

Конституційному Суду України

Правова позиція Української Гельсінської спілки з прав людини щодо конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади»

Ця правова позиція (*amicus curiae*) подається до Конституційного Суду України у справі за поданням

- Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, шостої статті 1, частин першої, другої, третьої, четвертої, восьмої статті 3, пункту 2 частини п'ятої статті 5, пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України „Про очищення влади“,

- сорока семи народних депутатів України щодо відповідності положенням частини третьої статті 22, частини першої статті 38, статті 58, частини другої статті 61, частини першої статті 62, частини першої статті 64 Конституції України (конституційності) частини третьої статті 1, пунктів 7, 8, 9 частини першої, пункту 4 частини другої статті 3, пункту 2 розділу „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про очищення влади“,

- Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 6 частини першої, пунктів 2, 13 частини другої, частини третьої статті 3 Закону України „Про очищення влади“,

об'єднаних Конституційним судом України в одне провадження.

1. Щодо застосовності окремих положень Конституції у контексті даної справи

1.1. Вступ

1. Подання до Конституційного Суду України, об'єднані у цьому провадженні, містять посилання на цілу низку статей Конституції, які на наш погляд не мають застосовуватися при вирішенні цього спору, оскільки це призведе до спотворення змісту і духу Конституції, яка – перш за все – визначає стосунки між державою та людиною.

2. Особливість цього процесу полягає у тому, що ситуація, яка стосується внутрішньої організації державної влади, обговорюється у поданнях у контексті положень Конституції, що забезпечують права і свободи людини. Дійсно, Конституція є забезпеченням прав кожної особи від невинуватого втручання з

боку держави, а права і свободи людини є певною межею між людиною і державою, яку держава не має перетинати. І Конституційний Суд має стояти на сторожі цієї непорушної межі, до чого закликають його автори кожного подання.

3. Але важливо тримати в центрі уваги, що ті, на кого поширює свою дію Закон України «Про очищення влади», знаходилися або знаходяться на боці держави, є (або були) уособленням держави, а не громадянина. Хоча належність до державної служби не позбавляє людину захисту Конституції, але цей конституційний захист діє лише у сфері, де вона не здійснює державну владу. А у контексті спірного Закону мова йде саме про здійснення державної влади.

4. Тому ми вважаємо за потрібно визначити певні статті Конституції, які не можуть бути застосовані у контексті цієї справи.

1.2. Стаття 43 Конституції України

5. Частина 1 статті 43 Конституції, яка гарантує право на працю, не може тлумачитися таким чином, що державний службовець не може бути звільнений з посади, або що до державної служби не можуть не допускатися певні категорії осіб. Право на працю не може тлумачитися так широко, щоб гарантувати також право керувати країною чи окремими аспектами її суспільного буття, право приймати рішення, що позначаються на бутті суспільства або окремих його членів. Тобто право на працю не може означати «право на владу». А якщо звернутися до Закону, люстрація застосовується до осіб, діяльність яких полягала саме у здійсненні державної влади. Оскільки закон не обмежує можливості працевлаштування і професійного розвитку у недержавних сферах, що могло б становити проблему, він не може бути визнаний неконституційним з погляду статті 43 Конституції. Про те, що доступ до державної служби не входить в поняття «права на працю», свідчить наявність окремого положення частини 2 статті 38 Конституції.

1.3. Стаття 24 Конституції України

6. Стаття 24 § 2 Конституції також не може бути застосована у контексті цієї справи. Вона дійсно передбачає, що «не може бути привілеїв чи обмежень за ... іншими ознаками». Однак Конституція, вказуючи на «інші ознаки» в цьому положенні, вочевидь має на увазі ознаки, що не мають стосунку (не релевантні) до посади, яку буде займати особа.

7. Законодавство, що регулює різні сфери державної служби, передбачає багато ознак, які приймаються до уваги при ухваленні кадрових рішень, доречність яких не ставилася під сумнів з погляду їх конституційності, зокрема у контексті дискримінації (див, наприклад статтю 19 Закону «Про Службу безпеки України», статтю 17 Закону України «Про міліцію», статтю 46 Закону «Про прокуратуру» та інші). Серед ознак, які приймаються до уваги, є також і моральні якості, посилення на які імпліцитно міститься у Законі. Фактично, закон, передбачаючи застосування люстрації до певних категорій осіб, має на увазі, що їх моральні якості не дають можливості займати відповідні посади. Конституційність такого підходу законодавця може обговорюватися у контексті інших положень Конституції, але не можна сказати, що він дискримінаційний у тому значенні, що встановлює обмеження за ознаками, які не мають значення для обіймання посад, зазначених у законі.

1.4. Статті 22 та 64 Конституції України

8. Сумнівною виглядає також застосовність статей 22 § 2, 22 § 3 та 64 § 1 Конвенції з двох міркувань, оскільки звільнення з державної служби повертає особі цілий спектр прав і свобод, які були обмежені через її перебування на державній службі. Таким чином, обсяг прав і свобод особи, що звільнена з державної служби значно збільшується. Наприклад, зміст і обсяг її права на свободу висловлювання, права на об'єднання та мирні збори, право на особисте і сімейне життя тощо.

2. Щодо конституційності частини 1 статті 3 Закону та пунктів 1-8 частини 2 статті 3 Закону

9. Застосування частини 1 статті 3 Закону та пунктів 1-8 частини 2 статті 3 Закону може викликати питання з погляду забезпечення індивідуальної відповідальності (стаття 61 § 2 Конституції) та доступу до суду (стаття 55 Конституції). Також це піднімає питання доступу до державної служби у контексті статті 38 § 2 Конституції.

10. У згаданих положеннях Закону йдеться про державних службовців достатньо високого рангу. Тобто мова йде про правовідносини, які належать до сфери публічного права і у якій держава має достатньо широкий розсуд і повноваження зважувати різні фактори, важливі для ефективного функціонування держави. Переважна більшість посад, згаданих у спірних положеннях, за визначенням Європейського суду з прав людини, через їх функції, пов'язані зі своїм роботодавцем (державою) «особливим зв'язком, заснованим на довірі та лояльності». Саме через це у багатьох юрисдикціях державні службовці не можуть оскаржувати своє звільнення або інші конфлікти із роботодавцем до суду, оскільки суд не має достатніх засобів для оцінки таких факторів, як лояльність та довіра.

11. У справі *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* (№ 63235/00, 19.04.2007) Європейський суд визначив, що якщо держава доведе, що якщо питання стосується виконання державних повноважень або ставить під сумнів цей спеціальний обов'язок лояльності та довіри, то такі спори можуть виключатися із сфери судового контролю (§ 62). Те саме Європейський суд повторив у своєму рішенні у «люстраційній» справі *Žičkus v. Lithuania* (7 April 2009, no. 26652/02), яке більш дотичне до справи, що розглядається цим Судом.

12. Хоча державні службовці не позбавляються повністю прав і свобод, передбачених Конституцією, але ці права і свободи мають певні обмеження, пов'язані з завданнями держави, спрямованими на досягнення загального інтересу, – держави, уособленням якої і агентами якої є такі службовці. Тому має бути досягнутий баланс між правами і інтересами особи, що обіймає державну посаду, та повноваженнями (і обов'язком) держави організувати систему державного управління у спосіб, що забезпечує ефективне виконання обов'язків держави. Зокрема, у контексті конституційних прав і свобод можна зазначити, що положення розділу II Конституції передбачають обов'язок держави забезпечити реалізацію цих прав і свобод, що неможливо без ефективно діючої системи державного управління.

13. Організація системи державного управління передбачає також і організацію кадрової політики таким чином, щоб до системи потрапляли люди,

здатні забезпечити її належне функціонування, і, відповідно, унеможлиблювалось потрапляння людей, які – з різних причин – таке функціонування не забезпечують.

14. Законодавство України також імпліцитно визнає концепцію «зв'язку, заснованому на довірі та лояльності», передбачаючи низку так званих «політичних» посад, до яких застосовуються спеціальні процедури призначення та звільнення (наприклад, Прем'єр-міністр, Генеральний прокурор, члени Кабінету Міністрів тощо).

15. Венеціанська комісія у своєму висновку також зазначила, що «заборона доступу до державних функцій..., заснована на простому факті обіймання певної посади ... може бути прийнятна щодо осіб, що обіймали високі посади в комуністичний період і деяких найважливіших державних установах під час правління пана Януковича (вищі посади)»¹.

16. Визначити посади, які входять до кола «високих посад», не є легкою задачею. У будь-якому разі Парламент і Уряд мають представити достатньо вагомі аргументи на користь того, що посади, включені до переліку у частинах 1 та 2 статті 3 Конвенції, дійсно можуть вважатися «високими посадами», тобто такими, що відіграють вирішальну роль у формуванні та здійсненні державної політики.

17. Лише до таких посад може бути застосована люстрація виключно на підставі зайняття відповідної посади. Щодо інших посад має бути застосована процедура, під час якої питання індивідуальної вини та відповідальності мають бути встановлені.

18. Закон не створює такої можливості. Навіть якщо припустити, що на підставі статті 55 Конституції та процесуальних кодексів особи, до яких застосована люстрація можуть звернутися до суду, такий доступ матиме лише формальний характер. Якщо до особи люстраційні заходи застосовані лише через перебування її на посаді в певний період часу, судових розгляд буде зведено лише до встановлення цього факту. Будь-які інші обставини будуть визнані такими, що не стосуються справи, оскільки з ними закон не пов'язує будь-які наслідки. Таким чином, це не надасть доступу до суду, здатного встановити індивідуальні обставини та індивідуальну вину у кожній справі. Відсутність процедури встановлення індивідуальної відповідальності у кожному випадку порушує статті 55 та 61 § 2 Конвенції.

19. Таким чином, люстрація за посадою може бути визнана виправданою лише щодо ключових посад у державі, і неприйнятна щодо посад, які виходять за це коло. Визначення точних меж цього кола посад потребує більш детального вивчення ситуації.

20. Крім того, ці положення у сукупності положенням пункту 10 частини 1 статті 2 Закону суперечать також статті 38 § 2 Конституції. Якщо можна знайти аргументи щодо заборони допуску до «ключових» або «вищих» державних посад, то повна заборона доступу до державної служби, яка фактично створюється використанням виразу «інших посадових та службових осіб органів державної

¹ Opinion no. 788/2014 European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Interim Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine Adopted by the Venice Commission at its 101st Plenary Session (Venice, 12-13 December 2014), §64

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)044-e)

влади, органів місцевого самоврядування» є непропорційним обмеженням права на доступ до державної служби.

3. Щодо конституційності частини 3 статті 3, пункту 13 частини 2 статті 3 Закону

21. У цих положеннях закон передбачає застосування люстрації до суддів. Слід зазначити, що на відміну від державних службовців, міркування, пов'язані із «особливими узами, що ґрунтуються на довірі та лояльності», не тільки недоречні, але й прямо суперечать Конституції України.

22. Тому будь-які дії держави стосовно суддів, особливо ті, що пов'язані із відповідальністю суддів, мають забезпечуватися важливими гарантіями. Таких гарантій спірний закон не забезпечує, тому ці положення, а також пов'язані з ними положення, що передбачають звільнення суддів та застосування до них відповідних заборон суперечать Конституції України, оскільки прямо позначаються на незалежності судової гілки влади.

23. Зокрема, стаття 126 Конституції України гарантує *незалежність і недоторканність суддів при здійсненні правосуддя*. Ці гарантії розвинуті у положеннях закону «Про судоустрій і статус суддів» та інших нормативних актах.

24. Рішенням Конституційного Суду України 1 грудня 2004 року визначено, що *незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів* (абзац перший підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини рішення). Зокрема, у цьому рішенні зазначено, що «визначені Конституцією та Законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені. Тому зниження рівня гарантій незалежності суддів у разі прийняття нових законів чи внесення змін до чинних законів є неприпустимим» (абзац 7 пункту 4.1 мотивувальної частини рішення).

Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (4 листопада 1950 року), ратифікованій Верховною Радою України 17 липня 1997 року, та в низці інших міжнародних документів, а саме в Основних принципах незалежності судових органів, ухвалених резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, Процедурах ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів, затверджених 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейській хартії «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендаціях № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року тощо. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини»².

25. Законом порушуються гарантії від притягнення суддів до відповідальності за їх рішення. Такі гарантії ґрунтуються на європейських стандартах незалежності суддів, за якими *судді повинні бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладаючись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство* (підпункт

«d» пункту 2 принципу I Рекомендація № R(94)12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року; пункт 55 Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість від 19 листопада 2002 року).

26. Незалежність, ефективність та обов'язки суддів передбачають, що тлумачення закону, оцінювання фактів і доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості; судді не повинні нести відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду (пункти 66, 70 Рекомендації CM/Res (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року).

27. У Висновку № 10 (2007) Консультативної Ради європейських суддів «Судова влада на службі суспільства» від 23 листопада 2007 року наголошено на неможливості збереження судової незалежності або демократичного балансу гілок влади у випадку, якщо суддя може бути притягнений до відповідальності через його рішення. Тому політичні ініціативи, спрямовані на обмеження свободи прийняття суддею рішення, повинні однозначно засуджуватися (пункт 62).

28. Ані Конституція України, ані міжнародні документи не надають повну індульгенцію судді від юридичної відповідальності. Однак притягнення судді до юридичної відповідальності може бути виправданим перш за все дотриманням справедливої процедури визначення такої відповідальності.

29. Порухення принципу незалежності і недоторканності суддів було знайдено у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) у справі Олександра Волкова проти України. Суд зазначив, що ця справа засвідчила *серйозні системні проблеми функціонування судової влади в Україні*. Зокрема, встановлені у справі порушення наводять на думку, що *система судової дисципліни в Україні не є організованою належним чином, і вона не забезпечує достатнє відділення судової гілки влади від інших гілок державної влади*. Більш того, вона не надає достатніх гарантій проти зловживань та неправильного застосування дисциплінарних заходів, що шкодить незалежності судової влади, в той час як остання є однією з найважливіших цінностей, які підтримують ефективність демократій.³

30. Слід сказати, що спірний Закон набагато далі йде у зазіханні на судову незалежність, ніж це було встановлено у справі Волкова.

31. Тому ці положення у частині, що стосуються застосування люстрації до суддів, суперечать статті 126 Конституції України.

3.1. Щодо конституційності пунктів 9-13 частини 2, частина 3 статті 3 Закону

32. У цих положеннях Закон передбачає застосування люстрації до державних службовців, - незалежно від рангу і відповідальності його посади, - які ухвалили певні рішення та/або вчинили певні дії (бездіяльність), які Закон визнає безумовною підставою для застосування люстрації.

33. У цій частині Закон суперечить статтям 55, 58 та 62 Конституції.

34. Особи, перелічені у цих положеннях закону, не можуть бути віднесені до кола «ключових посад» у державі. Тому міркування, які доречні щодо «вищих посадовців», не можуть бути застосовані у цьому випадку.

35. Дії, рішення або бездіяльність, згадані у цьому положенні як безумовна підстава для застосування люстрації, є такими, що за своєю природою вимагають справедливої процедури встановлення фактів і юридичного значення цих фактів, зокрема визначення, чи суперечили ці дії, рішення та бездіяльність законодавству, що діяло свого часу.

36. Закон не передбачає можливості проведення такої оцінки фактів і права, а також гарантій, які притаманні такій процедурі. Такі дії мають розглядатися в контексті звичайних процедур відповідальності, забезпечуючи особі гарантії справедливої процедури, і закінчуватися або визначенням відповідальності за незаконні дії чи рішення, або виправданням, якщо дії та рішення будуть визнані законними.

37. Із контексту закону про люстрацію можна припустити, що такі дії є незаконними за визначенням, оскільки Парламентом прийняте рішення щодо застосування індивідуальної амністії до осіб, яких стосувалися такі дії. Однак прийняття Парламентом рішення щодо амністії або навіть скасування відповідальності за певні діяння не означає автоматично відповідальність осіб, які застосовували покарання або вживали заходи з кримінального переслідування до осіб, що були звільнені таким чином від відповідальності.

38. Крім того, поставивши законність рішень, винесених раніше, в залежність від прийнятих пізніше Парламентом законів про амністію, Закон де факто ретроактивно визначив попередні дії як правопорушення всупереч вимогам частини 2 статті 58 Конституції.

Аркадій Бущенко,

виконавчий директор УГСПЛ