



Юрій Володимирович ОРЛОВ,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)

КРИМІНОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ ЛЮСТРАЦІЇ В КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ ДЛЯ УКРАЇНИ*

Стаття присвячена кримінологічному моделюванню концепту люстрації як елементу перехідного правосуддя. Виявлено та емпірично засвідчено наявність соціального запиту на люстрацію в контексті інституціональних перетворень при реалізації перехідного правосуддя. З предметної точки кримінологічна модель люстрації перебуває на порубіжжі конституційного, адміністративного, трудового, кримінального права, міжнародного права прав людини. Люстрація в контексті перехідного правосуддя для України постає триплексним феноменом, поєднує у собі кримінально-правовий, політико-правовий та політичний сегменти. Надається характеристика кожному з них.

Ключові слова: люстрація, перехідне правосуддя, права людини, деокупація, кримінологічна модель, злочинність, протидія злочинності, криміногенний ризик, запобігання, кримінологічне забезпечення.

Постановка проблеми. Триваюче перебування у стані війни, спроби осмислення її феноменології, продукованих нею особистісних, колективних (групових) екзистенцій, намагання сконструювати образ майбутнього, того, що «після», спрогнозувати і спроектувати більш-менш організовану, керовану діяльність з відновлення правопорядку на деокупованих територіях неодмінно наштовхується на настільки широкий спектр невідомих змінних, що навіть приблизні обриси майбутнього України виявляються у діапазоні радше бажаного, аніж дійсного. Надто складно будь-якому досліднику, який включений у розвиток подій війни,

* Стаття підготовлена на виконання проєкту «Захист прав людини в концепції перехідного правосуддя: українська модель» (реєстр. номер 2022.01/0204), що реалізується за підтримки Національного фонду досліджень України.

узалежнений від них, зберігати виключну об'єктивність у питаннях щодо майбутнього держави і суспільства. Підвищується ризик скочування в афектації, дистанціювання від раціональності, що обтяжується офіційно-патріотичним порядком денним. Останній, втім, і має бути, як фактор стимулювання духу. Втім, питання не в ньому. Невблаганність поточної реальності повсякчас засвідчує перманентну присутність імовірності у розбіжностях між устремліннями та фактом.

А факт, станом на квітень 2024 р., у тому, що сили оборони України перебувають у стратегічній, власне, обороні, концентруючись на недопущенні окупації російською федерацією нових територій. Тож, виходячи з поточного моменту, було б до певної міри необґрунтованим передбачати уявні програми деокупації території. Такі передбачення будуються на вірі, а не на емпіриці. І це правда. Як є правдою і те, що всі війни закінчуються. Питання лише у тому, коли і як? В подібних ситуаціях у дослідницькому середовищі (зокрема і в кримінології, як засвідчують праці О. М. Литвинова, О. О. Титаренка та інших науковців) прийнято застосовувати сценарний метод. І, вважаємо, що не помилимося, коли і в цьому дослідженні скористаймося тими можливостями, які впливають зі сценування майбутнього, зіпершись на апріорні передумовки мислення у сфері соціального, що сягають найглибших пластів залягання особистісного та колективного несвідомого й спонукають до віри у збереження української державності та деокупацію всієї території України у межах міжнародно визнаних кордонів.

Кожен, хто стане на позицію такого розвитку подій, змушений буде визнати й необхідність реалізації перехідного правосуддя на засадах верховенства права. Будучи цілком свідомими тієї обставини, що перехідне правосуддя – вельми широкий феномен, менше з тим, на особливу увагу (з кримінологічної перспективи) у його структурах заслуговують ті акції, які спрямовані на неповторення конфлікту досвіду у майбутньому. Чільне місце серед них, і за функціоналом, і за ступенем суперечливості, дискусійності посідає люстрація.

Питання сутності, правових підстав, кримінологічного потенціалу та криміногенності люстрації у різних час ставали предметом дослідження у працях Є. Захарова, К. Котельової, І. Лавриненка, М. Мельника, Я. Романюка, А. Мелешевич, О. Овчаренко, В. Онопенко, Д. Свиридової й деяких інших. Розроблений теоретичний фундамент люстрації слід визнати ґрунтовним, практично корисним. Однак, поруч з цим, не можна не визнати і того, що в більшості своїй вказаний доробок стосується так званої «постмайданівської» люстрації, що була спробою «очищення влади» від тих, хто сприяв її узурпації з боку В. Ф. Януковича та, з огляду на особливості кар'єрного зростання, був запідозрений у причетності до такої узурпації. Саме такою є логіка Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2024 № 1682-VII¹, на підставі якого й реалізовувались люстраційні процедури. І це є

¹ Про очищення влади : Закон України від 16.09.2024 № 1682-VII. URL:

ключовою обставиною, яка вимагає подальших, адаптованих під умови російсько-української війни наукових розробок механізму можливої майбутньої люстрації у контексті перехідного правосуддя для України.

Мета статті – здійснити кримінологічне моделювання люстрації як елементу перехідного правосуддя через визначення її природи, задач, параметрів соціального запиту, параметрів криміногенного потенціалу.

Виклад основного матеріалу. Як засвідчує вже більш ніж дворічний досвід протистояння збройній агресії російської федерації, певна частина населення, яка опиняється під окупацією (хоча окупація і не є ключовим фактором) стає на шлях добровільної співпраці з представниками країни-агресора, в тому числі й у кримінально протиправних формах (державна зрада, колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору тощо). І така співпраця не тільки певним чином сприяє утвердженню окупаційної адміністрації, полегшення ведення агресивної війни в цілому, а й створює загрози грубого порушення прав і свобод громадян України, які в силу тих чи інших обставин лишилися «під окупацією». Спектр ризиків широкий: від неможливості реалізації трудових, громадянських прав й до кримінальної віктимізації (за сприянням колаборантів) на дискримінаційних засадах, зокрема за критерієм політичних поглядів та/або попереднього досвіду участі у захисті суверенітету і територіальної цілісності України. Відтак питання виставлення функціональних блоків в засобах люстрації для відповідної категорії осіб є важливим чинником і відновлення довіри до влади на деокупованих територіях, і запобігання подальшому порушенню прав, дискримінації за політичними ознаками, і додаткового гарантування неповторення сценаріїв сприяння агресії та окупації у майбутньому.

У зв'язку з цим люстрація правомірно та за загальним визнанням вважається інструментом правосуддя перехідного періоду. В контексті післявоєнного правосуддя її можна розглядати як захід відновлення миру, як гарантію неповернення до збройного конфлікту¹. Висловлюється думка (В. Андреевський), що люстрація – це низка політичних і юридичних заходів, метою яких є ліквідація наслідків попереднього, ворожого до людини і народу, режиму. Люстрація відбувається при повній зміні політичної системи суспільства². Таким чином, люстрація – це засіб програмування окремого сегменту образу майбутнього за рахунок запобігання участі у його формуванні дискредитованої бюрократії та інших соціальних акторів, які солідаризувалися з недемократичними силами, агресором, сприяли утвердженню окупаційної влади, реалізації агресивної політики.

Втім, наведене розуміння є радше функціональним, аніж юридичним. Крім того, воно є надто узагальненим; з нього зостається незрозумілими

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text> (дата звернення: 10.04.2024).

¹ Котельова К. О. Як провести люстрацію і не порушити права людини? / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/yak-provesty-liustratsiiu-i-ne-porushyty-prava-liudynu/> (дата звернення: 10.04.2024).

² Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. С. 428.

конкретна конфігурація як соціального запиту, так люстраційної моделі трансформації публічної адміністрації, органів влади. Водночас саме ці питання є одними з ключових, від вирішення яких залежатиме ступінь конфліктогенності, криміногенності процесу «очищення влади», сприйняття останньої населенням як справедливого, необхідного, гарантії дотримання прав і свобод громадян, недопущення дискримінації. Хиби, помилки, неадекватні рішення у сфері люстрації здатні загострити соціальні протиріччя на деокупованих територіях, зумовити додаткові ефекти знедержавлення легітимності, посилити правовий нігілізм, реваншистські настрої, детермінувати у майбутньому відповідні політичні злочини, включаючи злочини на ґрунті ненависті, терористичної спрямованості, злочинну колаборацію. Як влучно зауважує професор К. Сіккінк, за найгіршим сценарієм, погано проведена люстрація може підірвати демократію в країні та призвести до нової нестабільності, або навіть закласти підґрунтя до наступних конфліктів¹.

Відтак, розробка кримінологічної моделі люстрації спирається на два фактори:

а) конструювання та розкриття інституціонально-перетворювального потенціалу люстрації в контексті відновлення правопорядку на деокупованих територіях, формування довіри до органів публічної адміністрації як одного із засобів запобігання повторенню збройного конфлікту, окремих його компонентів, пов'язаних з діяльністю місцевих органів влади в контексті збройного конфлікту та супутніх йому злочинів (люстрація як інструмент кримінальної превенції);

б) упередження, запобігання можливим криміногенним наслідкам люстраційного процесу (люстрація як джерело криміногенності, потенційний аттрактор порушень прав людини, як фактор детермінації окремого сегменту політичної злочинності).

Як перший, так і другий фактор виявляють узалежнення від характеру соціального запиту на люстрації. Досить чітко, на нашу думку, цей запит сформулювала К. О. Котельова: «...Особливе обурення викликають випадки співпраці з ворогом та підтримка дій країни-агресора з боку представників української влади. Сьогодні очищення влади від службовців з антидержавницькими поглядами та потенційних зрадників – це питання майбутнього нашої держави. Наразі в Парламенті зареєстровано три законопроекти щодо обмеження участі осіб, пов'язаних з певними політичними партіями, в управлінні державою: номери реєстрації 9081, 9081-1 та 9081-2. По суті ідеться про нову люстрацію².

Не позбавленими логіки виглядають і міркування Д. Свиридової: «У суспільстві гостро постає питання, як збалансувати та вирішити дві важливі

¹ Сіккінк К. Добровільні колаборанти Росії. Українська правда. 2023. 4 серпня. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2023/08/4/7414230/> (дата звернення 20.02.2024).

² Котельова К. О. Люстрація в Україні: ЄСПЛ побачив порушення прав людини / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/liustratsiia-v-ukraini-yespl-pobachyv-porushennia-prav-liudyny/> (дата звернення: 10.04.2024).

задачі: по-перше, не допустити до органів влади громадян, які співпрацювали з окупантом, та уникнути конфліктів на ґрунті засудження таких випадків; а по-друге, створювати умови для реінтеграції населення звільнених територій, усунути численні страхи людей щодо покарання кожного просто за те, що залишились жити в окупації»¹. Все так, цілком можна визнати обґрунтованими ці судження. Водночас у них бракує одного суттєвого елементу, що відрізняє люстрацію саме як засіб інституціональної трансформації в контексті постконфліктного правосуддя від інструменту реалізації політики дискримінації. У своєму рекомендаційному документі «Інструменти забезпечення панування права у постконфліктних державах. Перевірка: основа для практичної діяльності» (2006 р.) Управління Верховного комісару з прав людини ООН наголошує, що реформування установ сприяє досягненню головної мети ефективної та законної політики у сфері правосуддя перехідного періоду: *запобігання подальшим порушенням прав людини (курсив наш – Ю. О.)*. Одним із важливих аспектів інституційної реформи у країнах, що переживають перехідний період, є процес перевірки з метою виключення з державних установ несумлінних осіб².

Отже, першочерговою метою комплексу перевірочних та «фільтраційних» заходів, що можуть охоплюватись поняттям «люстрація» є саме *захист прав людини, запобігання можливим їх порушенням на ґрунті упередженого ставлення*. Причому таке ставлення за відсутності необхідних перевірочних заходів можливе як щодо громадян з боку недобросовісних, упереджених (на ґрунті політичних поглядів) представників органів публічної адміністрації, так і щодо останніх з боку громадян. Відсутність інституціональних трансформацій вказаних органів у повоєнний період, зокрема на деокупованих територіях, безконтрольний процес комплектування органів публічного адміністрування, «ручний режим» кадрової політики щодо них підриватиме авторитет держави, муніципалітету, формуватиме недовіру до цих політико-управлінських утворень, детермінуватиме правовий нігілізм з подальшим поширенням правопорушень.

Недарма у згаданому документі Верховного Комісара з прав людини ООН підкреслюється та обставина, що процеси перевірки (як компонент кадрової реформи в країнах, що переживають перехідний період) спрямовані на видалення з державної служби нечесних осіб, щоб встановити (відновити) довіру з боку суспільства та надати (відновити) законність державним інститутам³. В цьому ж контексті варто розглядати згадану

¹ Свиридова Д. Страшне слово «люстрація» на шляху до справедливості. *LD.ua*. 2024. 13 лютого. URL: https://lb.ua/blog/daria_svyrydova/598208_strashne_slovo_lyustratsiya_shlyahu.html. (дата звернення: 10.04.2024).

² Rule-of-Law Tools for Post-conflict States : Monitoring legal systems / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. New York and Geneva, 2006. P. 4. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/RuleoflawMonitoring.pdf> (дата звернення: 10.04.2024).

³ Там само.

перевірку (по суті люстрацію) як засіб запобігання повторенню конфлікту, на що вказує правозастосовна практика на рівні інститутів ООН¹.

Також важливо наголосити і на прагматичній складовій люстрації, функціонал якої поєднує як економію ресурсів, так і сприяння утвердженню справедливості та захисту прав людини. Йдеться, зокрема про те, що нестача коштів, інших ресурсів у постконфліктних умовах, а також правові перепони, кадровий дефіцит та велика кількість порушників найчастіше перешкоджають кримінальному переслідуванню всіх правопорушників та залишають так звану «прогалину безкарності». Хоча процеси перевірки також потребують суттєвих ресурсів, ці процедури є менш складними, ніж кримінальне переслідування. В умовах обмеженого або відстроченого кримінального переслідування виключення порушників прав людини зі сфери державної служби може допомогти заповнити «прогалину безкарності» за допомогою часткового заходу – «некримінальної відповідальності»².

Таким чином, запит на люстрацію як елемент інституціональних перетворень в контексті реалізації концепції перехідного правосуддя виявляється передусім у сфері захисту прав людини, повноцінного відновлення функціоналу органів публічної адміністрації на засадах нормального рівня довіри до них з боку громади, а також запобігання вчиненню політично мотивованих кримінальних правопорушень. Втім цей запит виводиться аналітично, впливає з узагальнень світового досвіду реалізації концепцій перехідного правосуддя. Поруч з цим, як відомо, кожен конфлікт є унікальним у своїй етіології, причинах, характері перебігу та, відповідно, наслідками, частина з яких може бути усунена, нейтралізована або послаблена через люстрацію. Не є виключенням й російсько-українська війна, яка вимагає враховувати низку особливостей, передісторію повномасштабної війни, що пов'язується з тривалою, починаючи з 2014 року, окупацією (з подальшою анексією) окремих районів Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим, глибокою інституціоналізацією діяльності окупаційних адміністрацій.

У аналітичних документах Верховного Комісара з прав людини ООН та інших інституцій ООН, присвячених перехідному правосуддю, небезпідставно акцентується увага на тому, що для встановлення (відновлення) громадянської довіри та легітимізації (відновлення легітимності) державних інститутів громадськість має бути поінформована про інституційну реформу та відчувати довіру до дій щодо її проведення³. В

¹ Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity / Economic and Social Council ; Commission on Human Rights : E/CN.4/2005/102/Add. 18 February 2005. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/541829?v=pdf> (дата звернення: 10.04.2024).

² Rule-of-Law Tools for Post-conflict States : Monitoring legal systems / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. New York and Geneva, 2006. P. 5. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/RuleoflawMonitoringen.pdf> (дата звернення: 10.04.2024).

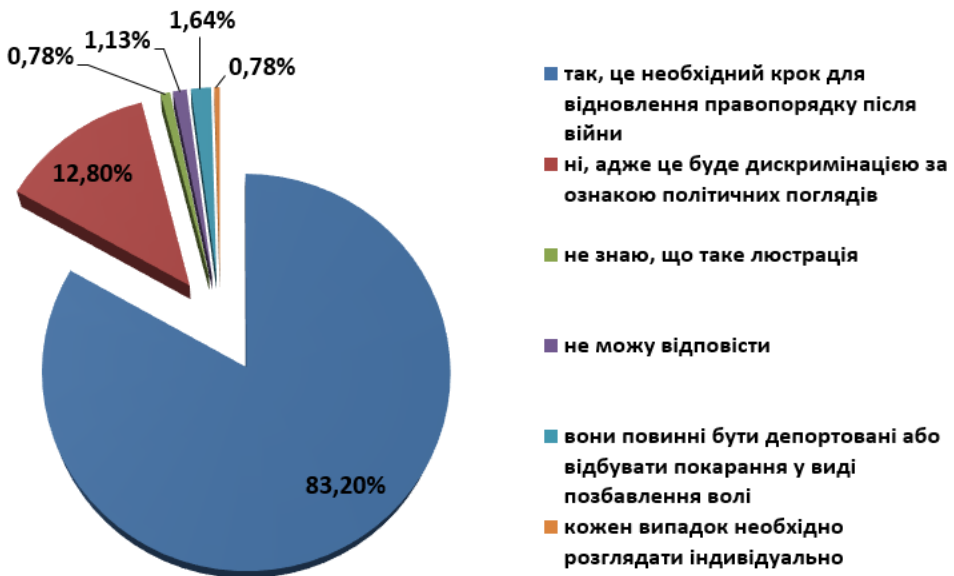
³ Rule-of-Law Tools for Post-conflict States : Monitoring legal systems / Office of the United Nations High

цьому контексті звернімо увагу на проведені нами в межах проєкту «Захист прав людини в концепції перехідного правосуддя: українська модель» (реєстр. номер 2022.01/0204) опитування декількох категорій респондентів (внутрішньо переміщені особи, військовослужбовці, поліцейські та широка громадськість), результати якого серед іншого здатні підсвітити й окремі складові проблеми люстрації. Перш за все йдеться про підтвердження соціального запиту люстрації. А окрім цього й про зв'язок цього напряму інституціональних реформ, спрямованих на неповторення конфлікту, із інститутом амністії.

Передусім інтерес викликає позиція внутрішньо переміщених осіб (1527 респондентів) з приводу підтримки ідеї люстрації, адже саме ця категорія респондентів у перспективі вірогідно (згідно з результатами їх опитування – близько 65 %) планує повернутися на деокуповані та інші території України, які були залишені ними у зв'язку із небезпекою для життя і здоров'я в контексті збройного конфлікту. Абсолютна більшість (83,2 %) підтримують необхідність люстрації (див. діаграму 1).

Діаграма 1

Чи вважаєте Ви за необхідне у майбутньому люстрацію щодо тих, хто співпрацював з окупаційним режимом, Російською Федерацією (колаборанти, державні зрадники)?



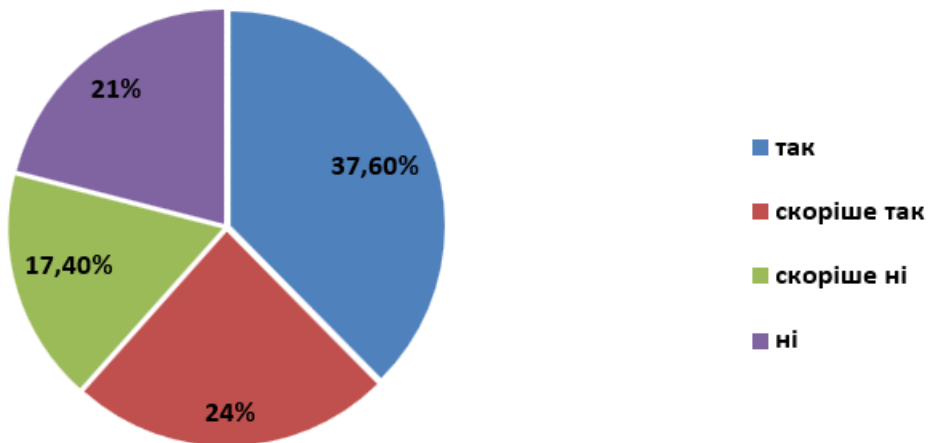
Симптоматичною також видається і та обставина, що близько 2 %

респондентів дотримуються радикальних поглядів щодо умовно політичних санкцій до осіб, які співпрацювали з окупаційною адміністрацією, аж до їх депортації на територію російської федерації. Це питання, ясна річ провокативне, було свідомо нами включене в опитувальник, аби виявити, хоча б і непрямо, але менше з тим підсвітити окремі індикатори ненависті за політичною ознакою¹. Втім, це вже інша площина проблематики перехідного правосуддя, увага до якої потребує окремого дослідження. Тут же наголосимо, що йдеться про підтвердження соціального запиту люстрації. А окрім цього й про зв'язок цього напряму інституціональних реформ, спрямованих на неповторення конфлікту, із інститутом амністії.

Менш радикальними у своїх оцінках виявилися опитані поліцейські (7209 респондентів) – діаграма 2.

Діаграма 2

Чи підтримуєте Ви ідею люстрації щодо тих осіб, які співпрацювали з окупаційною адміністрацією країни-агресора, але не вчинили кримінально караної колаборації?



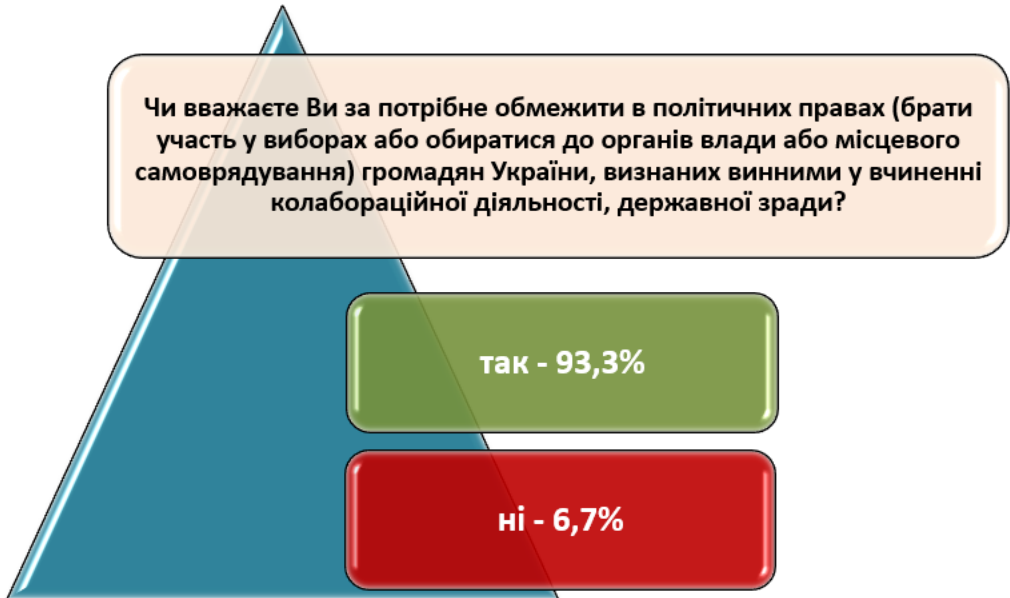
Тільки 37,6 % поліцейських однозначно підтримують ідею люстрації. 24 % скоріше підтримують, чим ні, але очевидної потреби у ній не вбачають. Загалом близько 38 % опитаних правоохоронців не вважають за потрібне

¹ Орлов Ю.В. Люстрація в концепції перехідного правосуддя для України: обґрунтування соціального запиту // Злочинність і протидія їй в умовах війни та повоєнній перспективі : міждисциплінарна панорама : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2024, м. Харків) / МВС України ; Харківський національний університет внутрішніх справ ; Кримінологічна асоціація України. Вінниця : ХНУВС, 2024. С. 346.

проводити люстрацію. Це може свідчити про загальну низьку поінформованість працівників поліції про концепцію перехідного правосуддя взагалі та про призначення й механізм реалізації люстрації, зокрема. Так, близько 57 % з опитаних нами поліцейських не мають жодного уявлення про перехідне правосуддя. Ще біля 40 % не обізнані зі змістом категорії «кримінальні правопорушення на ґрунті ненависті». І ця обставина не може на викликати стурбованість: після 10 років збройного конфлікту більше половини поліцейських не обізнані про інструменти правосуддя перехідного періоду, ролі Національної поліції у їх реалізації. Це ж стосується і кримінальних правопорушень, детермінованих упередженим ставленням, зокрема за політичною ознакою (переконання, досвід діяльності тощо). Таку ситуацію не можна вважати задовільною. Нагальною є потреба у відповідному корегуванні освітніх програм, розробці і впровадженню короткострокових курсів підвищення кваліфікації для різних категорій поліцейських.

Не менш цікавими видаються й результати опитування, які виражають ставлення громадян (1723 респонденти) до ширшого аспекту обмежувальних, фактично люстраційних (але у широкому розумінні) заходів як у зв'язку із фактом співпраці з окупантами (діаграма 3), так і через сам факт проживання в окупації (експертне опитування (23 експерти) фахівців у галузі кримінального і цивільного права, кримінології – діаграми 4, 5).

Діаграма 3



Діаграми 4, 5

Чи повинні бути обмежені громадянські права осіб, які проживали на тимчасово окупованих територіях в період окупації?

- обмеження у правах в жодному разі неприпустиме **(14,3%)**
- можуть бути обмежені, але тільки в індивідуальному порядку на підставі рішення суду, в якому констатовано вчинення конкретного правопорушення **(71,4%)**
- мають бути обмежені у виборчих правах **(14,3%)**

Чи вважаєте Ви за потрібне запровадження обмежень політичних прав (зокрема, виборчих) громадян України, засуджених за державну зраду, колабораціонізм та інші злочини проти держави України та її громадян?

- **50%** - застосування зазначених обмежень є обов'язковим;
- **14,3%** - застосування зазначених обмежень вважаю не потрібним;
- **35,7%** - зазначені обмеження повинні поширюватися не лише на засуджених осіб, а на всіх осіб, які будь-яким чином сприяли окупації або діяльності окупаційної влади на території України.

Не складе надмірних зусиль виявити, що в результатах вказаних опитувань відобразились елементи так званої репресивної свідомості. Травма війни детермінує прагнення до помсти. Її вектор звернений не тільки назовні, на, власне, представників російської держави, а й всередину, на тих, хто так чи інакше, за тими чи іншими ознаками може бути афілійований з агресором. Звернімо увагу: більше 14 % громадян за те, аби обмежити громадян України у їх виборчих правах на підставі самого лише факту проживання в окупації. Більше 70 % вважають за можливе таке обмеження, але не за об'єктивним критерієм, а суб'єктивним, себто в індивідуальному, судовому порядку. Сукупно 85,7 % (діаграма 5) вважають за потрібне обмежувати у виборчих правах тих, хто визнаний винним у

державній зраді, колабораційній діяльності, інших злочинах проти держави та громадян в контексті збройного конфлікту (50 %), а також тих, хто так чи інакше виявився причетним до окупації (сприяли їй або діяльності окупаційної адміністрації у некримінальний спосіб – 35,7 %).

І це є станом суспільної свідомості (чи-то-пак безсвідомого, підсвідомого), з яким не можна не рахуватися. Цей стан характеризується емоційною зарядженістю, яку слід сублімувати у прийнятному з точки зору прав людини напрямі. Тому й необхідно визнати за громадянами України право здійснення широкої, раніше не застосовуваної у світовій практиці, люстрації, що поширюється на громадянські права, безвідносно займаної посади в контексті збройного конфлікту тимчасової окупації. Але при цьому стоїть задача напрацювати механізм реалізації такого права, здійснення такого аспекту люстрації, фактично вивільнення електорального поля за рахунок недопуску до нього осіб, які себе дискредитували в контексті збройного конфлікту, який би забезпечив необхідні гарантії дотримання прав і свобод людини, баланс між запитом на помсту та національною безпекою в частині функціонування політичної системи країни.

В цьому аспекті, звертає на себе увагу позиція професора С. Карштедта, який наголошує на двох типах «публічного провадження»: по-перше, це кримінальне переслідування представників еліти та посадових осіб органів влади, що становили вище керівництво у системі державного управління минулого режиму і, по-друге, це процедури масових розслідувань щодо тих, хто добровільно співпрацював із минулим режимом, членів партії або службовців державних організацій (наприклад, поліції, служби безпеки) серед нього та нижчого рангів у бюрократичній ієрархії¹. Погоджуючись в цілому із такою логікою мислення, що репрезентує бінарну природу люстрації, варто ще раз наголосити зазначити, що в контексті задач та особливостей перехідного правосуддя для України, цей інструмент має ширший функціонал та, як впливає з результатів опитування, сягає рівня обмеження громадянських, зокрема виборчих прав. Іншими словами: слід виділяти принаймні три аспекти люстрації в українській моделі перехідного правосуддя: кримінально-правовий, політико-правовий та політичний.

Менше з тим, третій, політичний, компонент люстрації так само має відповідати принципам індивідуалізації. Неодмінно слід не допустити оперування концептом колективної відповідальності, об'єктивного ставлення в вину. І тут варто нагадати про підходи Європейського суду з прав людини щодо засад здійснення люстрації (крізь призму ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини²), а саме¹:

¹ 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; Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. К. : «РУМЕС», 2017. С. 428–429.

² Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини : Міжнародний договір. Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення

1) люстрація не становить порушення прав людини як така, тому що демократична держава вправі вимагати від держслужбовців бути лояльними до конституційних принципів, на яких вона заснована; демократія здатна захистити себе й має бути здатною вжити заходів з упередження поверненню тоталітарного режиму (Вогт проти Германії (*Vogt v. Germany*), № 17851/91, 26 вересня 1995 р.)².

2) якщо держава вдається до люстраційних заходів, вона повинна забезпечити для осіб, до яких вони застосовуються, дотримання усіх процесуальних гарантій Конвенції (Расмуссен проти Польщі (*Rasmussen v. Poland*), № 38886/05, 28 липня 2009 р.)³;

3) обмеження, які вводяться законами про люстрацію, мають бути обґрунтованими, в допустимих рамках та відповідати певним умовам, а саме: законності, наявності легітимної мети та пропорційності заходів (курсив наш – Ю. О.) (Адамсонс проти Литви (*Adamsons v. Lithuania*), № 3669/03, 01 грудня 2008 р.)⁴;

4) люстраційні заходи відповідатимуть принципу недискримінації, який заперечує насамперед позбавлення особи можливостей, наданих іншим, на підставі особистого вибору, що має поважатися як елемент, що формує людську особистість (наприклад, віросповідання, політичні погляди), або на підставі особистісної характеристики, яка не може бути змінена (приміром, стать, раса, фізичні вади, вік) (Матйек проти Польщі (*Matyjek v. Poland*), № 38886/05, від 24 квітня 2007 р.)⁵;

5) строки давності застосування люстраційних заходів можуть вважатися прийнятними з огляду на специфічний історико-політичний контекст. При цьому національному парламенту слід розглянути можливість встановити термін давності для застосування обмежень (Жданок проти Латвії (*Zhdanoka v. Latvia*), № 58278/00, 16 березня 2006 р.)⁶.

Тут також не зайвим буде наголосити на тому, що оскільки характер люстраційних процедур має в окремій своїй частині кримінально-правові ознаки, вони можуть підпадати під сферу дії кримінального процесуального

20.03.2024).

¹ Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. С. 433/

² *Vogt vs Germany* / European Commission of Human Rights. Application № 17851/91. Report (adopted on 30 November 1993). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45631> Text (дата звернення 20.03.2024).

³ *Rasmussen v. Poland* / European Commission of Human Rights. Application № 38886/05. Report (adopted on 28 July 2009). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-92429> (дата звернення 20.03.2024).

⁴ *Adamsons v. Lithuania* / European Commission of Human Rights. Application № 3669/03. Report (adopted on 1 December 2008). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2089> (дата звернення 20.03.2024).

⁵ *Matyjek v. Poland* / European Commission of Human Rights. Application № 38886/05. Report (adopted on 24 April 2007). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=003-1703354-1785487> (дата звернення 20.03.2024).

⁶ *Zhdanoka v. Latvia* / European Commission of Human Rights. Application № 58278/00. Report (adopted on 16 March 2006). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-185937> (дата звернення 20.03.2024); Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. С. 433.

аспекту статті 6 Європейської конвенції з прав людини з усіма стандартами та гарантіями права на справедливий суд. Ця стаття захищає право на судовий перегляд протягом розумного строку рішення люстраційного органу. При цьому необхідно враховувати, що такі спори вимагають швидкого вирішення з огляду на важливість предмета спору для людини, яка через звільнення втрачає засоби до існування¹.

Люстрація завжди є втручанням в приватне життя людини, тобто в право, гарантоване статтею 8 ЄКПЛ. Перевірка дотримання під час люстрації стандартів статті 8 ЄКПЛ здійснюється шляхом застосування до конкретної ситуації трискладового тесту правомірності втручання. Люстраційні заходи повинні бути розроблені і проведені тільки юридичними засобами, згідно з законом, з метою досягнення своїх законних цілей і бути необхідними у демократичному суспільстві².

Щодо предметного поля люстрації, то у публікаціях спостерігається цілковита плутанина, змішування кримінально-правового, політико-правового та політичного аспектів люстрації. Зокрема, висловлюється бачення щодо таких критеріїв її застосування:

- факти обіймання визначених посад або виконання видів діяльності на окупованій території України чи в РФ (як-то “судді”, “прокурори”, керівні посади “державної служби”, члени політичних партій країни-агресора, педагоги та викладачі історії РФ та інших дисциплін, які передбачали пропаганду війни та розпалювання ненависті до України, українців, представників корінних народів тощо);
- факти добровільної публічної підтримки дій РФ щодо окупації територій України, добровільній співпраці з ФСБ РФ;
- факти сплати суб'єктами господарювання (зокрема, з якими є належно встановлений зв'язок відповідної особи) податків, володіння та ведення бізнесу, отримання доходів на території РФ тощо³.

Неважно пересвідчитись: викладений перелік критеріїв люстрації цілком охоплюється кримінально караними проявами колабораційної діяльності та фактично має реалізовуватись у формі кримінальної відповідальності, застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (втім, і з цього правила також є винятки, про які детальніше – трохи далі). Іншими словами: немає необхідності застосовувати особливу процедуру обмеження прав, яка б дублювала відповідні кримінально-правові засоби. Останніх цілком достатньо, аби сформувати належний, функціональний блок щодо

¹ Котельова К. О. Люстрація в Україні: ЄСПЛ побачив порушення прав людини / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/liustratsiia-v-ukraini-yespl-pobachyv-porushennia-prav-liudyny/> (дата звернення: 10.04.2024); Котельова К. О. Як провести люстрацію і не порушити права людини? / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/yak-provesty-liustratsiia-i-ne-porushyty-prava-liudyny/> (дата звернення: 10.04.2024).

² Там само.

³ Свиридова Д. Страшне слово «люстрація» на шляху до справедливості. *LD.ua*. 2024. 13 лютого. URL: https://lb.ua/blog/daria_svyrydova/598208_strashne_slovo_lyustratsiya_shlyahu.html. (дата звернення: 10.04.2024).

доступу конкретної особи до публічної служби. Всі необхідні правові засади для цього створені. Справа лише за якісним правозастосуванням.

Інша річ – позаюрисдикційна люстрація, позначена нами як політико-правова. Це встановлені обмеження щодо громадян, які:

а) не зазнали кримінального переслідування у виді відбуття покарання через відсутність достатніх підстав вважати, що у їх діях містився склад відповідного кримінального правопорушення, проте щодо яких існує аргументована підозра вважати їх причетними (на добровільних засадах) до впровадження, зміцнення, забезпечення окупаційного режиму, цілей агресії росії проти України;

б) звільнені від відбуття покарання на підставі амністії (в тому числі, імовірно, й за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки – ч. 4 ст. 86 КК України *de lege ferenda*).

Отже, можна стверджувати узалежнення політико-правової люстрації від амністії, параметри якої в контексті задач перехідного правосуддя для України ще мають бути розроблені. Водночас вже зараз є підстави для припущення, що оскільки така амністія можлива, остільки ж щодо відповідної категорії осіб можливим і доцільним є застосування люстрації як заборони на обіймання відповідної категорії посад.

Крім того, доречним видається врахування й базових засади люстрації, які визначені ПАРЄ у резолюції № 1096 (1996) «Про заходи щодо позбавлення від спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем»¹:

– люстрація відповідатиме принципу верховенства права, якщо її основною метою буде усунення загроз щодо основних прав і свобод людини і процесів демократизації. Помста не може бути метою люстрації. Також неприпустимими є політичні чи соціальні зловживання в результаті процесу люстрації (п. 12);

– учинені кримінальні діяння мають піддаватися переслідуванню й покаранню відповідно до чинного кримінального кодексу (п. 7);

– адміністрування люстраційного процесу має здійснюватися спеціально утвореною комісією у складі шанованих суспільством осіб, які пропонуються главою держави і затверджуються парламентом (п. 1);

– люстрація має 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 (п. 4);

– люстрація не може застосовуватися до виборних посад: виборці мають право обирати на власний розсуд (п. 5);

– люстрація повинна мати суворі обмеження часу як щодо періоду її виконання, так і щодо періоду, який підлягає перевірці (п. 6);

¹ Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems : Resolution 1096 (1996) / Parliamentary Assembly. Assembly debate on 27 June 1996 (22nd Sitting) (see Doc. 7568, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Severin). Text adopted by the Assembly on 27 June 1996 (23rd Sitting). URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507> (дата звернення 27.03.2024).

– 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 (п. 7);

– лише особи, які наказували, вчиняли або суттєво допомагали вчиненню серйозних порушень прав людини можуть бути дискваліфіковані для зайняття певних посад (п. 8);

– принцип вини має бути індивідуальним, а не колективним, і повинен бути встановлений у кожному конкретному випадку (п. 12);

– у жодному випадку особу не можна піддавати люстрації без надання всіх гарантій належної правової процедури, включаючи право на захисника (який має призначатися, якщо суб'єкт люстрації не може найняти такого захисника), право бути обізнаним із доказами обвинувачення, право на доступ до всіх наявних обвинувальних та виправдувальних доказів, право надавати свої докази, право на відкритий процес, якщо цього вимагає суб'єкт, право на оскарження до незалежного судового органу тощо) (п. 13)¹.

Необхідність доведеності вини кожної особи, яка піддається люстраційним процедурам, європейськими стандартами визначено як один із ключових критеріїв, що стосуються процедури люстрації, на чому наголошує Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у висновку від 14–15 грудня 2012 року № CDL-AD(2012)028 щодо «Закону про люстрацію» колишньої югославської республіки Македонія (п. 7)².

Відтак, не можна також погодитись і з пропозицією проводити люстрацію щодо виборних посад (наприклад, можливість застосування обмежень до громадян – кандидатів на пост Президента, кандидатів в народні депутати України тощо, щодо яких наявні кримінальні провадження за підозрою у вчиненні міжнародних злочинів, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду) та представників критично важливих для розвитку суспільства професійних спільнот (керівництво банківських структур, нотаріат, адвокатура, медіа тощо) з урахуванням відповідних стандартів та залученням до вирішення цих питань самих професійних спільнот³. Виборні посади мають лишатися недоторканими й формуватися на засадах вільного волевиявлення громадян.

В решті – при організації люстраційних заходів має бути забезпечено дотримання трискладового тесту, прийнятому у практиці ЄСПЛ, задля визначення правомірності і втручання в особисте життя, і суттєвого обмеження прав людини, а саме: 1) законність процедури; 2) обумовленість

¹ Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. С. 432

² Там само.

³ Свиридова Д. Страшне слово «люстрація» на шляху до справедливості. *LD.ua*. 2024. 13 лютого. URL: https://lb.ua/blog/daria_svyrydova/598208_strashne_slovo_lyustratsiya_shlyahu.html. (дата звернення: 10.04.2024).

правомірною метою; 3) необхідні у демократичному суспільстві, неможливість досягнення мети іншими засобами.

Ще раз підкреслимо: слід уникнути втілення у постконфліктній люстрації концепції колективної відповідальності. Венеційська комісія однозначно вказує, що громадянин повинен відповідати тільки за свої дії, якщо вони були протиправними, тобто того, що людина просто займав посаду при певній владі, мало для звільнення¹. Важливо, аби його поведінка була протиправною. Якщо обіймання посади є само по собі протиправним (колабораційна діяльність), то ця підстава має вважатися достатньою для люстраційних заходів в межах кримінального провадження.

Висновки. Цілком можна вважати, що запит на люстрацію як елемент інституціональних перетворень в контексті реалізації концепції перехідного правосуддя існує, є багатоскладовим та має, відтак, бути задоволений за попередньої ґрунтовної розробки моделі відповідної діяльності. З предметної точки зору ця модель перебуває на порубіжжі конституційного, адміністративного, трудового, кримінального права та може бути об'єднана кримінологічною оптикою аналізу та узагальнення, адже саме кримінологія є міждисциплінарною наукою гуманітарного, соціального профілю. Кримінологічна модель люстрації в контексті перехідного правосуддя для України постає триплексним феноменом, поєднує у собі кримінально-правовий, політико-правовий та політичний сегменти. Останній у виді обмежень у виборчих правах є, на нашу думку, заходом надмірним і таким, що не відповідає принципу індивідуалізації відповідальності, а також паритетності у забороні на люстрацію щодо виборних посад. Якщо щодо кандидатів на такі посади люстрація застосовна бути не може, то абсолютно не логічним виглядає зворотний бік цього процесу – люстрація виборців. Такий крок містить значний криміногенний потенціал, що здатен бути реалізований в тому числі й з використанням росією засобів політичної пропаганди, стимуляції ресентименту, ненависті серед громадян, які проживають на нині окупованих територіях та в перспективі будуть позбавлені російського контролю, квазіюрисдикції внаслідок деокупації. Вирішення питання щодо зниження ризиків для національної безпеки у зв'язку з реалізацією виборчого права на деокупованих територіях може пов'язуватись не із люстрацією, а із тимчасовими особливими правовими режимами управління згаданими територіями. При цьому слід пам'ятати: демократія здатна себе захистити.

Доцільним і безальтернативним видається перспективний повний демонтаж системи окупаційної адміністрації, ліквідації всіх квазісудових та квазіправоохоронних органів, а так само інших органів фактичної публічної

¹ Final Opinion № CDL-REF(2015)015 on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e) (дата звернення 30.03.2024); Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Бушенка, М. М. Гнатовського. К.: «РУМЕС», 2017. С. 444.

адміністрації. Такі кроки цілком природно можуть паралізувати судову та правоохоронну систему, інші сфери публічного управління на деокупованих територіях. Не є виключенням й заклади освіти. Люстрація працівників цих закладів є необхідним засобом переривання ретрансляції російських, ворожих українській державності, пропагандистських наративів. Забезпечення ж права на освіти вимагає від України вже зараз розгортання діяльності щодо формування кадрового резерву для закладів дошкільної, середньої, професійної, фахової передвищої та вищої освіти. Це ж стосується й судових та правоохоронних органів.

Викладені міркування навряд чи можуть претендувати на статус доктринально завершених. По своїй суті вони є лише вступом до масштабної проблеми люстрації та мають розглядатися як запрошення до дискусії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Котельова К. О. Люстрація в Україні: ЄСПЛ побачив порушення прав людини / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/liustratsiia-v-ukraini-yespl-pobachyv-porushennia-prav-liudynu/> (дата звернення: 10.04.2024).
2. Котельова К. О. Як провести люстрацію і не порушити права людини? / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/yak-provesty-liustratsiiu-i-ne-porushyty-prava-liudynu/> (дата звернення: 10.04.2024).
3. Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. К. : «РУМЕС», 2017. С. 428–454.
4. Орлов Ю. В. Люстрація в концепції перехідного правосуддя для України: обґрунтування соціального запиту // Злочинність і протидія їй в умовах війни та повоєнній перспективі : міждисциплінарна панорама : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2024, м. Харків) / МВС України ; Харківський національний університет внутрішніх справ ; Кримінологічна асоціація України. Вінниця : ХНУВС, 2024. С. 343–345.
5. *Про очищення влади* : Закон України від 16.09.2024 № 1682-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text> (дата звернення: 10.04.2024).
6. Свиридова Д. Страшне слово «люстрація» на шляху до справедливості. *LD.ua*. 2024. 13 лютого. URL: https://lb.ua/blog/daria_svyrydova/598208_strashne_slovo_lyustratsiya_shlyahu.html. (дата звернення: 10.04.2024).
7. Сіккінк К. Добровільні колаборанти Росії. Українська правда. 2023. 4 серпня. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2023/08/4/7414230/> (дата звернення 20.02.2024).

8. Adamsons v. Lithuania / European Commission of Human Rights. Application № 3669/03. Report (adopted on 1 December 2008). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2089> (дата звернення 20.03.2024).

9. Final Opinion № CDL-REF(2015)015 on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhavna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e) (дата звернення 30.03.2024).

10. 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. 15–56.

11. Matyjek v. Poland / European Commission of Human Rights. Application № 38886/05. Report (adopted on 24 April 2007). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=003-1703354-1785487> (дата звернення 20.03.2024).

12. Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems : Resolution 1096 (1996) / Parliamentary Assembly. Assembly debate on 27 June 1996 (22nd Sitting) (see Doc. 7568, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Severin). Text adopted by the Assembly on 27 June 1996 (23rd Sitting). URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507> (дата звернення 27.03.2024).

13. Rasmussen v. Poland / European Commission of Human Rights. Application № 38886/05. Report (adopted on 28 July 2009). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-92429> (дата звернення 20.03.2024).

14. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity / Economic and Social Council ; Commission on Human Rights : E/CN.4/2005/102/Add. 18 February 2005. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/541829?v=pdf> (дата звернення: 10.04.2024).

15. Rule-of-Law Tools for Post-conflict States : Monitoring legal systems / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. New York and Geneva, 2006. 62 p. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/RuleoflawMonitoringen.pdf> (дата звернення: 10.04.2024).

16. Vogt v. Germany / European Commission of Human Rights. Application № 17851/91. Report (adopted on 30 November 1993). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45631> Text (дата звернення 20.03.2024).

17. Zhdanoka v. Latvia / European Commission of Human Rights. Application № 58278/00. Report (adopted on 16 March 2006). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-185937> (дата звернення 20.03.2024).

Стаття надійшла до редакції 12.04.2024

Yurii V. ORLOV,

Doctor of Science in Law, Professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

THE CRIMINOLOGY MODEL OF LUSTRATION IN THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE FOR UKRAINE

The article is devoted to criminological modeling of the concept of lustration as an element of transitional justice. The existence of a social demand for lustration in the context of institutional transformations in the implementation of transitional justice has been identified and empirically proven. From the objective point of view, the criminological model of lustration is on the border of constitutional, administrative, labor, criminal law, and international human rights law. Lustration in the context of transitional justice for Ukraine appears as a triplex phenomenon, combining criminal-legal, political-legal and political segments. Each of them is characterized.

Key words: *lustration, transitional justice, human rights, de-occupation, criminological model, crime, combating crime, criminogenic risk, prevention, criminological support.*