



До № 2287 від 18.10.2019 р.

Н.д. М. Бужанський

АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

№ 16/3-712/2287/223137

"21" 11 2019 р.

ВИСНОВОК

**на проект Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність,
Закону України «Про очищення влади»»**
(реєстр. № 2287 від 18.10.2019 р.)

У Головному науково-експертному управлінні розглянуто поданий законопроект, який складається з одного припису, де пропонується «визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про очищення влади» (далі – Закон). При розгляді даного проекту Головне управління вважає за необхідне звернути увагу на цілі та завдання його прийняття, а саме «запобігання подальшому порушенню прав і свобод громадян України у зв'язку із застосуванням Закону, положення якого рішенням Європейського суду з прав людини були визнані такими, що порушують норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» (п. 2 пояснювальної записки).

Частково погоджуючись з наведеними у пояснювальній записці аргументами¹, Головне управління тим не менш вважає, що запропонований механізм усунення недоліків чинного Закону не може бути оцінений позитивно. Тому за результатами аналізу проекту Головне управління вважає за доцільне висловити наступні міркування та зауваження.

1. Недосконалість положень вказаного Закону, на наш погляд, не може вважатись підставою для визнання всього Закону таким, що втратив чинність, оскільки будь-які зміни у правовому регулюванні мають базуватися на врахуванні існуючих суспільних відносин. У даному випадку при ухваленні відповідного рішення слід враховувати той факт, що на сьогоднішній день триває реалізація приписів Закону. Зокрема, за даними Єдиного державного реєстру осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади», в Україні було люстровано 911 осіб (станом на 14 листопада 2019 р.)². Окрім того, є дані щодо державних службовців та претендентів на посади державної служби, перевірки стосовно яких, відповідно до цього Закону, ще тривають або завершилися висновком про відсутність підстав для люстрації (це сотні тисяч

¹ У своєму висновку від 14 серпня 2014 року на проект закону України «Про очищення влади» Головне управління висловило до нього значну кількість зауважень, які не були враховані. /Див.: Висновок ГНЕУ на проект закону України «Про очищення влади» (реєстр. № 4359а від 24.07.2014 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51795

² Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади». /Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://lustration.minjust.gov.ua/register>

прізвищ). Раніше до національних судів надійшло понад 800 позовів³ від державних службовців, які оскаржували своє звільнення внаслідок застосування до них положень цього Закону. Очевидно, можна очікувати, що якась частина з них після рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) звернеться до цього Суду з метою поновитися на посадах та отримати від держави компенсацію за моральну шкоду, а також відшкодування заробітної плати за час, коли особа не працювала, оскільки потрапила під дію цього Закону⁴. Очевидно, що суми таких відшкодувань, які, до речі, виплачуватимуться із Державного бюджету України, будуть доволі значними, тому можна погодитись, що практичне застосування Закону має свої негативні аспекти та викликає певну напругу у суспільстві.

Водночас, визнання Закону таким, що втратив чинність, призведе до виникнення нових негативних юридичних наслідків. По суті це означатиме, що всі юридично значимі дії, які були вчинені на підставі відповідних положень Закону (зокрема, заборона обіймати державні посади впродовж 10 років всім особам, які потрапили під дію цього Закону), автоматично стануть проблематичними з точки зору їх законності. Це може призвести до поглиблення кризових явищ у цій сфері відносин та необхідності їх повторного вирішення на законодавчому рівні.

Слід також враховувати, що Законом України «Про очищення влади», який пропонується визнати, таким, що втратив чинність, свого часу були внесені зміни до низки законодавчих актів, зокрема, Кодексу законів про працю України, Кримінального кодексу України, законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу», та ін. Відповідні положення наразі є чинними і змін до них у поданому проекті не пропонується. У цьому зв'язку слід зазначити, що відповідно до статті 90 Регламенту Верховної Ради України «якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекту».

2. Головне управління вважає, що існує нагальна потреба в удосконаленні Закону, а не у визнанні його таким, що втратив чинність. Невдалі положення цього Закону, на думку Головного управління, слід коригувати шляхом внесення до нього відповідних змін з урахуванням концептуальних зауважень, викладених у Проміжному висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) щодо Закону України «Про очищення влади», схваленому Венеціанською Комісією на її 101-й Пленарній сесії (м. Венеція, 12-13 грудня 2014 року) та Остаточному висновку Європейської комісії щодо Закону України «Про

³ Рішення ЄСПЛ щодо люстрації: чи слід очікувати хвилю нових позовів? URL: https://protocol.ua/ru/rishennya_espl_shchodo_lyustratsii_chi_slid_ochikuvati_hvilyu_novih_pozoviv/

⁴ У квітні цього року на розгляді в Європейському суді з прав людини перебувало не менше 122 скарг проти України щодо люстрації. URL: https://protocol.ua/ru/rishennya_espl_shchodo_lyustratsii_chi_slid_ochikuvati_hvilyu_novih_pozoviv/

очищення влади», схваленому на її 103-му пленарному засіданні (м. Венеція, 19–20 червня 2015 року). Зокрема, слід врахувати наступні позиції:

- Венеціанська комісія не вважає, що люстраційні заходи є найприйнятнішими у боротьбі з корупцією (п. 34 Проміжного висновку), (п. 107, пп. «а» п. 111, п. 112 Остаточного висновку), і ці процеси мають бути розділені;

- перелік посад, які підлягають люстрації, повинен бути скорочений (п. 55 Проміжного висновку), (пп. «d» п. 111 Остаточного висновку);

- у зв'язку з повномасштабною люстрацією та її децентралізованою реалізацією неточні формулювання можуть призвести до неоднакового застосування Закону, а також можуть сприяти його використанню в особистих або політичних цілях. Ці положення слід переглянути (п. 59);

- люстрація має бути заснована на принципі індивідуальної (не колективної) відповідальності (п. 55, п. 58, пп. «а» п. 111 Остаточного висновку);

- «метою люстрації є не покарати осіб, визнаних винними, а захистити новостворену демократію» («Керівні принципи для забезпечення відповідності закону про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права»⁵, схвалені Резолуцією ПАРЕ 1996 р.). Люстрація має чіткі обмеження в часі як щодо термінів виконання, так і щодо терміну перевірки. Крім того, як визначив Європейський суд з прав людини у справі Жданока⁶, національні органи влади «повинні постійно контролювати встановлене законом обмеження з метою його найшвидшого закінчення». Однак, жодна така процедура в законі не передбачена (п. 49 Проміжного висновку). На думку Венеціанської комісії, Закон про люстрацію повинен забезпечувати встановлене закінчення всього процесу люстрації (з можливістю скоротити тривалість конкретних люстраційних заходів, якщо вони будуть виходити за рамки офіційної дати закінчення процесу) (п. 46 Проміжного висновку);

- проект не забезпечує повноцінних процесуальних гарантій особам, які підпадають під люстрацію (п. 85 Проміжного висновку, п. п. 103-106 Остаточного висновку) тощо.

В процесі внесення змін до чинного Закону слід враховувати також й Рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» (заяви № 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 та 47749/18)⁷, яка стосувалася звільнення п'ятьох державних службовців відповідно до Закону України «Про очищення влади», яке було постановлене 17 жовтня 2019 року. Зокрема, ЄСПЛ у цій справі одноголосно постановив, що мали місце: порушення статті 6 §1 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

⁵ Керівні принципи для забезпечення відповідності закону про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права, схвалені Резолуцією ПАРЕ 1096 р. (1996 р.). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewHTML.asp?FileID=7506&lang=EN>.

⁶Рішення палати ЄСПЛ у справі «Жданока проти Латвії» від 17.06.2004. §135. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1376806128>

⁷ Справа «Полях та інші проти України». /Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-polyax-ta-inshi-proti-ukra%D1%97ni/>

(далі – Конвенція) у зв'язку з занадто тривалим розглядом справ трьох перших заявників на національному рівні, та порушення статті 8 (право на повагу до приватного життя) Конвенції щодо усіх п'яти заявників⁸.

ЄСПЛ серед іншого зазначив, що Закон про очищення влади застосовується до дуже широкого кола осіб і призвів до звільнення заявників лише на тій підставі, що вони займали посади на державній службі протягом більш ніж року за часів президентства Януковича, або на підставі зайняття посад у Комуністичній партії до 1991 року. Отже, вказаний Закон, на думку Суду, не зважав на особисту роль, яку відігравали заявники, а також на те, чи були вони особисто пов'язані з будь-якою недемократичною діяльністю, що мала місце в період правління колишнього президента. В цьому відношенні, на думку Суду, український закон про очищення влади відрізняється від процедур люстрації, які були запроваджені у інших державах Центральної та Східної Європи і які були більш цільовими і вузько спрямованими. ЄСПЛ постановив, що Україна має сплатити кожному заявнику 5000 євро на відшкодування моральної шкоди. Суд також присудив 1500 євро першому заявнику і по 300 євро другому і п'ятому заявникам на кожного на відшкодування судових витрат⁹.

Варто враховувати, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими для держави в цілому, враховуючи приписи статті 46 Конвенції та відповідні норми Конституції України (зокрема, статті 9 та 55), оскільки розкривають та деталізують міжнародні зобов'язання України щодо дотримання прав людини.

3. Слід зауважити, що у Пояснювальній записці до законопроекту (п. п. 1, 2, б) необхідність скасування чинного Закону обґрунтовується по суті лише однією підставою, а саме – винесенням рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України», яким констатуються порушення норм Конвенції, але наразі воно не набуло статусу остаточного і може бути оскаржене Урядом України протягом трьох місяців з дня його оголошення. На даний же час, принаймні, відсутні відповідні статистичні дані щодо кількості осіб, які вже звернулись до національних судів, ЄСПЛ зі скаргами у зв'язку із застосуванням до них положень Закону, що давало б певну можливість оцінити реальні масштаби цієї проблеми.

4. За умови набуття чинності вищенаведеним рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» держава буде зобов'язана вжити заходів загального та індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ. У цьому зв'язку Головне управління вважає доцільним висловити наступні міркування.

Відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції та Протоколів до неї, з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав

⁸ Справа «Полях та інші проти України». /Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-polyax-ta-inshi-proti-ukra%D1%97ni>

⁹ Україна має три місяці, щоб оскаржити рішення ЄСПЛ про люстрацію - експерт <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2803123-ukraina-mae-tri-misaci-sob-oskarziti-risenna-espl-pro-lustraciju-ekspert.html>

людини, створенням передумов для зменшення числа заяв до ЄСПЛ проти України, регламентуються Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.¹⁰. Порядок виконання Рішення визначається цим Законом, Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом (ч. 2 статті 2 цього Закону). Виконання Рішення ЄСПЛ здійснюється за рахунок Державного бюджету України (ч. 1 статті 3).

Під виконанням рішення ЄСПЛ у світлі статті 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» розуміються вжиття заходів індивідуального (виплата заявнику відшкодування матеріальної та моральної шкоди, судових витрат, а також вжиття додаткових заходів індивідуального характеру – відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (restitutio in integrum) - п. а ч. 2 статті 8 Закону) та загального характеру.

Заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді (ч. 1 статті 13 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів та ін. (ч. 2 статті 13 цього Закону).

Відповідно до статті 15 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вжиття заходів загального характеру покладається на Кабінет Міністрів України, який зобов'язаний вжити низку заходів, передбачених зазначеним Законом, в тому числі внести у порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради України законопроекти щодо прийняття нових, скасування чинних законів або внесення до них змін. Отже, перегляду Верховною Радою України вимог законодавства про люстрацію в рамках механізму виконання рішень ЄСПЛ має передувати відповідна системна робота органів виконавчої влади, чого у випадку з законопроектом, що розглядається, не зроблено.

5. Слід також зважати на те, що у Конституційному Суді України з 2015 року знаходяться на розгляді справи за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 6

¹⁰ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3477-15>

ч. 1, пунктів 2, 13 ч. 2, ч. 3 ст. 3 Закону України «Про очищення влади»; 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин 3, 6 ст. 1, частин 1, 2, 3, 4, 8 ст. 3, п. 2 ч. 5 ст. 5, п. 2 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону; Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 3 ст. 1, ч. 3 ст. 4, пунктів 7, 8, 9 ч. 1, п. 4 ч. 2 ст. 3, п. 2 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону¹¹. Конституційний Суд України об'єднав усі три конституційні подання в одне провадження і розглядає їх дотепер. На даний час рішення Конституційного Суду України про неконституційність тих чи інших положень Закону відсутні.

Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно відхилити.

Керівник Головного управління

Вик.: О. Мірошниченко

С.А. Тихонюк

¹¹ КСУ продовжить розгляд справи щодо конституційності закону про очищення влади. Юридична газета online. 03 вересня 2019 р. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/ksu-prodovzhit-rozglyad-spravi-shchodo-konstituciynosti-zakonu-pro-ochishchennya-vladi.html>