукупність правових норм, що визначають критерії позитивної та негативної соціальної оцінки індивіда чи організації, визначають наслідки її зміни, та бізнес-обмеження для представників влади.

4. Проведений аналіз встановлених законом обмежень для законодавців дозволяє зробити висновок щодо необхідності удосконалення механізму контролю за набуттям корпоративних прав, передусім, представниками законодавчої влади. На наш погляд, є сенс встановлення певних заборон володіння офшорними рахунками та компаніями, обмежень розміру частки статутного капіталу, який дозволяється мати у власності представникам публічної влади, а володіння корпоративними правами у компаніях, що здійснюють діяльність на монопольних, стратегічних ринках, а також беруть участь у публічних закупівлях, принаймні тимчасово, заборонити. У зв'язку з чим пропонується внести відповідні зміни до ст. 78 Конституції України.

5. Заходи кримінальної відповідальності можна розглядати в системі люстраційних механізмів, у цьому напрямку вони можуть бути ефективними у сфері очищення судової влади (наприклад, ст. 375 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III). Крім того, у процесі реформування судової системи, першочергового значення набувають посадові вимоги та обмеження, конкурсні відбори як люстраційні критерії. Перспективним може бути сприйняття досвіду США щодо формування суддівського корпусу в частині визначення вимог (професійних, моральних) до кандидатів. В цьому аспекті, труднощів через відмінність правових систем, не повинно виникнути, оскільки професійність та порядність виступають універсальними стандартами, цінність яких визнаються будь-яким цивілізованим суспільством. Запровадження запропонованої концепції люстрації вимагає внесення відповідних змін до ст.ст. 6, 85 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР.

Список використаних джерел до розділу 3

1. Соціологи показали рівень довіри українців до влади – опитування. ЛІГАБізнесІнформ Информационное агентств. 2016. URL:

http://news.liga.net/ua/news/politics/9189198-sots_ologi_pokazali_r_ven_dov_ri_ukra_nts_v_do_vladi_opituvannya.htm.

2. Мандибура В.О. Проблеми забезпечення антикорупційної спрямованості вітчизняного законодавства. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 6. С. 82-98.

3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. №2790-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.

5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. №1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

6. Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 424- р від 05.05.2015 р. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/424-2015-p.

7. Про затвердження Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій: Наказ Державної фіскальної служби України від 09.07.2015 № 485. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=829548&menu=1019104>.

8. Поіменне голосування про проект Постанови «Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) і про його направлення до Конституційного Суду України (№2217а/П)» – в цілому URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_golos?g_id=3277

9. Про затвердження форм книги обліку доходів і книги обліку доходів і витрат та порядків їх ведення: Наказ Міністерства фінансів України від 19.06.2015 р. № 579. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0800-15>.

10. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14-15, № 16-17. С. 133.

11. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст.2051.

12. Висновок на проект Закону України «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» від 16.09.2014 р.: Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186.

13. Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2003 N 7-рп/2003 справа N 1-14/2003 (справа про гарантії діяльності народного депутата України). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03>.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90–91.

15. Хронологія розгляду Проекту Закону «Про очищення влади» № 4359а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51795.

16. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оскарження рішення про прийняття закону в цілому» № 4182 від 09.03.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58347

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оскарження рішення про прийняття закону в цілому: проект Закону України № 4182 від 09.03.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58347

18. Нуждаются ли депутаты в прismoтpe судей? Судебно-юридическая газета № 12 (330) від 28.03.2016. URL: <http://sud.ua/newspaper/2016/03/28/88750-nyzhdayutsya-li-depytati-v-prismotre-sydej>.

19. Хлабистова К.В. Деструктивне законодавство як об'єкт люстрації. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2016. №5. С. 85-87.
20. Хлабистова К.В. Кадрова деструкція у діяльності Верховної ради України. *Запобігання корупції в Україні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф.* (Одеса, 27 трав. 2016 р.). Одеса: Одес. держ. ун-т. внутр. справ, 2016. С. 121-124.
21. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. Москва, 1997. 677 с.
22. Webster's New Complete Thesurus. USA: Smithmark Reference, 1995. 690 p.
23. Килинкаров В.В. К вопросу о понятии деловой репутации в российском праве. *Вестник СПбГУ. Серия 14. Право*. 2011. №1 С.16-30.
24. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту): монографія. Хмельницький: Видав. Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
25. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
26. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.12.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50-51. С. 2057.
27. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2001 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.
28. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

29. Мингазова З. Р. Деловая репутация государственного аппарата как института власти: политологический анализ: автореф. дис. ... канд. полит. наук. Казань. 2012. 21 с.
30. Федорів Т. Концептуалізація феномену репутації в державно-управлінському вимірі. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. № 4. С. 32-41.
31. Яцуба Л. Репутація державного службовця як складова іміджу державної служби. *Державне управління та місцеве самоврядування: збірник наукових праць*. 2012. №3. С. 178–183.
32. Баран М. Морально-ідеологічний механізм публічного управління: український и зарубіжний опыт. *GISAP: economics, jurisprudence and management*. 2015. №7. С. 35–40.
33. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 р. № 93-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст.290.
34. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
35. Господарський кодекс України: Закон України 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
36. Роз'яснення Міністерства юстиції України деяких положень Закону України «Про засади запобігання протидії корупції» від 10.05.2012 р. URL: http://www.kaniv-rada.gov.ua/u/minjust_ua.pdf.
37. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13.03.2012 р. № 6-рп/2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12>.
38. Експертний висновок щодо конфлікту інтересів обраних осіб та корупції: національне законодавство, європейська практика, пропозиції. 2008. URL:

<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/UPAC/Technical%20papers/UA/344-UPAC-TP-Conflict-Interest-ALI-June2008-Ukr.pdf>.

39. Ковриженко Д. Запобігання конфлікту інтересів та корупції в депутатській діяльності: досвід країн ЄС та пропозиції для України. *Часопис ПАРЛАМЕНТ*. 2011. №3. С. 2–74.

40. Хлабистова К.В., Камінська Н.В. Бізнес-обмеження для законодавців як люстраційний захід. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». Львів, 2016. №855. С. 73–78.

41. Господарське право України: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / за ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. Харків: Право, 2005. 384 с.

42. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

43. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Атіка, 2005. 1064 с.

44. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

45. Хлабистова К.В. Кримінальна відповідальність в системі люстраційних механізмів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: матеріали V Міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 31 бер. 2017 р.). Харків: Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2017. С. 197-198.

46. Хлабистова К.В. Актуальні питання судової реформи: люстраційний аспект. *Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 21 квіт. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 414-418.

47. Ведерникова О. Н. Предупреждение коррупционного и иного противоправного поведения: опыт судей России и США. *Бизнес, менеджмент и право*. 2003. № 4. С. 54 – 65.

48. American Bar Association. Standards on State Judicial Selection. Report of the ABA Standing Committee on Judicial Independence Commission on State Judicial Selection Standards. 2000. URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/judicial_independence/reformat.authcheckdam.pdf.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновані вирішення наукових завдань, що виявляються у формулюванні теоретично та практично обґрунтованих висновків щодо конституційно-правового регулювання люстрації в Україні. Отримані в процесі дослідження важливі теоретичні і практичні результати конкретизуються у наступних положеннях.

1. Визначення ступеня наукової розробленості люстрації, у її політико-правовому розумінні, свідчить про домінування, серед напрямів наукових досліджень, її європейського розуміння, тобто як інституту перехідного правосуддя (англ. *transitional justice*). Така ситуація зумовлена тим, що феномен люстрації, як конституційно-правове явище, виник у 90-х роках ХХ століття, внаслідок запровадження низкою посткомуністичних країн Європи та Балтії люстраційних процедур, які покликані були усунути наслідки комуністичного режиму та забезпечити перехід до демократії. Зазначене, дозволяє говорити про певну кореляцію між змінами політико-правової ситуації в окремих країнах та підвищенням дослідницького інтересу до люстрації, що дає підстави визначити таку періодизацію розвитку наукової думки щодо люстрації: з 1989 р. по 2000 р. (аналіз люстраційного досвіду європейських країн та визначення стандартів люстрації); з 2001 р. по 2013 р. (період пов'язаний з «оксамитовими революціями» у світі); з 2014 р. (прийняття Закону України «Про очищення влади» від 16.09. 2014 р. № 1682-VII і відповідний інтерес вітчизняних науковців).

2. У теоретичному аспекті дослідження люстрації важливим є вивчення історії виникнення категорії, уточнення змісту понять, тобто аналіз еволюції цього поняття. Категорія «люстрація» пройшла значний шлях розвитку та набула різних тлумачень: як античний ритуальний обряд, як фіскально-статистична функція держави, як особлива перевірка державних службовців чи політична цензура. Розгляд процедури ostracism у Стародавніх Афінах,

визначення його мети, процедурних гарантій справедливості й об'єктивності, запобіжних чинників від зловживань та їх наслідків, дозволив провести аналогію із сучасним процесом люстрації. Зокрема, встановлено, якщо інститут ostracism, запланований як механізм громадського контролю над аристократією, будучи захищеним від зловживань низкою процедур, в умовах розвинутої демократії все-таки набув ознак засобу політичної боротьби, то запровадження будь-яких спеціальних люстраційних заходів сьогодні, в Україні, на фоні всеохоплюючої корупції, високого рівня сугестивності населення та маніпулятивних засобів масової інформації, в більшій мірі має негативний прогноз. Водночас, певні принципи проскрипцій та децимації можуть бути застосовані при розробці сучасних люстраційних заходів (списки політичних корупційних правопорушників, репутаційні втрати, конфіскація, перевірка майна близьких осіб, встановлення зв'язку між правопорушником та особою, яка внаслідок умислу/недбалості сприяла правопорушенню).

3. Аналіз підходів до розуміння природи люстрації, дозволяє виділити два основних: люстраційні обмеження як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців та люстраційні обмеження, як санкції, що виступають елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння. В цілому, проаналізовані підходи та визначення люстрації вітчизняних та зарубіжних вчених зводяться до їх зосередження на різних аспектах люстрації, як інституту перехідного правосуддя. Такий концепт обрав і український законодавець. Виходячи з аналізу закону, можна сформулювати таке поняття: люстрація – це передбачена законом, тимчасова заборона особам, що підпадають під люстраційні критерії, обіймати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, яка застосовується уповноваженими особами у регламентованому законом порядку.

4. Під кадровою деструкцією можна розуміти деструкцію, що зумовлена невідповідністю закону як самих представників державної влади та місцевого самоврядування (державні службовці, судді, законодавці,

депутати місцевих рад тощо) так і їх діяльності в процесі реалізації наданих їм повноважень. Деструктивне законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, різної юридичної сили, які містять порушення матеріального та/або процесуального характеру. Такі нормативно-правові акти можуть бути як результатом діяльності законодавчої та виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування. Серед спеціальних принципів люстрації можна виділити: принцип комплексності та послідовності заходів, принципи доцільності, доброчесності та публічності. Важливим є відмова від декларативного закріплення принципів у законодавстві.

5. У процесі здійснення люстрації потреба виникає у дефініціях «люстраційний захід», «люстраційна процедура» та у встановленні їх видів. Люстраційний захід можна розглядати як визначену законом форму впливу або на особу, яка відповідає критеріям об'єкта очищення влади, або на певний об'єкт у сфері відповідних відносин, що здійснюються через відповідну юридичну діяльність уповноважених суб'єктів. Люстраційна процедура – це визначений законом порядок дій на окремій стадії застосування люстраційного заходу, виступає гарантією його законності. Люстраційні заходи, а також види люстрації, можна класифікувати за критеріями: мети, сфери застосування, формою реалізації, часом, видом об'єкта та ін.

6. Вважаємо, що потрібно відмовитися від сліпого запозичення іноземного досвіду, у сфері люстрації, та його прямого впровадження в державі, без врахування її особливостей правової та політико-економічної систем. Люстрацію в Україні слід розглядати як процес застосування сукупності закріплених в законодавстві юридичних засобів (люстраційних заходів), спрямований на запобігання та протидію деструкції публічної влади та аналізувати її на міжгалузевому рівні із встановленням люстраційної природи тих заходів, які безпосередньо не закріплені у люстраційному законодавстві. У зазначеному аспекті, встановлено люстраційний характер заходів кримінальної відповідальності та посадових вимог і обмежень, які

можуть бути ефективними, серед іншого і у реформуванні системи правосуддя.

7. Систему люстраційного законодавства становлять: Конституція України, Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014 р. № 1188-VII, Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, відповідні міжнародні акти, а законодавчо закріплена подвійна природа люстрації (поєднання адміністративних і антикорупційних заходів) дозволяє до люстраційного віднести і антикорупційне законодавство. Попри не закріпленість люстрації в Основному Законі, її конституційну природу можна встановити виходячи з політичної сфери її застосування, особливостей її наслідків, законодавчо визначеної мети через категорію «узурпація влади», розуміння відповідальності у конституційному праві та вчення про фактичну конституцію.

8. Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII передбачено дві форми люстраційних заборон: законодавчу (автоматичну) та судову, які різняться підставами, об'єктно-суб'єктивним складом та порядком застосування. При цьому неузгодженість з іншими законами, численні колізії з Кримінальним кодексом України від 05.04.2001 р. № 2341-III, юридична необґрунтованість деяких підстав судової люстрації унеможлиблює її застосування. Крім того, незаконним видається і механізм звільнення від люстрації, з огляду на відсутність у Конституції України, повноважень Президента своїм рішенням звільняти від люстрації.

9. На практиці, найпоширенішою підставою люстрації є так звана «майнова люстрація», тобто неподання, або зазначення недостовірних відомостей у майновій декларації. Питання правомірності даного механізму пов'язані з неузгодженістю щодо відповідальності особи, за подання недостовірних відомостей у декларації, а саме встановлення Законом України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII та Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, а

після втрати ним чинності – Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, різних видів відповідальності за одне й те саме порушення.

Враховуючи різний характер відповідальності, а також те, що більш м'яка відповідальність була передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X раніше ніж автоматична люстраційна заборона, а після її запровадження, продовжує діяти на рівні з люстраційними положеннями та ст. 366-1 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III, виникає проблема відповідності конституційному принципу застосування до особи більш м'якого виду відповідальності, який впливає зі ст. 58 Конституції України. Недосконалість і, відповідно, низька якість Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. № 1682-VII, з його внутрішньою неузгодженістю, породженням численних колізій з нормами інших галузей права (конституційного, кримінального та ін.) та невідповідністю європейським стандартам, є підставою для скасування як даного акта, так і результатів очищення влади в цілому.

10. У європейському розумінні люстрація є інститутом перехідного правосуддя, і являє собою процедури, спрямовані на заборону посадовим особам, які представляли колишній режим, займати впливові посади в державі після зміни влади. Важливим принципом є те, що люстрація має проводитися в комплексі з іншими заходами перехідного періоду. Причому, такі заходи мають здійснюватися в першу чергу, а люстрація має розглядатися як додатковий, специфічний захід спрямований на усунення тих наслідків і залишків попереднього режиму в державі, які не можуть бути усунені за допомогою існуючих національних правових засобів. Люстраційний досвід іноземних держав різниться способом проведення люстраційних процедур. Так, якщо в одних країнах обмеження доступу до державної служби здійснювалося на підставі «біографічного контролю» (співпраця з попереднім режимом) (Чехія, Країни Балтії, Албанія), то в інших

така заборона застосовувалася лише за приховування таких фактів (Польща, Угорщина). Аналіз практики розгляду Європейським судом з прав людини скарг у сфері люстрації свідчить про те, що Суд допускає правомірність та доцільність обмежень, відповідно до люстраційних законів, можливостей працевлаштування заявників, але в кожному конкретному випадку, встановлює чи співрозмірне оскаржуване заявниками особливе ставлення до них, цілям, що переслідуються державою.

11. Репутація є більш широким поняттям та охоплює і ділову репутацію, яка формується лише у професійній сфері діяльності індивіда чи організації, за рахунок професійних та ділових якостей і поведінки особи. Можна виділити такі види репутації: позитивна та негативна або висока та низька чи бездоганна/чиста та сумнівна; залежно від сфери – політична, фінансова, ділова, наукова, персональна (особистості) тощо. На сьогодні репутація як правовий інститут не розглядається, але відсутність нормативного закріплення поняття репутації не повинно обмежувати сферу її дослідження.

Інститут репутації – це сукупність правових норм, що визначають критерії позитивної та негативної соціальної оцінки індивіда чи організації, визначають наслідки її зміни. Репутаційні стандарти державної служби закладені у люстраційні критерії та законодавчі поняття «професійна компетентність», «ділові та моральні якості, освітній та професійний рівень», «конфлікт інтересів», «етична поведінка» та «моніторинг способу життя», «доброчесність».

12. До люстраційних механізмів, націлених на боротьбу з кадровою деструкцією, варто віднести вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності та інші види конституційно-правової відповідальності, парламентський контроль, а вимоги законотворчого процесу та порядок скасування нормативно-правових актів – до заходів, спрямованих на запобігання та очищення деструктивного законодавства, як основного наслідку деструктивної діяльності представників влади. У

контексті кадрового очищення державної та муніципальної влади ефективними можуть бути і законодавчі бізнес-обмеження для її представників. Існує необхідність деталізації механізму контролю за набуттям корпоративних прав представниками, в першу чергу, законодавчої влади, шляхом заборони володіння, прямо або через третіх осіб, часткою у статутному капіталі офшорної компанії, компанії, яка бере участь у публічних закупівлях, посилення контролю за володінням рахунками в іноземних банках та ін.

13. З метою вдосконалення люстраційних механізмів пропонується внести зміни до ст. 80 Конституції України щодо встановлення відповідальності народних депутатів України за свідоме порушення Конституції та Регламенту Верховної Ради України; до ст. 84 Конституції України стосовно визначення наслідків недодержання процедури особистого голосування. Для реалізації запропонованої концепції люстрації слід внести зміни до ст.ст. 6, 85 Конституції України та ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР.

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Хлабистова К.В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX ст. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2016. № 2. С. 315-326.
2. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. Одеса, 2016. № 8. С. 46-52.
3. Хлабистова К.В. Європейська концепція люстрації. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. Київ, 2016. № 4. С. 76-82.
4. Хлабистова К.В., Камінська Н.В. Бізнес-обмеження для законодавців як люстраційний захід. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». Львів, 2016. №855. С. 73-78.
5. Хлабистова К.В. Деструктивне законодавство як об'єкт люстрації. Порівняльно-аналітичне право. Ужгород, 2016. №5. С. 85-87.
6. Хлабистова К.В. Феномен люстрації в Україні. Eurasian Academic Research Journal. Єреван, 2017. № 2. С. 113-119.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Хлабистова К.В. Люстрація в Україні: проблеми ефективності. Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку:

матеріали підсумк. наук.-теорет. конф. (Київ, 22 квіт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 48-50.

2. Хлабистова К.В. Кадрова деструкція у діяльності Верховної ради України. Запобігання корупції в Україні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (Одеса, 27 трав. 2016 р.). Одеса: Одес. держ. ун-т. внутр. справ, 2016. С. 121-124.

3. Хлабистова К.В. Зарубіжний досвід проведення люстраційних реформ. Правові реформи в Україні: реалії сьогодення: матеріали VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 24 листоп. 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 197-200.

4. Хлабистова К.В. Кримінальна відповідальність в системі люстраційних механізмів. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: матеріали V Міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 31 бер. 2017 р.). Харків: Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2017. С. 197-198.

5. Хлабистова К.В. Інститут люстрації: мета та види. Юридична наука як правова основа інноваційного розвитку України: матеріали. підсумк. конф. (Київ, 13 квіт. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 147-149.

6. Хлабистова К.В. Актуальні питання судової реформи: люстраційний аспект. Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 21 квіт. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 414-418.

Додаток Б

АКТ

*впровадження результатів дисертаційного дослідження
Хлабистої Ксенії Вікторівни за темою:
«Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та
вдосконалення» в правозастосовну діяльність*

Комісія у складі виконуючого обов'язків директора Четвертого київського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги Бреуса Сергія Михайловича, заступника начальника відділу правової інформації та консультацій Четвертого київського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги Маньківської Олени Броніславівни, заступника начальника відділу організації надання безоплатної вторинної правової допомоги та роботи з адвокатами Четвертого київського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги Іванчик Ольги Михайлівни підтверджують, що результати дисертаційного дослідження Хлабистої Ксенії Вікторівни на тему: «Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення» за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право можуть бути впроваджені в *правозастосовному процесі* з метою ефективної реалізації положень нормативно-правових актів стосовно очищення органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні, використання існуючих конституційно-правових механізмів в контексті люстраційної мети; при взятті за основу у процесі прийняття та забезпечення реалізації ефективних рішень органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні.

Також слід підкреслити, що дана дисертація, сформульовані у ній висновки і рекомендації можуть виявитись корисними для правороз'яснювальної роботи, для підвищення правової культури та професійного рівня посадових осіб органів публічної влади, а також громадян.

Це підтверджують наявні наукові публікації з темою дисертаційного дослідження, а саме:

1. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект / К.В. Хлабистова // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – № 8. – С. 46-52.

2. Хлабистова К.В. Європейська концепція люстрації / К.В. Хлабистова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – С. 76-82.
3. Хлабистова К.В. Бізнес-обмеження для законодавців як люстраційний захід / К.В. Хлабистова, Н.В. Камінська // Вісник Національного університету «Львівська політехніка»: серія юридичні науки. – 2016. – №855. – С. 73-78.
4. Хлабистова К.В. Деструктивне законодавство як об'єкт люстрації / К.В. Хлабистова // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – №5. – С. 85-87.
5. Хлабистова К.В. Феномен люстрації в Україні / К.В. Хлабистова // Eurasian Academic Research Journal. – 2017. – № 2. – С. 113-119.
6. Хлабистова К.В. Люстрація в Україні: проблеми ефективності // Європейська інтеграція України: сучасний стан та перспективи розвитку: матер. підсумкової науково-теоретичної конференції (Київ, 22 квітня 2016 р.). – К., 2016. – С. 48-50.
7. Хлабистова К.В. Кадрова деструкція у діяльності Верховної ради України // Запобігання корупції в Україні матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет конференції (Одеса, 27 травня 2016 р.). – О., 2016. – С. 121-124.
8. Хлабистова К.В. Зарубіжний досвід проведення люстраційних реформ // Правові реформи в Україні: реалії сьогодення [текст]: тези VIII Всеукр. науково-теорет. конфер. (Київ, 28 лист. 2016 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 31-33.
9. Хлабистова К.В. Актуальні питання судової реформи: люстраційний аспект / К.В. Хлабистова // Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів: матер. науково-практ. конфер. (Київ 21 квіт. 2017 р.). – К., 2017. – С. 414-419.
10. Хлабистова К.В. Кримінальна відповідальність в системі люстраційних механізмів / К.В. Хлабистова // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: матер. науково-практ конфер. (Харків 31 бер. 2017 р.). – Х., 2017. – С. 22-25.



Сергій БРЕУС

Олена МАНЬКІВСЬКА

Ольга ІВАНЧИК

10^{го} липня 2017 року



**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ТУРИЗМУ, ЕКОНОМІКИ І ПРАВА**

вул. Жмаченка, 26, м. Київ-192, 02192, Україна

ДОДАТОК Б
**KYIV UNIVERSITY OF TOURISM,
ECONOMICS AND LAW**

26 Zhmachenko St., Kyiv-192, 02192, Ukraine

Tel./тел. (044) 543-86-31, 543-86-58, 543-86-19, Fax/факс (044) 543-87-66, 543-93-52; E-mail:

info@kutep.ua

28.03.17 № 08-06/у

АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження
Хлабистої Ксенії Вікторівни за темою: «Інститут люстрації:
конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення»
в освітній процес Київського університету туризму, економіки і права**

Комісія у складі проректора д.юрид.н, професора Неліна Олександра Івановича, декана юридичного факультету, д.філос.н., к. юрид. н., професора Фатхутдінової Олени Василівни, завідувача наукового відділу к.істор.наук, доцента Кручека Олександра Аліковича, доцента кафедри загальноюридичних дисциплін к.ю.н, доцента Максимової Лариси Олександрівни засвідчують, що матеріали дисертаційного дослідження аспірантки кафедри загальноюридичних дисциплін Хлабистої К.В. на тему: «Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення» за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право впроваджені в освітньому процесі Київського університету туризму, економіки і права під час проведення навчальних занять при вивченні таких дисциплін: Конституційне право зарубіжних країн; Конституційне право України; Конституційно-процесуальне право; Актуальні проблеми теорії держави і права; Порівняльне конституційне право та ін.

У ході впровадження результатів даного дисертаційного дослідження було підготовлено ряд наукових публікацій, що використовувалися і можуть бути використані у подальшому при розробці навчально-методичних матеріалів, у процесі вивчення вищезазначених дисциплін:

1. Хлабистова К.В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX ст. / К.В. Хлабистова // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2016. – № 2. – С. 315-326.

2. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект / К.В. Хлабистова // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – № 8. – С. 46-52.

3. Хлабистова К.В. Європейська концепція люстрації / К.В. Хлабистова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – С. 76-82.

