

ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ. ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ»: ПОГЛЯД КРИМІНАЛІСТІВ¹

16 вересня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1682-VII «Про очищення влади» (далі – Закон № 1682-VII), задекларованою метою якого було відновлення довіри до влади та створення умов для побудови нової системи органів влади відповідно до європейських стандартів. Ухвалення Закону № 1682-VII викликало широкий суспільний резонанс; багатьма теоретиками і практиками почали висловлюватись сумніви в конституційності окремих положень цього Закону. Врешті-решт 20 січня 2015 р. група народних депутатів України звернулася з поданням до Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо конституційності низки статей Закону № 1682-VII. Ще раніше, 17 листопада 2014 р., із багато в чому подібним за змістом конституційним поданням до КСУ звернувся Верховний Суд України. Надходження відповідних подань до КСУ вимагає від останнього проведення всебічного аналізу оскаржуваних норм Закону 1682-VII, у тому числі дослідження доктринальних підходів щодо їхнього змісту. Зрозуміло, що вирішення переважної більшості питань, на яких акцентується увага суб'єктами подань, потребує звернення до здобутків конституційно-правової думки і загальної теорії держави і права. Разом з тим у поданні від 20 січня 2015 р. озвучуються деякі питання, відповіді на які знаходяться в кримінально-правовій площині. Йдеться, перш за все, про індивідуальну амністію.

Ініціатори звернення до КСУ, серед іншого, переймаються питанням, чи є конституційними положення ч. 3 ст. 3 Закону № 1682-VII, згідно з якою люстраційні заходи, передбачені ч. 4 ст. 1 цього Закону, застосовуються до суддів, працівників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на

¹ Стаття написана в співавторстві з Р.О. Мовчаном і Є.О. Письменським та опублікована: Юридичний вісник України. – 13–19 червня 2015 р. – № 23; 20–26 червня 2015 р. – № 24.

кримінальне переслідування осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію на підставі Закону України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» (далі – Закон № 792-VII). Вирішення сформульованого питання, на наш погляд, потребує з'ясування правової природи індивідуальної амністії, «вигаданої» вітчизняним законодавцем у лютому 2014 р.

До ухвалення Закону № 792-VII і запровадження на його підставі індивідуальної амністії в юридичній літературі України традиційно зазначалось, що законодавець не знає, до кого персонально буде застосована амністія; остання розрахована на застосування щодо неперсоніфікованого кола осіб, однак рішення про застосування акта амністії ухвалюється індивідуально щодо кожної особи [1]. Амністія, на відміну від помилування, розглядалась як позбавлений персоніфікованого характеру акт вищого органу державної влади, який відіграє роль юридичної передумови ухвалення правозастосовним органом (в Україні – судом) відповідного процесуального рішення. Ст. 86 КК України, до якої у зв'язку з прийняттям Закону № 792-VII чомусь не були внесені відповідні зміни, як і раніше передбачає, що амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.

Попри незвичність і загалом дискусійність поняття «індивідуальна амністія» як такого, можна стверджувати, що з урахуванням змісту Закону України від 1 жовтня 1996 р. зі змінами «Про застосування амністії в Україні» індивідуальна амністія означає повне або часткове звільнення від відбування покарання конкретно визначеної законодавцем особи. При цьому згаданий Закон справедливо не використовує термінів на кшталт «повна реабілітація» або «реабілітація», оскільки між амністією та реабілітацією існує принципова різниця. Акти амністії, як відомо, не ставлять під сумнів законність і обґрунтованість постановлених обвинувальних вироків; відповідно, амністія позбавлена реабілітуючого характеру. Узагалі амністія вважається різновидом юридично оформленого права пробачення особи, яка вчинила злочин, що

реалізується від імені суспільства вищим органом державної влади. Як писав свого часу М. Паше-Озерський, амністія не створює фікцію того, що злочин не мав місця, не знімає з уже вчинених діянь деліктний і злочинний характер, наданий їм законом. У протилежному випадку держава, наприклад, повинна була б винагороджувати амністованого за частину відбутого ним покарання. За такого підходу неминуче стерлися б межі між амністією і поновленням прав невинно засуджених [2].

Таким чином, амністію слід відрізнити від реабілітації, тобто від проголошення невинуватості осіб, несправедливо репресованих у судовому або позасудовому порядку, із поновленням їх прав. Хоч чинне законодавство України не визначає поняття реабілітації, пропоноване нами розуміння реабілітації впливає, зокрема, з положень Закону України від 17 квітня 1991 р. «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» і постанови Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». До речі, п. 34 ст. 5 КПК РФ визначає реабілітацію подібним чином: нею визнається порядок відновлення прав і свобод особи, яка незаконно або необґрунтовано підлягала кримінальному переслідуванню, та відшкодування такій особі шкоди. Вважається, що відмінний від інституту звільнення від кримінальної відповідальності інститут реабілітації виконує політичну, компенсаційну і моральну функції.

Отже, реабілітація не може бути «повною» чи «неповною», а використаний у назві Закону № 792-VII зворот «повна реабілітація» є некоректним. Можна лише припустити, що законодавець при ухваленні цього Закону мав на увазі те, що засуджені особи, які визнані парламентаріями політичними в'язнями і конкретизований перелік яких містить Закон № 792-VII, повинні бути реабілітовані за всі інкриміновані їм злочини.

Вивчення Закону № 792-VII також дозволяє констатувати, що в ньому фактично не йдеться про реабілітацію осіб. Вказівка на реабілітацію міститься лише в назві цього Закону, що явно не узгоджується з його змістом,

присвяченим індивідуальній амністії. Як наслідок, «завдяки» вжитому в назві Закону № 792-VII формулюванню ми отримали ситуацію, коли реабілітація певних осіб, котрих народні депутати України визнали політичними в'язнями, здійснюється за допомогою правового інституту, який не має нічого спільного ні з реабілітацією осіб, ні з визнанням факту незаконності їхнього кримінального переслідування. За таких обставин назву Закону № 792-VII варто тлумачити обмежувально, а застосовуючи Закон – виходити не з його назви, а з його змісту.

Ще одним питанням, породженим прийняттям Закону № 792-VII, стало питання, чи не суперечитиме звільнення особи від відбування покарання на підставі індивідуальної амністії меті прийняття цього Закону. Вище вже зазначалось, що мета, назва і зміст Закону № 792-VII не узгоджені між собою. Сформульована законодавцем мета («недопущення політичних репресій і випадків застосування кримінальної юстиції для боротьби з політичними опонентами») мала б передбачати не застосування амністії до конкретно визначених в Законі осіб, а їх реабілітацію, якщо для цього були належні правові підстави (зокрема, вказані в ст. 284 КПК України відсутність події кримінального правопорушення або відсутність в діянні особи складу кримінального правопорушення).

Тому для реалізації заявленої мети законодавець повинен був обрати інший, відмінний від амністії правовий механізм – реабілітацію незаконно засуджених осіб на кшталт утіленої в життя Законом України від 28 лютого 2014 р. «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини», у ст. 4 якого зазначається, що особи, на яких поширюється дія цього Закону, вважаються реабілітованими та автоматично поновленими в усіх правах.

З урахуванням тієї обставини, що в чинному на момент прийняття Закону № 792-VII законодавстві не визначалися ні поняття «реабілітація», ні поняття «політичний в'язень», і до того ж була відсутня процедура реабілітації політичних в'язнів, а часу та і (треба так розуміти) політичної волі на

прийняття закону про реабілітацію не було, у нас виникло питання: чи мала Верховна Рада України у своєму арсеналі за умов недовіри до судової гілки влади правові механізми для вирішення політичної проблеми припинення кримінального переслідування та поновлення прав певних осіб, віднесених до числа політичних в'язнів?

Вочевидь, подібного механізму не було і не могло бути. Закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, а однією з ознак нормативно-правового акту є неперсоніфікований характер норм права, що в ньому містяться. І тому прийняття будь-якого закону, норми якого були б адресовані чітко визначеному колу суб'єктів (на кшталт Закону № 792-VII), має сприйматися не інакше, як відхилення від ustalених стандартів нормотворення, а вказівка на «негайність» виконання відповідного акту без рішення суду – як розширення повноважень Верховної Ради України за рахунок обмеження повноважень судової гілки влади. З цього приводу вельми емоційно висловлюється А. Музика: «У частині застосування «індивідуальної амністії» закон від 27 лютого 2014 р., що стосується долі конкретно визначених 42 осіб, не є Законом у сенсі нормативно-правового акта – його положення позбавлені нормативного характеру; зазначене рішення Верховної Ради України належить до правозастосовних актів, причому є таким, що не ґрунтується на законодавстві» [3].

Критика парламенту за сам факт прийняття Закону № 792-VII, що носить персоніфікований характер, є виправданою і водночас навряд чи конструктивною. З огляду на з'ясовану суть індивідуальної амністії, вимушені визнати, що звільнення особи від відбування покарання в порядку реалізації індивідуальної амністії, констатує винуватість амністованої особи в інкримінованих їй злочинах з усіма негативними наслідками, що з цього випливають, суперечить меті прийняття Закону № 792-VII. Зокрема, і через те, що цей Закон нічого не говорить про зняття судимості з осіб, на яких поширюється його дія. Питання про їх судимість відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про застосування амністії в Україні» має вирішуватись на

загальних підставах – згідно з положеннями КК України (статті 89–90 цього Кодексу, присвячені погашенню і зняттю судимості). Стає очевидним, що прийняття Закону № 792-VII дозволило лише частково полегшити долю тих осіб, яких законодавець визнав політичними в'язнями, звільнивши їх від покарання, але при цьому не поновивши їх прав.

Виникло на практиці і питання, чи є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності віднесення її Верховною Радою України до політичних в'язнів, які потребують повної реабілітації. Відповідаючи на це питання, зазначимо, що підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності вичерпно закріплені в КК України. Звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, про визнання її невинуватою в злочині. КК України, регламентуючи цей правовий інститут, виходить із встановлення факту вчинення особою кримінально караного діяння, а тому передбачені законом підстави звільнення від кримінальної відповідальності визнаються нереабілітуючими. З урахуванням того, що від кримінальної відповідальності може звільнитись лише та особа, яка зобов'язана її нести, вирішенню питання про звільнення від кримінальної відповідальності має передувати повне і точне встановлення фактичних обставин і правильна кваліфікація вчиненого злочину.

На це орієнтує і Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ), який у п. 2 постанови від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» роз'яснив, що при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен переконатись у тому, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину, особа винна в його вчиненні, а також, що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України. Лише після цього має бути постановлене (ухвалене) відповідне судове рішення в порядку, визначеному КПК.

Отже, якщо особу визнано такою, що потребує реабілітації, оскільки вона є політичним в'язнем, вести мову про звільнення такої особи від кримінальної відповідальності недоречно. Тому нам складно погодитись з висловленою в юридичній літературі точкою зору, згідно з якою визнання особи політичним в'язнем своїм правовим наслідком може мати як реабілітацію особи, так і звільнення особи від кримінальної відповідальності [4].

Далі. Закон «Про застосування амністії в Україні» на сьогодні не передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності. Нагадаємо, що до набрання чинності Законом України від 2 червня 2011 року «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» амністія передбачала ухвалення Верховною Радою України відповідного акта, що передусім повністю або частково звільняв певну категорію осіб від кримінальної відповідальності або покарання. Наразі амністування здійснюється лише в межах реалізації кримінальної відповідальності – як у найбільш ліберальній її формі, коли відбувається засудження обвинувальним вироком, та одночасно особа звільняється від покарання, так і в найбільш репресивній формі, в межах якої особі призначається покарання, яке вона реально відбуває, і коли ця особа звільняється від невідбутої частини покарання. Тому особи, віднесені Верховною Радою України до політичних в'язнів, згідно із Законом № 792-VII можуть підлягати звільненню від відбування покарання в порядку реалізації індивідуальної амністії, порядок застосування якої врегульований як Законом № 792-VII, так і Законом України «Про застосування амністії в Україні».

Однак якщо такий шлях є, як показано вище, не зовсім прийнятним (щоб не сказати – неприйнятним) для досягнення заявленої мети, то постає питання, в який же спосіб повинен був діяти законодавець у цьому разі? На наш погляд, однією з головних проблем на шляху реалізації задекларованої мети Закону № 792-VII була необхідність прийняття Верховною Радою України єдиного рішення, яке б носило універсальний характер та містило правові механізми поновлення прав всіх 42 осіб, яких народні депутати віднесли до «політичних

в'язнів». Але подібне універсальне рішення могло б бути прийняте за умови, що правовий статус осіб, яких воно стосується, є тотожним (чи хоча б подібним).

За умов, коли положення Закону № 792-VII і супровідні матеріали до нього не містять жодних орієнтирів, які б могли допомогти зрозуміти мотиви законодавця, якими керувався останній, визначаючи коло осіб, котрі були визнані політичними в'язнями (політичними опонентами) та потрапили під індивідуальну амністію, ми вимушені з'ясовувати такі мотиви, покладаючись передусім на власну оцінку подій, які виступили каталізаторами ухвалення досліджуваного Закону. А вона дозволяє нам припустити, що всіх осіб, правовий статус яких був уніфікований унаслідок ухвалення Закону № 792-VII, слід розділити принаймні на дві категорії суб'єктів – «справжніх» політичних в'язнів та осіб, котрі з політичних мотивів вчинили діяння, які містять склад того чи іншого злочину. Таке судження, крім усього іншого, ґрунтується на аналізі положень низки законів, якими народні депутати України намагалися звільнити від кримінального переслідування осіб у зв'язку із масовими акціями протесту, які сталися наприкінці 2013 – на початку 2014 рр. Так, в абз. 3 ст. 1 Закону України від 21 лютого 2014 р. № 743-VII «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» (далі – Закон № 743-VII) прямо вказується на необхідність звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, осіб, які вчинили дії, що можуть містити ознаки цілого ряду кримінальних правопорушень, зазначених в абз. 2 ст. 1 згаданого Закону.

Наголошують на необхідності диференціації правового статусу політичних в'язнів та осіб, котрі вчинили злочини з політичних мотивів, і міжнародні правозахисні організації. Так, у Путівнику з визначення поняття «політичний в'язень», розробленому робочою групою правозахисників із Азербайджану, Білорусі, Грузії, Литви, Польщі, Росії та України, фахівці, керуючись досвідом Ради Європи, міжнародної правозахисної організації

«Міжнародна амністія» та національних правозахисних організацій різних країн, розрізняють: по-перше, правовий статус політичних в'язнів, котрих, своєю чергою, поділяють на «в'язнів сумління», дії яких носять легітимний характер і не можуть вважатися правопорушенням у демократичному суспільстві, та осіб, яких держава переслідує з політичних мотивів; по-друге, правовий статус суб'єктів, які вчинили злочини з політичних мотивів [5]. Показово і те, що правозахисники виключають з кола політичних в'язнів всіх осіб, які вчинили насильницькі правопорушення проти особи, за винятком двох випадків – необхідної оборони чи крайньої необхідності.

Дещо інша позиція стосовно поняття «політичний в'язень» озвучується фахівцями міжнародної правозахисної організації «Міжнародна амністія» («Amnesty International»). На їхню думку, політичним в'язнем є будь-який в'язень, у справі якого присутній вагомий політичний елемент. Ним можуть бути: мотивація дій в'язня, самі дії; причини, що спонукали владу відправити особу за ґрати. Коли кажуть «політичний в'язень», маються на увазі як в'язні совісті, так і особи, котрі вдалися до кримінально караних діянь (наприклад, заподіяли шкоду чужій власності за політичними мотивами). Але знову ж аналітики «Amnesty International» одностайні в тому, що таким особам, на відміну від в'язнів совісті, які повинні бути негайно звільнені та поновлені в правах (тобто реабілітовані), «лише» має бути забезпечено розгляд їхніх справ у розумні строки і з дотриманням всіх гарантій справедливого суду.

При вирішенні питання, кого слід визнавати політичними в'язнями, може стати в нагоді і Європейська конвенція про видачу правопорушників і протоколи до неї, ратифіковані Україною 16 січня 1998 р. Адже зробивши це, наша держава погодилась з розумінням політичних злочинів, відображеним у цих міжнародно-правових актах. Згідно з останніми до політичних злочинів не належать: 1) вбивство або замах на вбивство глави держави чи члена його сім'ї; 2) злочини проти людства, зазначені у Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього; 3) злочини, перелічені в ст. 50 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 51

Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, зі складу збройних сил на морі, ст. 147 Конвенції про захист цивільного населення під час війни; 4) будь-які порушення законів і звичаїв війни, крім тих, що передбачені у зазначених положеннях Женевських конвенцій.

Отже, задля досягнення мети, озвученої авторами Закону № 792-VII, парламентарії мали: по-перше, диференціювати правовий статус «істинних» політичних в'язнів («в'язнів сумління», «в'язнів совісті») та осіб, які вчинили злочини з політичних мотивів; по-друге, визначити диференційовані механізми поновлення прав відповідних суб'єктів:

1) для в'язнів сумління – це реабілітація шляхом ухвалення спеціального Закону на зразок згаданого вище Закону України «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини», в якому мало б бути чітко прописано, що відповідна категорія осіб вважається реабілітованою та автоматично поновленою в усіх своїх правах. При цьому, ухвалюючи подібний Закон, народні депутати повинні були відмовитися від використання в ньому термінів на кшталт «амністія» (як у Законі № 792-VII), «звільнення від кримінальної відповідальності (або ж покарання)» (як у Законі № 743-VII) тощо, які асоціюються не з реабілітацією, а з констатацією винуватості осіб та подальшою відмовою держави (частковою чи повною) від обмежень прав тих, хто вчинив злочин;

2) для осіб, котрі з політичних мотивів вчинили дії, які містять ознаки складів злочинів, – це справедливий та неупереджений суд. При цьому Верховна Рада України могла б привернути увагу судів і правоохоронних органів (наприклад, шляхом прийняття окремої постанови) до необхідності здійснити ретельну перевірку законності всіх рішень, прийнятих у рамках кримінальних проваджень щодо відповідних суб'єктів, зокрема, на предмет з'ясування того, чи не були вчинені дії відповідної категорії осіб у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності (як ми пам'ятаємо, саме про

необхідну оборону та крайню необхідність зазначали і експерти-правозахисники в Путівнику з визначення поняття «політичний в'язень»).

Так, у контексті крайньої необхідності подібна перевірка могла б стосуватися оцінки того, чи не є шкода правоохоронюваним інтересам, завдана діями певних осіб, меншою за відвернену ними шкоду, особливо з урахуванням тієї обставини, що в багатьох випадках їхні дії, з зовнішнього боку схожі на злочинні, були направлені на захист суспільних інтересів або інтересів держави від дій, спрямованих на узурпацію влади колишнім Президентом України Віктором Януковичем, на підриг основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини – тобто дій, які законодавець визнав підставою для проведення люстрації (ч. 2 ст. 1 Закону № 1682-VII). При цьому слід зважати і на те, що інших шляхів для відвернення вказаних вище наслідків, крім порушення кримінального закону, відповідні суб'єкти не бачили.

Чудово усвідомлюємо, що юридична форма пропонованого рішення (за умови його ухвалення) навряд чи могла претендувати на бездоганність. Але головним тут є те, що реалізація рекомендованого нами механізму дозволила б, на відміну від Закону № 792-VII, сподіватися на реальне втілення в життя озвученої мети прийняття останнього – «недопущення політичних репресій і випадків застосування кримінальної юстиції для боротьби з політичними опонентами».

Розглянувши положення Закону № 792-VII через призму питання щодо конституційності Закону України «Про очищення влади», вважаємо, що ухвалення першого з цих законів у жодному разі не може і не повинне сприйматися як визнання неправосудності рішень стосовно зазначених у ньому осіб. Подібної точки зору дотримується П. Андрушко, який пише: ухваливши Закон № 792-VII, законодавець фактично визнав (констатував), що норми закону про кримінальну відповідальність щодо 42 осіб, визнаних політичними в'язнями (політичними опонентами), застосовані судами правильно (законно), але при цьому суди при кримінально-правовій

кваліфікації дій підсудних керувались політичними мотивами [6]. Більше того: навіть реальне поновлення прав осіб, яких народні депутати віднесли до політичних в'язнів (а не імітація цього процесу шляхом прийняття Закону № 792-VII), не могло б вважатися доказом порушень закону при ухваленні відповідних процесуальних рішень.

Зроблений нами висновок базується на конституційних принципах: про поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову; обов'язковості виконання судових рішень на всій території України; здійснення правосуддя виключно судами, які в сукупності виступають надійною гарантією того, що правову оцінку законності рішень суду може давати лише інший суд. Таку ж позицію займає з цього приводу ВСУ: «Рішення суду вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку. Виключне право перевіряти законність та обґрунтованість судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством; органи, які вирішують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, не наділені законом повноваженнями оцінювати законність судового рішення» (п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади»). Схожі за змістом міркування лунають з вуст голови Ради суддів України В. Сімоненко: «Відкриваючи кримінальні провадження щодо суддів за ст. 375 КК України у випадках, коли судові рішення в установленому законом порядку не переглядалися або переглядалися та не скасовані, органи прокуратури, ставлячи під сумнів такі судові рішення, які набули чинності, фактично привласнюють функції судів, що є порушенням Конституції України» [7].

Щоправда, не всіма правниками викладена позиція сприймається як аксіоматична. Так, з'ясовуючи законність застосування до суддів люстраційних процедур, М. Галабала робить висновок про те, що органи, уповноважені законом на розгляд справ про притягнення судді до юридичної

відповідальності, мають право надавати оцінку законності та обґрунтованості судових рішень – навіть якщо ці рішення не були скасовані або змінені [8]. Утім, повністю розділити цю точку зору ми не можемо. По-перше, складно погодитись з твердженням про право інших, крім судів, органів давати правову оцінку законності судових рішень. Видається, що така позиція суперечить конституційному положенню про те, що правосуддя (а оцінка законності судових рішень, поза всяким сумнівом, є формою реалізації правосуддя) в Україні здійснюється виключно судами, а привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України). По-друге, варто брати до уваги той факт, що предметом дисциплінарних проваджень щодо суддів є не законність судових рішень, а поведінка суддів. Зокрема, в ч. 6 ст. 93 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» прямо зазначається, що повертається без розгляду звернення щодо відкриття дисциплінарного провадження щодо судді, яке стосується оскарження судового рішення, ґрунтується на доводах, що можуть бути перевірені лише судом вищої інстанції в порядку, передбаченому процесуальним законодавством. По-третє, на підтвердження свого висновку М. Галабала наводить кілька цікавих аргументів, серед яких чільне місце займає теза про належність презумпції правомірності судового рішення до числа спростовних. На думку правника, висловлене ним положення підтверджується тим фактом, що така презумпція може бути спростована в порядку трьох проваджень: апеляційного та касаційного оскарження, кримінального провадження (винесення вироку про неправосудність рішення, який згодом стає нововиявленою обставиною), дисциплінарного провадження.

Проте, при аналізі можливості застосування люстраційних процедур до суддів у зв'язку з ухваленням ними рішень, які не були скасовані, чомусь не береться до уваги та обставина, що Закон № 1682-VII передбачає автоматичну люстрацію суддів, які ухвалювали рішення щодо осіб, вказаних у Законі № 792-VII, без з'ясування законності таких рішень навіть з боку дисциплінарних органів, не кажучи вже про інші, більш складні та

довготривалі (і, головне, – законні) процедури. Виходить, що правова оцінка законності рішень суддів, ухвалення яких стало підставою для їх люстрації, була надана Верховною Радою України – органом, який навіть М. Галабала не включив до списку суб'єктів, спроможних здійснювати подібну оцінку.

Звичайно, можна вказати на те, що реабілітація (а точніше – намагання її провести) певного кола осіб, здійснена шляхом ухвалення Закону № 792-VII, також частково порушує конституційний принцип здійснення правосуддя виключно судами. Але прийняття цього Закону слід сприймати як вимушений крок Верховної Ради України: остання, маючи на меті реабілітацію осіб, котрі, на думку парламентаріїв, зазнали кримінального переслідування з політичних мотивів, і водночас не знайшовши дієвих інструментів для реалізації цієї мети, прийняла політико-правове рішення, яке базувалося на принципах гуманізму та справедливості, але при цьому певним чином порушувало принцип верховенства права. З цього приводу вважаємо за доречне згадати коментар М. Хавронюка стосовно нечинного зараз Закону України від 19 грудня 2013 р. «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» (далі – Закон від 19 грудня 2013 р.). Науковець, обґрунтовано критикуючи «букву» вказаного Закону, все ж наголошує на тому, що його «дух» не може сприйматися інакше, як необхідність зробити все можливе для того, щоб максимально полегшити долю всіх учасників акцій протесту та масових заходів, що відбувалися у період з 21 листопада до 26 грудня 2013 р. у Києві та інших населених пунктах України, і в цей спосіб сприяти досягненню громадської злагоди в Україні [9].

Та одна справа, коли прийняте політико-правове рішення є підставою для полегшення долі учасників масових акцій протесту, і зовсім інша – коли воно виступає підставою для автоматичного настання негативних правових наслідків для певного кола суб'єктів. Показово, що, на відміну від Закону від 19 грудня 2013 р., у преамбулі якого вказується на те, що його ухвалення базується на принципі гуманізму, в ст. 2 Закону № 1682-VII основними

принципами процесу очищення влади проголошено верховенство права та законність. І це цілком справедливо, адже зазначені принципи є неодмінними атрибутами кожної правової держави, до когорти яких віднесла себе і Україна (ст. 1 Конституції України).

Але вважати процес люстрації суддів (як і інших правозастосовувачів) таким, що відповідає принципу верховенства права, можна було б лише за умови визнання у встановленому законом порядку незаконності прийнятих ними рішень із наступним їх скасуванням (наприклад, шляхом констатації відсутності складу злочину в діях осіб, стосовно яких прийняті відповідні рішення, через визнання їх вчиненими в стані крайньої необхідності). При цьому необхідною умовою законності такої процедури мав би стати її індивідуальний, а не колективний характер. Тобто відповідна правова оцінка мала б даватися стосовно кожного окремого суб'єкта, віднесеного до політичних в'язнів, та інкримінованих йому порушень кримінального закону. Близьку за змістом позицію займає і Європейська комісія «За демократію через право» («Венеціанська комісія»), у Висновку № 788/2014 якої щодо Закону України «Про очищення влади» зазначається, що «під час очищення влади дуже важливо не звинувачувати суддів за законні дії і не застосовувати люстраційні заходи автоматично» (п. 77).

Отже, люстрація суддів та інших правозастосовувачів на підставі ч. 3 ст. 3 Закону № 1682-VII однозначно порушує принцип верховенства права. З цього приводу нам імпонують міркування Г. Колесник про те, що правова держава тим і відрізняється від первісного суспільства, що навіть злочинців судять відповідно до закону і держава гарантує: їхні права не буде порушено. Ми ж, прийнявши Закон України «Про очищення влади» в його чинній редакції, знову нехтуємо верховенством права та порушуємо права людини, задекларовані в Конституції України [10]. Перефразовуючи епічний вислів Тараса Бульби, мусимо констатувати: законодавець вказав на необхідність дотримання принципу верховенства права при проведенні люстрації, законодавець ним і знехтував.

Зроблений нами висновок у жодному разі не слід сприймати як намір стати «адвокатами» суддів, які підпадають під дію процедури люстрації. Ми цілком усвідомлюємо той факт, що окремі з них могли порушувати суддівську присягу, приймаючи незаконні рішення, які слугують підставою не лише для їх люстрації та відкриття щодо них дисциплінарних проваджень, а і для притягнення до кримінальної відповідальності. Але в тому-то і річ, що невідповідність окремих норм Закону України «Про очищення влади» принципу верховенства права, порушення ним засадничих демократичних цінностей і прав людини здатні призвести до краху люстраційних очікувань суспільства, компрометації самої ідеї очищення влади, а також настання негативних наслідків, подібних до тих, які мали місце в інших країнах (наприклад, Польщі і Сербії), де свого часу відбувався процес колективної люстрації.

1. Маляренко В.Т., Музика А.А. Амністія та помилування в Україні. – К., 2007. – С. 17.
2. Антологія української юридичної думки. В 10 т. Том 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / відп. ред. О.М. Костенко. – К., 2004. – С. 611.
3. Музика А.А. Псевдоамністії: без елементарної системності законодавства неможлива єдність судової практики // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні. Матеріали Міжнародного симпозіуму 24–25 жовтня 2014 року. – К., 2014. – С. 121
4. Битяк Ю.П., Тютюгін В.І., Капліна О.В., Шило О.Г., Степанюк А.Х. Рекомендації щодо застосування кримінального закону у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні щодо повної реабілітації політичних в'язнів» № 792-VII // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2014. – № 3. – С. 121.
5. Путівник із визначення поняття «Політичний в'язень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1384001187>.
6. Андрушко П. Юридична природа окремих положень, окремі кримінально-правові аспекти Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 р. № 792-VII // Юридичний вісник України. – 5–11 квітня 2014 р. – № 14.
7. Сімоненко В. Погрози суддям нищать справедливість // Голос України. – 18 березня 2015 р. – № 48.
8. Галабала М. Відповідальність судді за нескасоване рішення: pro et contra // Юридичний вісник України. – 14–20 березня 2015 р. – № 10.
9. Коментар Миколи Хавронюка стосовно закону про амністію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1560-komentar-mykoly-khavroniuka-stosovno-qzakonu-pro-amnistiiuq.html>.

10. Колесник Г. Очищення потрібне, але в юридичних рамках // Голос України. – 18 березня 2015 р. – № 48.