

НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ПИТАНЬ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ У КОНТЕКСТІ ВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ ПУНКТУ 6 ЧАСТИНИ ПЕРШОЇ, ПУНКТІВ 2, 13 ЧАСТИНИ ДРУГОЇ, ЧАСТИНИ ТРЕТЬОЇ СТАТТІ 3 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ» ВІД 16 ВЕРЕСНЯ 2014 РОКУ № 1682-VII

1. Як визначаються в доктрині права поняття «люстрація», «політична відповідальність» та «конституційно-правова відповідальність» та як співвідносяться між собою?

Етимологія терміну *люстрація* (*lustratio*) відповідно до греко-римської міфології означає ритуал очищення від моральної скверни. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання визначає, що термін «люстрація» походить від латинського *lustratio* – очищення через жертвопринесення – і передбачає відсторонення діячів високого рангу, які скомпрометували себе, від державної служби та заборону таким особам впродовж певного часу або пожиттєво працювати у цій сфері. Під люстрацією розуміють очищення уряду, поліції, судів та інших найважливіших громадських інститутів від людей, причетних до порушень прав людини.

В сучасному юридичному значенні під терміном люстрація розуміється низка політичних і юридичних заходів, метою яких є ліквідація наслідків попереднього, ворожого до людини й народу, режиму. Вона відбувається при повній зміні політичної системи суспільства. Люстрація містить два основні компоненти або, за словами німецького профе-

сора С. Каршtedта, «два типи публічного провадження». По-перше, це кримінальне переслідування представників еліти й посадових осіб органів влади, що займали вищі керівні посади в системі державного управління минулого режиму, і по-друге, це процедури масових розслідувань щодо тих, хто добровільно співпрацював з минулим режимом, членів партії або службовців державних організацій (наприклад, поліції, служби безпеки) середнього й нижчого рангів у бюрократичній ієрархії.

В контексті вітчизняної правової системи, Україна, як член Ради Європи, взяла на себе зобов'язання створити належні умови для функціонування судової влади з гарантуванням незалежності, неупередженості й самостійності судів і суддів. Так, у п. 11 Висновку № 190 (1995 р.) ПАРЄ щодо вступу України до Ради Європи передбачено, що незалежність судової влади згідно з принципами цієї організації буде забезпечено, зокрема, стосовно призначення й перебування на посаді суддів.

Відповідно до Резолюції ПАРЄ № 1096 (1996 р.) «Про заходи щодо позбавлення від спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» будь-який процес люстрації і прийняті

закони мають відповідати демократичному устрою держави й засадам верховенства права, адже їх метою повинне бути цілеспрямоване досягнення змін (пп. 12 і 13).

Ця Резолюція рекомендує, щоб учинені кримінальні діяння зазнавали переслідування й покаранню згідно з чинним Кримінальним кодексом країни (п. 7).

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

Люстраційні заходи мають бути сумісними з принципами демократичної і правової держави, якщо при їх застосуванні дотримано принцип ідивідуальної вини, яка повинна бути доведена в кожному окремому випадку. Обвинуваченому має бути гарантовано право на захист, презумпцію невинуватості і право на оскарження до суду рішення про застосування заходів відповідальності (пп. 7, 12).

Адміністрування люстраційного процесу має здійснюватися спеціально утвореною комісією у складі шанованих суспільством осіб, які пропонуються главою держави й затверджуються парламентом. Люстрація може використовуватися тільки для усунення чи суттєвого зменшення небезпеки, яку становлять суб'єкти люстрації для утворення життєздатної демократії в силу використання свого становища, для дотримання прав людини або блокування процесу демократизації (п. 2).

Вона повинна бути обмежена лише такими посадами, щодо яких існують підстави вважати, що особи, які їх обіймають, можуть їх використати з метою спричинення суттєвих загроз правам людини або демократії, тобто державними посадами, які відповідають за розроблення і впровадження державної

політики, стосуються внутрішньої безпеки або які можуть бути використані для порушення прав людини, такими, як посади у правоохоронних органах, службі безпеки, розвідки, в судовій владі та прокуратурі (п. 4).

Дискваліфікація особи на зайняття певної посади внаслідок люстрації не повинна перевищувати п'яти років, оскільки не слід недооцінювати можливість позитивних змін у ставленні і звичках людини, адже навіть засудженим надається можливість помилювання за хорошу поведінку, а тому особі, яка взагалі не вчинила злочину, належить надавати подібну можливість (п. 7).

Лише особи, які наказували вчиняти серйозні порушення прав людини, самі їх вчиняли чи суттєво допомагали цьому, можуть бути дискваліфіковані для зайняття певних посад (п. 8).

У жодному випадку особа не повинна зазнавати люстрації без дотримання всіх гарантій належної правової процедури, включаючи право на захисника, який має призначатися, якщо суб'єкт люстрації не в змозі найняти його самостійно. Вона має право: а) бути обізнаною із доказами обвинувачення, б) на доступ до всіх наявних обвинувальних та виправдувальних доказів, в) надавати свої докази, г) вимагати проведення відкритого процесу, д) на оскарження рішення до незалежного судового органу тощо (п. 13).

Позиції, які відтворюють зміст розглядуваної Резолюції ПАРС № 1096, неодноразово висловлювалися Європейським судом з прав людини (рішення від 24 квітня 2007 р. у справі «Матиск проти Польщі»; від 17 липня 2007 р. у справі «Бобек проти Польщі»; від 15 січня 2008 р. у справі «Любох проти Польщі» та ін.). Зокрема, Євросуд зазначав, що 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). У низці своїх рішень Євросуд визнавав порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при проведенні конкретних люстраційних процедур. Це стосувалося також прав людини на працю, на повагу до приватного життя й заборони дискримінації.

Ряд країн Європи в різні періоди свого розвитку мали досвід проведення люстраційних заходів. Цей досвід свідчить про суперечливість цього інституту й безліч труднощів управлінського характеру при його застосуванні.

У Німеччині люстрація проводилася для остаточної ліквідації діяльності «Штазі», у Польщі – для ліквідації наслідків політичної діяльності КДБ. На першому її етапі таємно перевіряли людей на благонадійність. Джерелом проведення люстрації служили архівні агентурні матеріали секретних спецслужб. Якщо виявлялося, що людина запламувала себе співпрацею з таємною поліцією (тобто була агентом «Штазі» або КДБ), її чекав другий етап – люстраційний суд. На цьому етапі особа могла скористатися послугами захисника. Третій етап – винесення судом рішення та його публікація, тобто оприлюднення інформації з усіма подальшими наслідками.

У Чехії в 1991 р. було прийнято два люстраційні закони, що позбавляли колишню партійну номенклатуру, співробітників служби державної безпеки та інших прибічників комуністичного режиму права обіймати керівні посади. Того часу перевірки зазнали 140 тис. осіб. Усіх, хто був на певних державних посадах або хотів їх посісти, перевіряли щодо співпраці зі службою держбезпеки.

В Угорщині люстрація мала назву «політична помста». Закон Зетені-Такача від 1992 р. установив сувору (аж до довічного ув'язнення) кримінальну відповідальність без строку давності для осіб, які скоїли зраду Батьківщини з грудня 1944 по травень 1990 р. Звинуватити

у державній зраді можна було будь-яку людину, яка співпрацювала з СРСР. Але Конституційний суд Угорщини назвав цей закон помсти неконституційним, визнавши потребу відкривати для широкого загалу секретні документи минулих років, проте лише після того, як людина, яка провинилася, почне виходити в публічний простір, посідати високі посади. А з травня 2005 р. парламент Угорщини відкрив широкий доступ до секретних документів.

В деяких країнах Європи люстраційний процес не отримав належного схвалення суспільства. Зокрема, люстраційні заходи було скасовано у Словаччині й Болгарії на підставі рішень відповідних конституційних судів цих держав. Естонія, Латвія й Румунія також відмовилися від запровадження подібних заходів. У Сербії свого часу було звільнено значне число суддів після проведення перестатисти, а кілька років потому Європейський суд з прав людини зобов'язав уряд Сербії поновити на посадах більшість звільнених представників судової влади. Висновки у вказаних рішеннях свідчать про те, що Євросуд прискіпливо вивчає закріплені в національних законах процедурні питання проведення перевірок (люстрацій), і оцінює їх відповідність міжнародним стандартам, у тому числі й у частині гарантування особі, яка зазнала люстрацію, всього комплексу прав, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Юридичній відповідальності в конституційному праві властиві загальні ознаки юридичної відповідальності, а саме: наявність позитивного і негативного аспектів; наявність правопорушення; соціальна небезпека діяння та його наслідків; винність суб'єкта правопорушення; наявність норми права, що передбачає юридичну відповідальність.

Юридична відповідальність у конституційному праві передбачає як пряму відповідальність, види і міра якої визначається конституційним правом (конституційно-правова відповідаль-

ність), так і опосередковану (бланкетну) відповідальність, види і міра якої визначається іншими галузями права (адміністративно-правова, кримінально-правова). У комплексі конституційна, кримінальна і адміністративні відповідальність за порушення конституційно-правових норм є системою, механізмом юридичної відповідальності в конституційному праві України.

Перелічені основні види юридичної відповідальності у конституційному праві визначають зміст її системи, але не вичерпують систему юридичної відповідальності у конституційному праві.

Цілком логічно, що конституційному праву як пріоритетній галузі публічного права властиві насамперед ті види галузевої юридичної відповідальності, що мають публічний характер. Водночас учасники конституційно-правових відносин вступають у складні правовідносини, що частково регулюються нормами цивільного, господарського, трудового та інших галузей права. Порушення суб'єктами конституційного права відповідних галузевих норм має своїм наслідком настання цивільної, дисциплінарної відповідальності.

Конституційно-правова відповідальність як і будь-яка інша юридична категорія потребує детермінації, визначення. У вітчизняному конституційному праві не існує єдиного загальновизнаного визначення конституційно-правової відповідальності, що зумовлюється різницею в методологічних підходах щодо дослідження цього правового явища та відсутністю нормативно-правового визначення конституційно-правової відповідальності у чинному законодавстві.

Насамперед йдеться про дуалістичність оцінки конституційно-правової відповідальності. Її традиційно прийнято розглядати в позитивному (проспективному, або заохочувальному) та негативному (ретроспективному, або охоронному) аспектах. Учені визнають двохаспектність конституційно-правової відповідальності, але, як правило, де-

тально досліджують лише її негативний (ретроспективний) аспект.

Негативна (ретроспективна) конституційно-правова відповідальність передбачає виникнення суспільних відносин, які є негативною реакцією з боку держави на вже вчинене конституційне правопорушення, та полягає в тому, що суб'єкт цього правопорушення зазнає визначеної санкціями особистої та майнової шкоди. Тобто в такому аспекті конституційно-правова відповідальність спрямовується в ретроспективному плані – конституційно-правова відповідальність як вид суспільних відносин виникає після іншого виду суспільних відносин – конституційного правопорушення і є реакцією держави на це правопорушення.

Конституційно-правова відповідальність в теорії вітчизняного конституційного права визначається як самостійний вид юридичної відповідальності, визначений нормами конституційного права, що передбачає заохочення державою позитивного діяння суб'єкта конституційно-правових відносин, наслідки якого перевищують вимоги конституційно-правових приписів (позитивний аспект) або негативну реакцією держави на конституційний делікт, що передбачає зазнавання суб'єктом конституційного правопорушення визначених санкцій у межах чинного конституційного законодавства.

До особливих ознак конституційно-правової відповідальності слід відносити ті кваліфікуючі особливості цього виду юридичної відповідальності, що вирізняють її від інших самостійних видів юридичної відповідальності.

По-перше, конституційно-правова відповідальність має конститууючий (системоутворюючий) характер, тобто конституційно-правова відповідальність визначає загальні принципи для інших видів юридичної відповідальності.

По-друге, конституційно-правова відповідальність через особливості предмета конституційно-правового ре-

гулювання має чітко виявлений політичний характер, оскільки відповідальність настає за порушення суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням влади в державі. Але конституційно-правова відповідальність не може ототожнюватися з політичною, оскільки існує в межах конституційно-правового припису і має відповідні юридичні, а не політико-моральні санкції.

По-третє, конституційно-правова відповідальність передбачає конституційні санкції як міру юридичної відповідальності. Конституційно-правові санкції передбачають такі особливі міри і форми юридичної відповідальності, як дострокове припинення повноважень органу держави або посадової особи; відмова у реєстрації політичної партії, громадської організації; скасування чи призупинення дії конституційного нормативно-правового акта тощо.

По-четверте, специфічність підстав конституційно-правової відповідальності: підставою ретроспективної відповідальності є юридичний факт конституційного делікту, а проспективної – юридичний факт набуття статусу суб'єкта конституційно-правової відповідальності.

По-п'яте, особливе коло суб'єктів конституційно-правової відповідальності, що є вужчим за коло суб'єктів конституційного права. Суб'єктами конституційно-правової відповідальності можуть бути виключно орган публічної влади або його посадова особа, а також об'єднання громадян, державні органи й органи місцевого самоврядування.

Коло суб'єктів конституційної відповідальності може поділятися на два види. У широкому значенні суб'єкти конституційної відповідальності – це всі учасники правовідносин, що пов'язані з конституційно-правовою відповідальністю – народ, держава, фізичні особи, органи та посадові особи державної влади, органи та посадові особи місцевого самоврядування, об'єднання громадян. У вузькому значенні суб'єктами консти-

туційної відповідальності є учасники конституційно-правових відносин пов'язаних з конституційною відповідальністю, що наділені конституційною деліктоздатністю, тобто лише ті суб'єкти, які можуть нести юридичну відповідальність на основі норм чинного конституційного законодавства. До таких суб'єктів належать: Верховна Рада України, Президент України, органи виконавчої влади, органи судової влади, народні депутати України, місцеві ради, сільські, селищні, міські голови, політичні партії, громадські організації тощо. Умовно коло суб'єктів конституційної відповідальності можна поділити на три основні категорії: конституційно-правова відповідальність органів державної влади та їх посадових осіб; конституційно-правова відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування; конституційно-правова відповідальність політичних партій та інших об'єднань громадян.

Конституційно-правовій відповідальності, як і будь-якому іншому виду юридичної відповідальності, властива наявність складу конституційного правопорушення, під яким розуміють протиправне, соціально небезпечне, винне діяння, відповідальність за яке передбачена нормами конституційного права.

Тобто конституційна відповідальність настає виключно за діяння, що посягає на норми конституційного права. Ці діяння та їх наслідки повинні мати суспільно небезпечний характер (заподіяння шкоди об'єктам, що охороняються конституційним правом України). Діяння мають бути винними, що є обов'язковою умовою конституційно-правової відповідальності. Безвинна відповідальність у конституційному праві є недопустимою. Умовою настання конституційно-правової відповідальності є факт діяння, тобто об'єктивна сторона конституційного правопорушення. Діяння може бути виражене у формі протиправної діяльності (вчинення Президентом України державної зради або іншого зло-

чину, порушення вимоги щодо несумісності депутатського мандата, порушення присяги судді) або бездіяльності (невиконання урядової програми Кабінетом Міністрів України). Санкції, тобто міра юридичної відповідальності за конституційний делікт, визначається чинним конституційним законодавством.

За підставами настання конституційно-правової відповідальності, тобто за діями або бездіяльністю деліктоздатних суб'єктів конституційної відповідальності, прийнято розрізняти нормативно-правові та фактичні підстави конституційно-правової відповідальності. Нормативно-правові підстави конституційної відповідальності представлені сукупністю конституційно-правових норм, що визначають принципи, підстави і порядок реалізації конституційно-правової відповідальності. Ці підстави визначаються виключно національним законодавством у сфері конституційного права України. Фактичні підстави визначаються юридичним фактом конституційного делікту.

Наступним критерієм класифікації конституційно-правової відповідальності є інстанції цієї відповідальності, тобто коло суб'єктів перед якими суб'єкти конституційно-правової відповідальності несуть юридичну відповідальність. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, що здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Отже, Український народ, а також органи державної влади та місцевого самоврядування і є основними інстанціями конституційно-правової відповідальності.

Пріоритетною інстанцією, перед якою суб'єкти конституційно-правової відповідальності несуть юридичну відповідальність, є Український народ. Частина 3 ст. 5 Основного Закону декларує, що право визначати й змінювати конституційний лад України належить виключно народові і не може бути узур-

поване державою, її органами та посадовими особами. Тобто Український народ є пріоритетним суб'єктом конституційно-правових відносин. Виходячи з цього конституційного припису, всі суб'єкти конституційної відповідальності несуть юридичну відповідальність за порушення норм конституційного права саме перед Українським народом.

Наступною інстанцією конституційно-правової відповідальності є Верховна Рада України. Конституція України чітко визначає коло суб'єктів, що несуть конституційно-правову відповідальність перед парламентом і підстави відповідальності: а) народні депутати України несуть відповідальність при порушенні вимоги ч. 3 ст. 81 Конституції про несумісність депутатського мандата з іншими видами діяльності; при відмові скласти присягу народного депутата України (ч. 5 ст. 79); при порушенні норм і правил роботи депутата у Верховній Раді України та її органах тощо; б) Кабінет Міністрів України несе відповідальність перед парламентом. Відповідно до ч. 3 ст. 115 Конституції, Верховна Рада України має право прийняти резолюцію недовіри Кабінетові Міністрів України, що має наслідком його відставку; відповідно до п. 6 ст. 116 Конституції Кабінет Міністрів України відповідальний перед Верховною Радою України за виконання Державного бюджету України; в) Генеральний прокурор України відповідно до п. 25 ст. 85 і ст. 122 Конституції несе відповідальність перед парламентом. Висловлення недовіри Верховною Радою України має своїм наслідком відставку Генерального прокурора України; г) Верховна Рада Автономної Республіки Крим несе відповідальність перед парламентом за порушення Конституції України і законів України (п. 28 ст. 85 Конституції України); р) професійні судді відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції несуть відповідальність перед Верховною Радою України при безстроковому обранні суддів. Конституційною санкцією є не обрання судді безстроково, або, піс-

ля відповідного дисциплінарного провадження, звільнення його за порушення присяги.

Співвідношення політичної та конституційно-правової відповідальності. У вітчизняній науці вперше на дисертаційному рівні дослідження співвідношення політичної та конституційно-правової відповідальності було здійснено С.В. Баланом. На його думку, політична відповідальність не є похідною від конституційно-правової відповідальності, а виступає одним із самодостатніх різновидів соціальної відповідальності, що поширюється на особливе коло суб'єктів і має одним із своїх елементів відповідальність конституційно-правову, яка виступає виключно процедурною стороною (комплексом нормативних приписів) щодо політичної відповідальності. Політична відповідальність не обмежується лише конституційно-правовою відповідальністю, а має й інші гарантії здійснення державної влади у легітимний спосіб – внутрішні і зовнішні. Ці два види відповідальності відрізняються наслідками: конституційно-правова відповідальність має суто формальні наслідки – втрату статусу, що тягне за собою обмеження спеціальних прав та привілеїв, політична відповідальність – виключно об'єктивні наслідки – неможливість реалізувати політику. Відповідно мета цих видів різна: конституційно-правової – відновлення справедливості на базі чинного законодавства спеціальним суб'єктом, який наділений компетенцією (інстанція відповідальності); політичної – позбавлення легітимної можливості реалізувати свою волю як на даний момент (для політичного діяча), так і в майбутньому (для опозиційних політиків). Суб'єктом притягнення до політичної відповідальності є народ у цілому або його частина.

Розмежування конституційно-правової та політичної відповідальності, на думку С.В. Балана, можна провести за такими критеріями. По-перше, підстави та процедури політичної відповідаль-

ності не мають конституційно-правового регулювання. По-друге, політична відповідальність за колом суб'єктів є більш обмеженою, оскільки не включає широке коло осіб, залучених до вироблення державної політики: державні органи та політичні партії, які мають представництво в органах влади всіх рівнів. На відміну від конституційно-правової, політичну відповідальність не несуть звичайні громадяни. Суб'єктами політичної відповідальності є лише ті фізичні та юридичні особи, які від імені держави реалізують державну владу, та ті, хто має сильний вплив на формування громадської думки. По-третє, не існує конкретної інстанції притягнення до політичної відповідальності: нею виступає народ як колегія виборців, електорат, іноді партія. По-четверте, політична відповідальність не має об'єктивних та універсальних підстав застосування і залежить від низки факторів (політична ситуація в країні, політичні симпатії виборців тощо). По-п'яте, притягнення до політичної відповідальності відбувається фактично за відсутності вини. Компетенція політично відповідальної особи настільки широка, що така особа повинна передбачати наслідки своїх дій і докладати адекватних зусиль для нейтралізації зроблених помилок. У протилежному випадку мова може йти про недбалість чи самовпевненість, що теж є формами вини, а у випадку політичної відповідальності – тягти, наприклад, відставку уряду.

Слід не погодитись з тим, що конституційно-правова відповідальність є різновидом, а тим більше елементом політичної відповідальності. Дійсно, конституційно-правова відповідальність, на відміну від інших видів юридичної відповідальності, має політико-правовий характер. Суб'єкти, об'єкти, міри політичної та конституційно-правової відповідальності можуть співпадати. Проте мова йде не про підміну або тотожність політичної та конституційно-правової відповідальності, а виключно про те, що

остання реалізується у сфері політичних відносин, що ще раз підтверджує взаємозв'язок і взаємопроникнення конституційного права і політики. Змістовно природа конституційно-правової відповідальності не змінюється. Вона повинна наставати тільки у разі визнання наявності у діянні суб'єкта конституційно-правових відносин законодавчо закріпленого складу конституційного делікту. Саме це лежить в основі розмежування конституційної і політичної відповідальності, чим не ставиться під сумнів рухливість межі між політичною та конституційно-правовою відповідальністю.

Так, однією з кваліфікуючих особливостей конституційно-правової відповідальності, що вирізняють її від інших самостійних видів юридичної відповідальності, є те, що конституційно-правова відповідальність через особливості предмета конституційно-правового регулювання має чітко виявлений політичний характер, оскільки відповідальність настає за порушення суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням влади в державі. Але конституційно-правова відповідальність не може ототожнюватися з політичною, оскільки існує в межах конституційно-правового припису і має відповідні юридичні, а не політико-моральні санкції.

Конституційно-правова відповідальність виконує функцію політико-правового впливу на суб'єктів, які вчинили конституційні делікти і є одним із методів регулювання суспільних відносин, що дає підстави інколи не зовсім точно ототожнювати конституційно-правову відповідальність з політичною. Проте не будь-яку міру публічно-примусового впливу (в т.ч. організаційну), яка має політичний зміст, можна розглядати як міру конституційно-правової відповідальності. Так, негативна оцінка главою держави діяльності уряду не може вважатися мірою конституційно-правової відповідальності, оскільки сама по собі не тягне жодних несприятливих конституційно-правових наслідків

для уряду. У цьому випадку межі власне юридичної відповідальності безпідставно розширюються, а її функція стимулювання належної поведінки втрачає свій зміст. Застосування мір конституційно-правової відповідальності завжди пов'язано з настанням несприятливих (невигідних) політичних наслідків для суб'єкта, який допустив неналежну поведінку в конституційно-правовій сфері. У сферу конституційного права включені також відносини основоположного характеру «держава (публічна влада) – особа», як пов'язані, так і безпосередньо не пов'язані з політичними. Разом з тим неналежні діяння суб'єктів конституційно-правових відносин у цій сфері також можуть тягнути і несприятливі наслідки політичного характеру.

Таким чином, конституційна відповідальність – це вид не політичної, а юридичної відповідальності. Підставою настання конституційної відповідальності визнається наявність у діях (бездіяльності) суб'єктів права складу конституційного правопорушення (делікту), закріпленого в законодавстві.

Конституційно-правова та політична відповідальність мають цілий ряд спільних ознак. По-перше, і конституційно-правова, і політична відповідальність – це перш за все відповідальність органів публічної влади та їх посадових осіб перед народом за неналежну реалізацію тих владних повноважень, які народ, як єдине джерело влади, їм передав.

З іншого боку, визнання конституційно-правової відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності, що настає за порушення норм конституційного права, дозволяє відмежувати її від політичної відповідальності, яка не має ознак юридичної відповідальності. По-перше, на конституційно-правову відповідальність поширюється дія основних принципів загальних для всіх видів юридичної відповідальності: справедливості, гуманізму, законності, невідворотності настання, винності діяння, що є невластивим

відповідальності політичній. По-друге, конституційно-правова відповідальність має чітку, законодавчо встановлену підставу її настання, санкції та інші ознаки, які не є характерними для неюридичних видів відповідальності. Так, підставою конституційно-правової відповідальності є конституційний делікт – суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), яке посягає на конституційний лад та його інститути, за вчинення якого передбачена конституційно-правова відповідальність. Підстави політичної відповідальності часто неконкретизовані, ними можуть бути, наприклад, невірний політичний курс, втрата довіри, відмінність політичних поглядів, несвочасне ухвалення рішення тощо. По-третє, дотримання норм політичної відповідальності забезпечується не за допомогою мір державного примусу, а мірами суспільного, в тому числі політичного впливу, негативною суспільною оцінкою тощо. Ще однією відмінністю є те, що конституційно-правова відповідальність може наставати тільки в тому випадку, якщо в діянні особи наявні всі елементи складу конституційного делікту. Якщо ж, наприклад, в діянні відсутній такий елемент як вина, то притягнення її до конституційно-правової відповідальності стає неможливим, проте до даного суб'єкта можна застосувати міри політичної відповідальності.

З правової точки зору важливо не стільки знайти відмінності між політичною і конституційно-правовою відповідальністю, скільки визначити наявність чи відсутності останньої в кожному конкретному випадку, оскільки відставка міністра, наприклад, може бути одночасно мірою як політичної, так і конституційної відповідальності. Важливо також враховувати, що підставою конституційної відповідальності для вищих посадових осіб є порушення їх конституційних обов'язків, тоді як політична відповідальність означає тільки те, що особа, яка займає вищу державну посаду

може позбавитися політичної підтримки в силу тих чи інших причин. Саме тому вкрай важливим є закріплення чіткого переліку повноважень посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування й встановлення конституційно-правових санкцій, які можуть застосовуватися до порушників у разі неналежного виконання ними своїх обов'язків або зловживання своїми правами.

Таким чином, конституційно-правова відповідальність та політична відповідальність, незважаючи на їх тісний взаємозв'язок, це різні за своєю природою види соціальної відповідальності. Хоча конституційно-правова відповідальність має здебільшого чітко виражений політичний характер (за підставами, колом суб'єктів, мірами впливу на них), проте, її відмежування від політичної відповідальності дозволяє завадити перетворенню конституційно-правової відповідальності з правового інституту на інструмент політичної боротьби. Застосування конституційно-правових санкцій має обмежуватися виключно конституційно-правовими цілями, і перш за все гарантуванням і охороною конституційного ладу, захистом прав і свобод людини і громадянина.

Остання хоча і має політичний характер, проте суттєво відрізняється від політичної, оскільки є самостійним видом юридичної відповідальності. Тому їх слід чітко розмежовувати у кожному конкретному випадку.

Водночас, якщо звернутись Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.02. Справа N 1–1/2002 то можемо побачити, що у своєму рішенні Конституційного Суду України констатує факт існування у правовій системі України конституційно-політичної відповідальності.

2. Про яку відповідальність йдеться в Законі України «Про очищення влади»: політичну, конституційно-правову чи якусь іншу?

Для відповіді на це питання необхідно розглянути в якому процесуальному порядку здійснюється притягнення осіб до відповідальності відповідно до Закону України «Про очищення влади». В ч. 9 ст. 3 ЗУ «Про очищення влади» говориться про рішення, що приймаються судами загальної юрисдикції, а в ч. 10 ст. 3 Закон № 1682-VII – про вироки. Таким чином логічно припустити, що вказані судові рішення можуть ухвалюватись як у рамках кримінального провадження, так і поза ним.

Люстраційні заборони не можуть ухвалюватись за підсумками цивільного чи господарського провадження, зважаючи на предмет останніх. Люстраційні заборони не можуть бути і наслідком конституційного провадження в силу тих функцій, які виконує Конституційний Суд України (ст. 150 Конституції України).

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства адміністративні суди уповноважені розглядати у рамках адміністративного судочинства публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Можна припустити, що люстраційні справи охоплюються цим поняттям і, на думку законодавця, адміністративні суди уповноважені застосовувати люстраційні заборони. Однак таке припущення все ж видається необґрунтованим, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 162 КАС адміністративний суд у разі задоволення адміністративного позову має у своєму розпорядженні обмежений арсенал правових заходів, які він може застосувати до відповідача. Заборона фізичній особі обіймати певні посади чи позбавлення її права обіймати певні посади до цього переліку не входить.

Частина 1 ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення

(далі – КАП) містить перелік видів адміністративних стягнень, які можуть накладатись на особу, і заборона обіймати певні посади (позбавлення права їх обіймати) у ньому не вказана. При цьому частина третя цієї ж статті КАП допускає, що законами України можуть встановлюватись й інші види стягнень. Отже, заборону обіймати певні посади, передбачену ЗУ «Про очищення влади» гіпотетично можна розглядати як вид адміністративного стягнення, не передбачений КАП. Однак, якщо певний вид адміністративного стягнення передбачено іншим законом України, аніж КАП, то такий закон, очевидно, повинен чітко «ідентифікувати» відповідний правовий захід як адміністративне стягнення. Частина ж 10 ст. 3 Закон № 1682-VII прямо ототожнює люстрація у формі судової заборони з покаранням як правовим заходом, передбаченим КК, проте жодне інше положення даного нормативно-правового акту не містить навіть натяку на те, що вказана заборона розглядається законодавцем як вид адміністративного стягнення.

Деякі автори (Задоя К. П. Кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми застосування люстрації у формі судової заборони // Право і громадянське суспільство. – № 1. – 2014. – С. 107–129) пишуть, що люстрація у формі судової заборони може здійснюватись винятково у рамках кримінального провадження.

Проте, ми вважаємо, що Законом України «Про очищення влади» передбачена комплексна (змішана) – конституційно-політична відповідальність, яка може застосовуватись одночасно з іншими видами юридичної відповідальності, наприклад, кримінальною.

Вбачається, що дійсний правовий захист, охорона, та відновлення ключових засад демократичного державного устрою, які закріплені в статті 5 Конституції України та встановлюють, що:

– носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ;

– *право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами;*

– *ніхто не може узурпувати державну владу, – може бути гарантовано, зокрема, заходами конституційно-політичної відповідальності.*

3. Які межі дії в часі положень Закону України «Про очищення влади» та як вони співвідносяться з дотриманням принципу незворотності дії закону в часі?

Відповідно до статті 58 Конституції України «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність».

Це правило є складовою принципу правової визначеності, який в свою чергу є неодмінною вимогою принципу верховенства права, передбаченого ст. 8 Конституції України.

Логіка заборони зворотної дії в часі пояснюється тим, що норма права являє собою правило поведінки. Відтак особа, щоб керуватися ним, повинна його знати. Знання закону, тобто знання його приписів, правил поведінки, ним встановлених, є необхідною умовою для того, щоб особа могла співвідносити з нормою свою поведінку.

В ч.ч. 3, 5, 6 ст. 3 Закону № 1682-VII, щодо яких законодавець обумовив можливість здійснення люстрації у формі судової заборони, мова йде про діяння, вчинені виключно до набрання чинності Законом України «Про очищення влади». Відтак, застосування щодо таких ситуацій ч. 10 ст. 3 Закону № 1682-VII або ч. 1 ст. 55 КК у редакції даного Закону неможливе в силу згаданого вже вище положення ч. 1 ст. 58 Конституції України. До того ж ч. 1 ст. 5 КК допускає можливість зворотної дії кримінального закону в часі лише тоді, коли він скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином по-

ліпшує становище особи. Як зазначає Ю. Пономаренко у своєму монографічному дослідженні «Чинність і дія кримінального закону в часі»: «кримінальний закон, який пом'якшує чи скасовує відповідальність, повинен мати зворотну дію саме тому, що він розширює коло прав людини чи звужує коло її обов'язків, а також обмежує обсяг державного втручання в приватне життя людини. Саме такий закон, який володіє зазначеними характеристиками, тільки й може мати зворотну дію в часі. І навпаки, закон, який призводить до звуження чи обмеження прав людини, покладення на неї додаткових обов'язків, розширення повноважень держави на втручання в приватне життя суспільства не може мати зворотної дії». Положення ж ч. 10 ст. 3 Закону № 1682-VII та ч. 1 ст. 55 КК у редакції даного Закону, не пом'якшують відповідальність особи та не поліпшують становище особи і тому не мають зворотної дії в часі.

Разом з тим, попри зроблений нами висновок, хотілося б нагадати, що під час Нюрнберзького процесу аргументи захисту, засновані на забороні зворотної дії закону в часі були відхилені в повному обсязі. Доречно також згадати рішення Федерального конституційного суду Німеччини щодо перетину кордону між НДР та ФРН. Солдати були засуджені за розстріл біженців під час перетину берлінського муру. Національні суди відхилили аргументи захисту, що, мовляв, підсудні діяли на підставі внутрішнього законодавства НДР, яке містило абсолютну заборону втечі біженців через кордон та дозволяло, у випадку необхідності, застосування вогнепальної зброї. Згодом частина засуджених звернулася до Федерального конституційного суду з питанням про порушення конституційної заборони притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке не визнавалось злочинним на момент його вчинення. У своєму рішенні Суд зазначив, що га-

рантія незворотності надавати захист особі у випадку застосування закону, прийнятого недемократичною політичною системою, яка не керується принципами захисту прав людини. Європейський Суд з прав людини також підтримав позицію німецького суду.

Варто згадати також і те, що люстраційні процеси, які мали місце в Польщі, Чехії також відбувалися без урахування дотримання принципу незворотності дії закону в часі виходячи з того, що люстрація являє собою конституційно-політичну відповідальність.

4. Чи підпадають дії суддів, зазначені в Законі України «Про очищення влади», під ознаки дій, які кваліфікуються як такі, що мають своїм наслідком порушення присяги судді?

На превеликий жаль, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не вказує чіткий перелік підстав, які б давали змогу розглядати дії судді як порушення присяги. Відтак, розуміння «порушення присяги» перебуває в оціночній площині і залежить від конкретних обставин справи та розуміння цього поняття правозастосовувачем та законодавцем.

Водночас на рівні вітчизняного законодавства певним орієнтиром може бути стаття 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в якій міститься текст присяги судді.

5. Чи не породжують положення Закону України «Про очищення влади» та Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» подвійну відповідальність суддів за наслідками прийнятих рішень, про які йдеться в зазначених законах?

Відповідно до статті 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення. Однак, слід враховувати два важливі застереження. По-перше, одночасне притягнення до відповідальності різних видів не може розглядатися як порушення згаданої норми. Так, за заподіяння тяжких тілесних ушко-

джень особа несе як кримінальну, так і цивільно-правову відповідальність. По-друге, норма статті 61 Конституції не виключає можливості одночасного застосування основного і додаткового покарання, що не означає подвійного притягнення до відповідальності. В протилежному випадку слід було б визнати неконституційною норму ч. 4 ст. 52 Кримінального кодексу, згідно якої до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань.

Таким чином, необхідно з'ясувати чи можуть бути співвіднесені люстраційні заходи, передбачені Законом України «Про очищення влади», з нормами Закону України «Про відновлення довіри до судової влади» в контексті наявності основного і додаткового покарання. За умови позитивної відповіді на поставлене питання, слід констатувати відсутність подвійної відповідальності суддів за наслідками прийняття рішень про які йдеться в зазначених законах.

6. Чи співвідносяться положення Закону України «Про очищення влади» з принципом індивідуальної відповідальності, передбаченим статтею 61 Конституції України?

Закон України «Про очищення влади» передбачив заборону перебування на посаді протягом встановленого строку на підставі факту перебування на певних посадах у минулому. При цьому факт заборони перебування на посаді жодним чином не пов'язаний з вчиненням особою адміністративного проступку, злочину чи іншого правопорушення. Таким чином з точки зору статті 61 на перший погляд відповідні положення Закону «Про очищення влади» суперечать принципу індивідуальної відповідальності.

Втім ми погоджуємося з висловленою в юридичній літературі точкою зору, що заборона, обумовлена зайняттям певної посади, повинна розглядатися як захід, який не є якісно новим

явищем для правової системи України. Конституційне та адміністративне законодавство України встановлюють чималу кількість обмежень щодо зайняття посади у зв'язку з тими чи іншими юридичними фактами з «минулого» претендента – обмеження щодо зайняття посади Президента України понад два рази, обмеження щодо зайняття певних посад особами, які мають судимість, тощо (Задоя К. П. Кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми застосування люстрації у формі судової заборони // Право і громадянське суспільство. – № 1. – 2014. – С. 107–129).

7. Як співвідносяться положення Закону України «Про очищення влади», що стосуються судової гілки влади, з конституційно закріпленими гарантіями незалежності суддів, в тому числі й щодо звільнення судді з посади?

Конституція України чітко визначила конституційні гарантії незалежності і недоторканності суддів.

Згідно зі ст. 126 Конституції України, незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією та законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

Конституційний суд дав офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 126 в Рішенні № 19-рп/2004 від 01.12.2004 в якому зазначив, що визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені. Тому, на думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантій незалежності суддів у разі прийняття нових законів чи внесення змін до чинних законів є неприпустимим.

У ст. 126 Конституції України визначено вичерпний перелік підстав для

звільнення суддів, тобто чітко передбачена процедура у відповідності до якої має бути проведене звільнення. Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено; 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 4) порушення суддею вимог щодо несумісності; 5) порушення суддею присяги; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 7) припинення його громадянства; 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Повноваження судді припиняються у разі його смерті. Держава забезпечує особисту безпеку суддів та їхніх сімей.

Видається, що така підстава звільнення суддів як порушення суддею присяги теоретично може кореспондуватися з нормами Закону України «Про очищення влади».

8. Чи можна розглядати звільнення з посади як вид відповідальності, зокрема дисциплінарної?

Однією з гарантій незалежності суддів є особлива процедура притягнення їх до юридичної відповідальності, яка регламентується Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Видом юридичної відповідальності носіїв судової влади є дисциплінарна відповідальність, адже зміцнення законності в діяльності органів правосуддя безпосередньо пов'язане зі станом дисципліни, рівнем культури та етики, а також фахової підготовки їх працівників.

Порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів України відрізняється від загального порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності своїм суб'єктивним складом, видами стягнень, колом осіб, уповноважених притягувати до дисциплінарної

відповідальності та накладати дисциплінарні стягнення, а також підставою і порядком накладення й оскарження дисциплінарних стягнень.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України встановлюється відповідальність за діяння, які є дисциплінарними проступками.

В Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності, органи, що здійснюють таке дисциплінарне провадження щодо судді, порядок його здійснення.

Підстави дисциплінарної відповідальності суддів визначені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Так, відповідно до ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з таких підстав:

1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою в доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необгрунтоване вжиття заходів забезпечення позову;

2) невиконання суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом;

3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу);

4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя;

5) розголошення таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про

майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей.

В ч. 2 ст. 83 зазначеного закону визначено, що скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків.

Відповідно до ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у виді догани.

Слід звернути увагу на ч. 5 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в якій визначено, що за наслідками дисциплінарного провадження Вища кваліфікаційна комісія суддів України може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав.

Таким чином, виходячи з вищеведених положень, впливає наявність особливого порядку здійснення дисциплінарної відповідальності щодо суддів, як наслідок, чітко визначена законом можливість застосування до судді лише одного виду дисциплінарного стягнення – догани.

В Конституції України визначено виключний перелік підстав для звільнення з посади судді, який є значно вужчим у порівнянні з підставами, що передбачені нормами законодавства про працю. Таким чином, звільнення судді не можна вважати видом дисциплінарної відповідальності, а необхідно визначати як проявом конституційної відповідальності, яка настає тільки з підстав передбачених в Конституції України за наслідками розгляду дисциплінарного провадження і може бути застосована Вищою радою

юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади.

Але зауважимо, що конституційний характер звільнення судді є свідченням того, що таке звільнення втрачає

характер дисциплінарного стягнення, оскільки і в одному, і в іншому випадку застосована санкція є наслідком серйозного порушення суддею професійних обов'язків.

О. В. Марцеляк,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений Юрист України,
професор кафедри
конституційного права
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка*

М. А. Погорецький,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч
науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка*

С. В. Прилуцький

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка*