



Страсбург, 30 листопада 2012

Висновок № 694/2012

CDL(2012)078 *
Ориг. англ.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

ПРОЕКТ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ВИСНОВКУ

ЩОДО ЗАКОНУ

**«ПРО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЮ ДЛЯ ОБМЕЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НЕСЕННЯ
ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ, ДОСТУПУ ДО ДОКУМЕНТІВ ТА ОПРИДЮДНЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ
ПРО КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ІЗ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ»**

(ЗАКОНУ «ПРО ЛЮСТРАЦІЮ»)

КОЛИШНЬОЇ ЮГОСЛАВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ МАКЕДОНІЯ

На основі коментарів

Пана Серджіо БАРТОЛЕ (Заступник члена, Італія)

Пана Вольфганга ГОФФМАНН-РІМА (член, Німеччина)

Пана Лучіана МІХАЯ (член, Румунія)

Пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (член, Польща)

**Цей документ має статус обмеженого розповсюдження на дату його створення. До відповідного рішення Венеціанської Комісії цей документ залишатиметься обмеженим у розповсюдженні відповідно до правил, визначених у Постанові CM/Res(2001)6 про доступ до документів Ради Європи.*

Цей документ не поширюватиметься на засіданні. Будь ласка, візьміть із собою цей примірник.

www.venice.coe.int

ЗМІСТ

I.	Вступ.....	3
II.	Європейські стандарти в галузі люстрації.....	3
III.	Попередні зауваження	4
IV.	Аналіз Закону «Про люстрацію».....	4
	A. Часові рамки застосування Закону «Про люстрацію».....	5
	1. Час прийняття Закону	5
	2. Період, який підлягає перевірці.....	7
	3. Період, упродовж якого чинні люстраційні заходи	9
	Б. Особи, на яких поширюється Закон.....	9
	В. Процесуальні гарантії для осіб, до яких застосовуються процедури люстрації	13
	Г. Оприлюднення імен осіб, які вважаються колабораціоністами.....	16
V.	Висновки	16

I. Вступ

1. У листі від 7 вересня 2012 року Президент Конституційного Суду Македонії звернувся до Венеціанської Комісії із проханням надати консультативний висновок щодо звернення до суду для оскарження конституційності Закону «Про визначення критерію для обмеження повноважень несення державної служби, доступу до документів та оприлюднення інформації про колабораціонізм із органами державної безпеки» (CDL-REF(2012)042rev, далі – Закон «Про люстрацію»).

2. Закон «Про люстрацію» набув чинності в липні 2012 року після винесених Конституційним Судом році двох «рішень щодо скасування законів» у 2010 (рішення № 42/2008 від 24 березня 2010 року) та 2012 році (рішення № 52/2011 від 28 березня 2012 року), які стосувалися двох попередніх редакцій Закону «Про визначення додаткових умов для виконання державних функцій»; ці два рішення зосереджувалися на таких питаннях: (i) часові рамки застосування Закону; (ii) коло осіб, на яких поширюється дія Закону; (iii) право на захист; (iv) оприлюднення імен осіб, щодо яких здійснюється перевірка.

3. Доповідачами від Комісії виступають пан Бартоле, пан Гоффманн-Рім, пан Міхай та пані Сухоцька.

4. Цей консультативний висновок був складений на основі перекладу на англійську мову Закону «Про люстрацію», наданому Конституційним Судом; деякі коментарі до Закону могли виникнути в результаті неточного перекладу. Цей консультативний висновок був прийнятий Венеціанською Комісією на ... Пленарному засіданні (Венеція, ...).

II. Європейські стандарти в галузі люстрації

5. Європейські стандарти в галузі люстрації переважно походять із трьох джерел:

- Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та судової практики Європейського суду з прав людини;
- судової практики національних конституційних судів;
- Резолюцій Парламентської Асамблеї Ради Європи, а саме: Резолюції 1096(1996) про заходи щодо подолання наслідків минулих комуністичних тоталітарних систем, та Резолюції 1481(2006) про необхідність міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів. У Резолюції ПАРЕ 1096(1996) наведено посилання на «Керівні рекомендації з забезпечення відповідності законів про люстрацію та адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права» (далі – Керівні рекомендації).

6. Консультативний висновок Венеціанської комісії щодо закону Албанії про люстрацію¹ ґрунтується на цих стандартах і розширює їх.

7. Суть цих стандартів можна викласти в таких чотирьох ключових критеріях, що стосуються процедури люстрації:

- в кожному окремому випадку необхідно довести вину;
- необхідно гарантувати право на захист, презумпцію невинуватості та право оскаржувати рішення суду;
- необхідно дотримуватися різних функцій та цілей люстрації, а саме: захисту нових демократій, та кримінального права, тобто покарання тих осіб, які вважаються винними;
- люстрація має чіткі обмеження в часі як щодо термінів виконання, так і щодо терміну перевірки.

¹ CDL-AD(2009)044

III. Попередні зауваження

8. Оскільки цей консультативний висновок призначений для Конституційного Суду, його мета полягає не в наданні остаточної точки зору щодо питання конституційності Закону «Про люстрацію», а в наданні Суду матеріалів стосовно відповідності цього Закону Європейській конвенції з прав людини, а також положень порівняльного конституційного права для сприяння виробленню власної думки відповідно до Конституції Колишньої Югославської Республіки Македонія. Втім, оскільки Конституція цієї країни поділяє європейську конституційну спадщину та займає широку позицію щодо міжнародного права, а саме в Статті 8, 1 абзац², Статті 89.2, 2 речення³ та Статті 118⁴, ці порівняльні матеріали також допоможуть розширити та уточнити стандарти конституції.

9. Хоча Венеціанська Комісія компетентна здійснювати оцінку Закону «Про люстрацію» в питаннях міжнародного права і, зокрема, європейських стандартів, Конституційний Суд має останнє слово в питанні зобов'язального тлумачення Конституції Колишньої Югославської Республіки Македонія та відповідності їй національного законодавства. Венеціанська Комісія нагадує, що тлумачення Конституції Конституційним Судом є обов'язковим для всіх національних установ адміністративної, судової та законодавчої гілок влади, які зобов'язані поважати та дотримуватися його.

10. Хоча цей консультативний висновок стосується питань люстрації на основі Закону «Про люстрацію» 2012 року, його мета полягає не в оцінці «люстрації» як такої, а радше обмежується розглядом конкретних питань люстрації відповідно до цього Закону на основі принципів демократії та верховенства права, які становлять важливу частину європейського конституційного надбання. Втім, слід зазначити, що Резолюція ПАРЄ 1481(2006) закликає засудити злочини тоталітарних комуністичних режимів для підвищення обізнаності громадян та, зрештою, для примирення з минулим. Більше того, в ній вичерпно виражається співчуття, розуміння та визнання жертв цих злочинів.

IV. Аналіз Закону «Про люстрацію»

11. Президент Конституційного Суду звернувся до Венеціанської Комісії з проханням звернути особливу увагу на такі статті Закону «Про люстрацію»:

- Ст. 1, рядки 2, 3 та 4, які стосуються змісту та цілей Закону;
- Ст. 2, в якій наведено джерела інформації та заходи люстрації, яких необхідно вжити;
- Ст. 3, абзац 1, пункти 17, 18, 22, 24, 25, 27, 29 та 30 і абзац 2, пункти 1 – 4 з переліком осіб, які є предметом Закону;
- Ст. 4, абзаци 1 і 2, в яких визначаються часові рамки дій, які беруться до уваги при розгляді питання про застосування люстраційних заходів;
- Ст. 5, абзац 1, де йдеться про створення Комісії, уповноваженої на виконання Закону;
- Ст. 14, абзац 1, рядок 2, де передбачено функції Комісії;
- Ст. 15, абзац 3, яка містить перелік осіб, на яких поширюється дія Закону;
- Ст. 16 про відносини між Комісією та заінтересованими державними органами;
- Ст. 18, абзаци 4, 5 та 7, де визначено дії, що мають значення з огляду на застосування заходів люстрації;
- Глава V (статті 26 – 33), яка передбачає відповідні процедури;
- Ст. 42 про набрання Законом чинності.

² «Основоположними цінностями конституційного ладу Республіки Македонія є:

- основні свободи та права особи та громадянина, визнані міжнародним правом та закріплені в Конституції; (...)

³ «Суди приймають рішення на основі Конституції та законів і міжнародних договорів, ратифікованих відповідно до Конституції».

⁴ «Міжнародні договори, ратифіковані відповідно до Конституції, є частиною внутрішнього правового порядку та не можуть бути змінені законом».

12. У цьому висновку Венеціанська Комісія може виділити та окремо розглядатиме чотири ключові питання: а) часові рамки застосування цього Закону; б) особи, на яких поширюється дія цього Закону; в) процесуальні гарантії для осіб, щодо яких застосовується процедура люстрації; г) оприлюднення імен осіб, які вважаються колабораціоністами.

13. Загалом, Комісія вважає, що Закону «Про люстрацію» бажано додати чіткості та точності визначень для уникнення можливої плутанини та неправильного тлумачення.

А. Часові рамки застосування Закону «Про люстрацію»

14. Закон «Про люстрацію» набрав чинності через 21 рік після прийняття демократичної конституції 17 листопада 1991 року та залишатиметься чинним «упродовж десяти років з часу обрання складу Комісії з перевірки фактів». Це охоплює період з 2 серпня 1944 року до дня набрання чинності Законом «Про безперешкодний доступ до публічної інформації», тобто 8 лютого 2006 року.

1. Час прийняття Закону

15. Венеціанська комісія раніше здійснювала аналіз цих питань у контексті люстраційного закону Албанії, посилаючись на резолюції та керівні рекомендації Парламентської Асамблеї та судової практики Європейського суду з прав людини та декількох європейських конституційних судів. Оцінка Комісії була такою:

16. У Керівних рекомендаціях Парламентської Асамблеї [...] визначено, серед інших вимог, що люстраційні закони не повинні діяти більше п'яти років, а також у загальному пропонується, щоб люстраційні заходи були завершені в усіх посткомуністичних країнах не пізніше 31 грудня 1999 року. Це пов'язано з загрозою, яку становлять такі колишні режими.

17. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що він «виходить з того, що демократична держава має право вимагати від державних службовців бути відданими конституційним принципам, на яких заснована держава. У зв'язку з цим він бере до уваги досвід Німеччини в часи Веймарської Республіки та грізкого періоду після падіння того режиму, що тривав аж до прийняття Основного Закону в 1949 році. Німеччина не хотіла повторення цього досвіду, тому заснувала нову державу на ідеї, «демократії, здатної захистити себе». Не слід також забувати позицію Німеччини в політичному контексті часу. Зрозуміло, що ці обставини додали ваги цьому базовому поняттю та відповідному обов'язку політичної відданості, який накладається на державних службовців».⁵

18. Позиція Конституційного Суду Чеської Республіки щодо того, чи набуває «постійного характеру» суспільний інтерес в активному захисті демократичних основ держави, була такою: «Демократична держава, і не лише в перехідний період після падіння тоталітаризму, може обумовити зайняття особою посади в державних органах та на державній службі виконанням певних передумов, зокрема дотриманням вимоги (політичної) лояльності».⁶

19. Відтак, суд Чеської Республіки прийняв точку зору, відмінну від точки зору Конституційного Суду Чехословацької Федеративної Республіки, який у 1992 році постановив, що положення відповідного федерального законодавства, які визначають обмежені часові рамки дії люстраційних заходів, слід схвалити, оскільки передбачалося, що «процес демократизації (країни) буде завершено в короткий

⁵ Рішення ЄСПЛ в справі «Фогт проти Німеччини» від 2 вересня 1995 року, абзац 59.

⁶ Рішення від 5 грудня 2001 року; порівняйте з рішенням Верховного Суду США в справі «Адлер проти Ради освіти».

проміжок часу» (до 31 грудня 1996 року).⁷ Конституційний Суд Чехії натомість постановив, що відповідність часового обмеження дії люстраційних законів має врівноважуватися врахуванням приписів безпеки та стабільності демократичних систем: відтак, Суд прийняв зміни до люстраційних законів, спрямовані на скасування їх обмеженої дії в часі. Він зазначив, що «визначення ступеню розвитку демократії в конкретній державі є соціальним і політичним питанням, а не питанням конституційного права, яке він не може розглядати». Однак, Суд підтримав ідею реформування цього законодавства.⁸

20. І зазначені вище справи ЄСПЛ, і Конституційний Суд Чеської Республіки розглядали питання доступу до державної служби, а не звільнення з посади. На думку Венеціанської Комісії, вимога відданості повинна подібним чином тлумачитися як у справах тих осіб, які обіймають посаду, так і тих, які є лише кандидатами на посаду. Якщо ЄСПЛ і розділяє ці справи, зважаючи на те, чи мало місце порушення статті 10.1 Європейської конвенції з прав людини.⁹

21. Висновки аналізу, наданого Конституційним Судом Чеської Республіки:

«1. Підтримка ідеї «демократії, яка здатна себе захистити» переслідує законну мету кожної демократичної держави на будь-якому етапі свого розвитку.

2. Вимога політичної відданості осіб в сфері державної влади та державної служби вважається беззаперечним компонентом концепції «демократії, яка здатна себе захистити».

3. Необхідний ступінь відданості залежить від історичного, політичного та соціального досвіду кожної окремої держави та від ступеню загрози демократії в цій державі».¹⁰

22. У березні 2006 року Європейський Суд з прав людини¹¹ зайняв подібну позицію, визнавши, що держава повинна вживати конкретних заходів для свого захисту, «навіть якщо це обмеження виборчих прав людей, які були пов'язані зі старим комуністичним режимом більше десяти років після падіння Стіни». Втім, Суд не утримався від аналізу питання в світлі принципів і положень Європейської конвенції з прав людини та не мав справи з політичними питаннями.¹²

16. Польський Конституційний трибунал дуже чітко заявив, що «мета люстрації, перш за все, полягає в захисті демократії від ремінісценцій тоталітаризму, другорядною метою люстрації, підпорядкованою реалізації першочергової мети, є індивідуальне покарання осіб, які співпрацювали з тоталітарним режимом».

17. Запровадження люстраційних заходів через довгий час після початку процесу демократизації в країні викликає сумніви в їх фактичних цілях. Помста не повинна превалювати над захистом демократії. На думку Комісії, застосування люстраційних заходів більше ніж через 20 років після закінчення тоталітарного правління вимагає переконливих підстав. Комісія, тим не менше, нагадує, що кожна демократична держава має право вимагати мінімальну відданість від своїх службовців¹³ та може брати до уваги їх фактичну або нещодавню поведінку для прийняття рішення про звільнення з посади або про неприйняття на роботу.

⁷ Рішення 1/92, 26 листопада 1992 року.

⁸ Рішення від 5 грудня 2001 року.

⁹ ЄСПЛ, рішення в справі «Фогт проти Німеччини», цитати, абзац 44.

¹⁰ Рішення від 5 грудня 2001 року.

¹¹ ЄСПЛ, рішення в справі «Жданок проти Латвії», цитата.

¹² Там само.

¹³ Рішення ЄСПЛ від 27 липня 2004 року в справі «Сідабрас та Джиаутас проти Литви», № 55480/00 та 59330/00, § 57

18. Конституційний Суд Македонії має з особливою увагою переглянути формулювання конкретних підстав, які наводилися уповноваженими органами для впровадження люстраційного законодавства через стільки років після падіння комуністичного режиму.

2. Період, який підлягає перевірці

19. Люстраційні заходи повинні відповідати критеріям верховенства права (див. Резолюцію ПАРЄ 1096(1996)).

20. Що стосується періоду, який охоплює Закон «Про люстрацію», у Керівних рекомендаціях зазначається, що «люстрація має застосовуватися лише по відношенню до дій, фактів працевлаштування або членства з 1 січня 1980 року до падіння комуністичної диктатури, оскільки малоймовірно, що той, хто не вчиняв порушення прав людини впродовж останніх десяти років, зробить це тепер (це часове обмеження, звісно, не поширюється на порушення прав людини, які переслідувалися на підставі кримінального законодавства)».¹⁴

21. На думку Венеціанської Комісії, оскільки метою люстрації є усунення осіб з антидемократичними поглядами від посади, слід обмежити проміжок часу, який підлягає перевірці, оскільки діяльність, яка мала місце в минулому, зазвичай не є переконливим доказом теперішньої поведінки особи або навіть її майбутньої поведінки. Саме це є підставою встановлення базового часового обмеження в Розділі j Керівних рекомендацій. З цього випливає, що більш віддаленою в часі є діяльність, тим більш значним має бути минуле порушення та особиста провина.¹⁵

22. Для більшої обізнаності громадськості може бути корисним дослідження періоду, який сягає на 21-68 років назад у минуле (по закінченню чинності Закону «Про люстрацію» відповідно до Статті 41 ці цифри збільшаться щонайменше до 31-78 років). Це може бути частиною «кампанії з підвищення обізнаності громадськості», яку ПАРЄ закликала провести в своїй Резолюції 1481(2006), що могло би також розрадити жертв тоталітарного режиму.

23. Утім, слід наголосити, що застосування люстраційних заходів тягне за собою обмеження в застосуванні гарантованих основоположних прав. ЄСПЛ наголосив, що *«Щоразу, коли держава намагається покладатися на принцип «демократії, яка здатна себе захистити» для обґрунтування втручання в особисті права, вона має ретельно оцінювати обсяг та наслідки таких заходів для забезпечення зазначеного вище балансу»*.¹⁶ У той час як люстраційні закони можуть бути різними залежно від історичного розвитку певної держави, вони мають дотримуватися принципів раціональності та пропорційності. Європейський суд з прав людини зазначив, що позбавлення виборчих прав відповідно до Статті 3 Протоколу 1 не може мати незмінний характер; це не може бути постійним заходом та вимагає щоразу нової оцінки ситуації конкретної особи з плином часу.¹⁷ Ця позиція тісно пов'язана з ідеєю того, що час зменшує гостроту необхідності захисту нових демократій, що лежить в основі легітимності люстрації.

24. З цього випливає, що рішення про звільнення з посади за певну поведінку, яка мала місце – щонайменше – 21 рік тому і щонайбільше 78 років тому може бути виправдано лише на підставі більш серйозних порушень, зокрема значного або повторного порушення основоположних прав, що також тягне за собою тривалий термін ув'язнення відповідно до кримінального законодавства.

25. Що стосується поширення люстраційних заходів на період після закінчення комуністичного тоталітарного режиму, Венеціанська Комісія наголошує, що демократичний

¹⁴ Керівні рекомендації, Розділ j.

¹⁵ CDL-AD(2009)044, абзац 38.

¹⁶ Рішення ЄСПЛ в справі Жданока, згаданій вище, § 100

¹⁷ Рішення ЄСПЛ в справі «Паскас проти Литви» від 06/01/2011, абзац 110

конституційний лад має захищати себе безпосередньо через демократичне функціонування своїх установ, впровадження верховенства права та гарантій захисту прав людини. По-перше, демократична влада відповідальна перед електоратом, який може і не переобрати її. По-друге, країна, де панує верховенство права, сама по собі є суб'єктом правових та конституційних зобов'язань. По-третє, злочини, вчинені членами демократичної влади підлягають кримінальному переслідуванню. Насамкінець, кожна демократична держава може вимагати мінімальний ступінь відданості від своїх службовців та може звільнити їх з посади іншим чином, не вдаючись до спеціального інструменту люстрації.

26. Венеціанська Комісія зазначає, що ЄСПЛ в одному випадку постановив, що застосування люстраційних заходів по відношенню до дій, вчинених після закінчення тоталітарного режиму, є прийнятним та не порушує Конвенцію з прав людини. У справі «Жданока проти Латвії» центральним питанням було положення закону, яке забороняло особам, які, як і заявник, «після 13 січня 1991 року брали активну участь» у Комуністичній Партії Латвії (КПЛ), брати участь у парламентських виборах (у 1998 і 2002 роках). Це положення було введене Парламентом на підставі того, що незабаром після прийняття Декларації про незалежність 4 травня 1990 року ця партія брала участь в організації та здійсненні спроби державного перевороту в січні та серпні 1991 року проти новоствореного демократичного режиму. Зокрема, після того, як ЄСПЛ відзначив, що в історичному та політичному контексті, в якому необхідно було вдатися до такого заходу, з боку законодавця було доцільним припустити, що лідери КПЛ займали антидемократичну позицію, ЄСПЛ постановив, що порушення Статті 3 Протоколу № 1 не було. Зокрема, він постановив, що хоча такий захід не можна було приймати в контексті, скажімо, країни з тривалою історією системи демократичних інститутів, його можна вважати прийнятним у Латвії з огляду на історичний та політичний контекст, який призвів до його впровадження, та беручи до уваги загрозу новому демократичному ладу, яка походила з відродження ідей, які в разі свого поширення могли відновити тоталітарний режим.¹⁸

27. Венеціанській Комісії невідомо, чи мали місце будь-які історично-політичні обставини (як-от: рухи або діяльність, спрямовані на підрив демократичного ладу або які загрожують захисту прав людини) в колишній Югославській Республіці Македонія після прийняття Конституції. У зв'язку з цим слід зазначити, що Колишня Югославська Республіка Македонія є членом Ради Європи з 1995 року і, як така, вона проходила перевірку на демократичність та відповідність європейським стандартам.

28. Венеціанська Комісія також зазначає, що діяльність, що мала місце після 17 листопада 1991 року та яка підлягає санкціям відповідно до Закону «Про люстрацію» (Стаття 4), є такою, що викликана «політичними, ідеологічними та партійними підставами». Слід наголосити в цьому контексті на тому, що політичні, ідеологічні та партійні підстави зазвичай присутні в діючій демократії та не можуть бути використані як підстави для люстраційних заходів, оскільки таврування та дискримінація політичних опонентів не є прийнятним засобом політичної боротьби в державі, яка керується принципом верховенства права.

29. Не Венеціанська Комісія має оцінювати легітимність розширення сфери застосування Закону «Про люстрацію» на дії, вчинені після 17 листопада 1991 року, а Конституційний Суд Македонії. У зв'язку з цим Комісія зазначає, що Конституційний Суд раніше постановив, що розширення часових рамок дії Закону «Про люстрацію» на період після 1991 року було неконституційним у тій мірі, в якій це «означає відмову від цінностей та інститутів, встановлених у Республіці Македонія відповідно до чинної конституції та піддавання сумніву функціонування правової системи, тобто верховенства права як основоположної цінності в сучасній соціально-політичній системі».¹⁹

¹⁸ Рішення ЄСПЛ в справі Жданока, згаданій вище, §§ 132-36; Адамсонс проти Латвії, § 113; зазначена вище справа Паксаса, абзац 107.

¹⁹ Рішення № 42/2008

3. Період, упродовж якого залишаються чинними люстраційні заходи

30. Відповідно до Статті 28 та 29, люстраційні заходи залишаються чинними впродовж чинності Закону. Відповідно до Статті 41, Закон «Про люстрацію» та всі заходи, вжиті відповідно до нього, втрачають свою чинність через десять років після формування Комісії з перевірки фактів.

31. Конституційний Трибунал Польщі зазначив, що закон про люстрацію на основі принципів правової держави «визначає часові рамки заборони виконувати функції на раціональних засадах, оскільки не слід недооцінювати можливість позитивних змін в поведінці та поглядах особи. Люстраційні заходи повинні втрачати чинність щойно зміцніє система демократичної держави».²⁰

32. Стосовно Закону Албанії «Про люстрацію» Венеціанська Комісія зазначила:

«Відповідно до принципу пропорційності, тривалість усунення від посади має бути обмежена в часі та пропорційна обставинам у конкретному випадку. [...] В той же час, тривалість відсторонення від державної посади має залежати, з одного боку, від прогресу в створенні демократичної правової держави, а з іншого – здатністю особи, що є суб'єктом люстрації, до позитивних змін у поглядах та поведінці.

Дійсно, у Розділі g Керівних рекомендацій рекомендується максимальний термін усунення п'ять років. Хоча в окремих справах це обмеження може бути перевищене за наявності серйозних причин, таких як надзвичайне порушення або значна провина, таке перевищення має бути обґрунтоване в кожному окремому випадку. Навіть у таких справах безстрокове усунення від посади без шансу будь-коли обійняти її знову ставить під серйозний сумнів його пропорційність».²¹

33. Ми схвалюємо те, що всі люстраційні заходи є винятково тимчасовими, також вбачається доцільним передбачити фіксоване завершення всього процесу люстрації. Венеціанська Комісія тим не менше зазначає, що немає фіксованої тривалості для кожного люстраційного заходу (п'ять років, наприклад); всі вони завершуються одночасно (через десять років після формування Комісії з перевірки). Це означає, що до двох осіб в подібних ситуаціях можуть застосовуватися люстраційні заходи різної тривалості, залежно від того, коли було прийняте це рішення, що повинно вважатися неоднаковим ставленням за відсутності об'єктивного та слушного обґрунтування, а відтак – дискримінацією. Видається більш доцільним передбачити фіксований термін із можливістю його скорочення, якщо він перевищить дату офіційного завершення процесу люстрації.

Б. Особи, на яких поширюється Закон

34. У Статті 3 Закону «Про люстрацію» наведено широкий перелік посад, які підлягають застосуванню люстраційних заходів. Фактично, у положенні в абзацах 1 і 2 вживається дуже загальний термін «особа». Натомість, у рядку 3 Статті 1 Закону «Про люстрацію» зазначається: «ті, хто обіймають посади в державних установах, органах влади та займаються державною діяльністю». Термін «ті, хто обіймають посади в державних установах, органах влади» є чітким, у той час як термін «ті, хто займаються державною діяльністю» є дуже загальним, а відтак неточним поняттям. Термін «державна діяльність» не визначено в цьому Законі, він є надто широким, щоб використовуватися як підстава для відкриття люстраційного провадження. У Статті 14 Закону «Про люстрацію» згадуються «ті, хто уповноважені на виконання державних функцій», що є ширшим поняттям, ніж «ті, хто обіймають посади в органах влади», як у Статті 1.

²⁰ Рішення від 11 травня 2007 року, К 2/07.

²¹ CDL-AD(2009)044, абзаци 110 *et seq.*

35. У Статті 3 зазначено голову держави, членів парламенту, декількох членів виконавчої та законодавчої гілок влади, а також кілька недержавних посад, наприклад, юристів, осіб, які отримали капітал від колишніх державних компаній, деяких працівників приватних телерадіокомпаній або деяких представників політичних партій та релігійних груп. Імовірно, процедура автоматичної люстрації відповідно до Статей 26, 27.4-5 та 29.1 Закону «Про люстрацію» застосовуватиметься по відношенню до посад, визначених у Статті 3.1, а посади, визначені в Статті 3.2 підлягатимуть люстрації лише на підставі письмового запиту їх компанії або подібної установи. Втім, деякі особи з пунктів Статті 3.1 Закону «Про люстрацію», а саме: особи, які отримали капітал від колишніх державних компаній, юристи та медіатори, не обіймають державні посади та не працюють в органах влади, а відтак випадають зі сфери дії Статей 26, 27.4-5 та 29.1 Закону «Про люстрацію». Вони також не підпадають під перелік, наведений у Статті 30.1. Відтак, незрозуміло, яким же чином вони зрештою підпадають під люстраційні заходи.

36. Що стосується останніх, а також осіб, перелічених у Статті 3.2 Закону «Про люстрацію», слід зазначити, що вони не є державними службовцями; вони не здійснюють державну владу, а натомість займаються приватною діяльністю.

37. Відповідно до Резолюції ПАРЄ 1096(1996), *«метою [люстраційних] заходів є усунення таких осіб від здійснення державної влади, якщо їм не можна довірити цього відповідно до демократичних принципів, тому що вони не продемонстрували свою прихильність демократичним принципам чи відданість ним у минулому і не зацікавлені та не мають мотивів дотримуватися їх сьогодні».*²²

38. Відповідно до Керівних принципів, *«люстрація має обмежуватися тими посадами, де є вагомі підстави вважати, що особи, які їх обіймають, можуть становити значну загрозу правам людини або демократії, тобто особи, призначені на державні посади, які несуть значну відповідальність за прийняття або виконання державної політики та практики, пов'язаної з внутрішньою безпекою, або особи, призначені на державні посади, які можуть віддати наказ та/або вчинити порушення прав людини, такі як правоохоронні органи, служби безпеки та розвідки, судові органи та органи прокуратури; [...]*

*Люстрація не застосовується до посад у приватних або напівприватних організаціях, оскільки там небагато посад (якщо такі взагалі є) з можливістю підірвати або становити загрозу основоположним правам людини та демократичному процесу».*²³

39. У зв'язку з цим ЄСПЛ постановив:

«Навіть припускаючи, що відсутність їх відданості є беззаперечним фактом, слід зауважити, що можливості працевлаштування позивачів були обмежені не лише в державній службі, але й у різних галузях приватного сектору. Суд ще раз нагадує, що вимога відданості держслужбовця є невід'ємною умовою працевлаштування в державних органах, відповідальних за захист і забезпечення загального інтересу. Але така вимога не обов'язково має задовольнятися для працевлаштування в приватних компаніях. Хоча економічна діяльність гравців приватного сектору безперечно впливає та сприяє функціонуванню держави, вони не є хранителями суверенної влади, якою наділена держава. Більше того, приватні компанії можуть законно брати участь в діяльності, переважно фінансовій та економічній, яка конкурує з цілями, встановленими для державних органів або державних компаній.

На думку Суду, встановлені державою обмеження на можливість особи працевлаштуватися в приватній компанії на підставах відсутності відданості державі не може бути обґрунтована з точки зору Конвенції так само, як і

²² Резолюція ПАРЄ 1096(1996), абзац 11.

²³ Керівні рекомендації, Розділ d та f.

обмеження доступу до державної служби, незалежно від важливості приватної компанії для економіки держави, її політичних інтересів або інтересів безпеки».²⁴

40. Конституційний Суд Польщі зазначив: *«Люстрація слугує лише для знищення або значного зменшення загроз встановленню сталої та вільної демократії, які становить особа, що підлягає люстрації, використовуючи свою посаду для участі в діях, які можуть порушити права людини або затримати процес демократизації».²⁵*

41. Венеціанська Комісія зазначає, що відповідно до вищезазначених принципів, у своєму попередньому рішенні Конституційний Суд Македонії постановив, що держава не може поширювати коло осіб поза тих, які працюють в державних органах, і тих, які обіймають посади, пов'язані з прийняттям рішень, люструючи членів університетів, релігійних спільнот, ЗМІ, громадських організацій (НУО): таке розширення сфери дії Закону може спричинити «втручання держави» в роботу цих осіб та може перейти межу «конституційних гарантій для громадян на свободу об'єднань для здійснення та захисту своїх політичних, економічних, соціокультурних та інших прав і переконань». Більше того, це також може призвести до «порушення конституційного визначення відмежування церкви, релігійних спільнот та релігійних груп від держави».

42. Закон має більш точно визначати осіб, зазначених у підпунктах 24, 29 і 30, які також можуть мати функції, що відповідають критеріям Закону. Зазначене не стосується осіб, які отримали капітал державних компаній відповідно до Закону для трансформації компаній, які належали державі, навіть якщо можливо, що їм допомогли попередні особисті зв'язки з посадовцями комуністичної держави та її служби безпеки. Для оцінки відповідних положень необхідно бути добре обізнаним щодо політичних процесів в Македонії.

43. У своєму попередньому рішенні Суд виключив застосування люстрації до членів ЗМІ. Цю судову практику правильно тлумачити для аналізу пунктів 1.22 та 2.1 Статті 3, оскільки посади в державних телерадіокомпаніях та комерційних або некомерційних телерадіокомпаніях або установах захищені гарантією свободи слова. Цю свободу слід брати до уваги, оскільки вона містить спеціальні привілеї для ЗМІ. Незважаючи на важливу функцію ЗМІ впливати на громадську думку, свобода ЗМІ, особливо журналістів, має бути захищена, тож в разі, якщо законодавець Македонії вирішить про необхідність люстрації певних представників ЗМІ, важливо, щоб закон чітко визначав посади в ЗМІ, які могли би потребувати застосування люстраційних заходів. До люстрації не слід звертатися у випадку посад у політичних партіях, релігійних спільнотах та релігійних групах, а також організаціях громадського характеру, які зареєстровані відповідно до закону (принаймні, якщо до переліку останніх входять НУО).

44. Застосування люстраційних заходів, очевидно, обов'язкове в усіх цих випадках. У цьому випадку це обґрунтовує превалювання гарантії прав людини та основоположних свобод над конфліктуєчими суспільними інтересами, навіть якщо на кону – захист демократії. Але якби люстрація не була обов'язковою та залежала від вибору органів відповідних приватних установ або організацій, легітимне застосування люстрації потребувало би законодавчого регулювання, щоб дозволити використання відповідної інформації приватними суб'єктами, які в ній зацікавлені.

45. Закон «Про люстрацію» передбачає багато обмежень не лише щодо осіб, заінтересованих в отриманні перелічених у цій статті посад, а також відповідних прав виборців, отже, на думку Комісії, необхідно приділити особливу увагу тим посадам, на які особи безпосередньо обираються на загальних виборах.

²⁴ Рішення ЄСПЛ від 27 липня 2004 року, «Сідабрас і Джиаутас проти Литви», № 55480/00 і 59330/00, абзаци 57 *et seq.*

²⁵ К 2/07.

46. Відповідно до Керівних рекомендацій,²⁶ «люстрація не застосовується до виборних посад за винятком випадків, коли цього забажає кандидат на виборах – виборці мають право обирати того, кого забажають (права голосувати може бути позбавлений злочинець, засуджений відповідно до рішення суду – це не є адміністративною люстрацією, а заходом кримінального права)». Венеціанська Комісія висловила думку, що «будь-який виняток із цього відомого принципу має бути винятково мотивованим в кожній окремій справі на підставі конкретних обставин».²⁷

47. Цей обережний підхід не поділяють деякі європейські країни, які прийняли люстраційні закони в недалекому минулому, і Конституційні Суди підтримали цей вибір.²⁸

48. Також ЄСПЛ в справі «Жданока проти Латвії»²⁹ прийняв ідею легітимності люстраційних заходів, які впливають на виборчі права заінтересованих осіб, посилаючись на широке тлумачення Статті 3 Протоколу № 1, а також на особливу історико-політичну ситуацію в країні та потреби суспільства зміцнювати впевненість у нових демократичних інститутах, що впливають із неї. Суд чітко зазначив, що «Стаття 3 Протоколу № 1, яка закріплює спроможність особи впливати на склад законодавчої гілки влади, відтак не виключає обмеження виборчих прав особи, яка, наприклад, вчинила серйозне зловживання службовим становищем або поведінка якої загрожувала підірвати верховенство права або демократичні засади».

49. Венеціанська Комісія вважає, що виборці мають, в принципі, вільно вибирати, кого забажають, якщо тільки цей кандидат не становить очевидну загрозу повалення самої демократії. Конституційний Суд і національні органи влади мають прийняти рішення, чи вимоги суспільства та історико-політичний контекст роблять сценарій повалення демократії імовірним навіть через 21 рік після прийняття демократичної конституції. Така демократична конституція може, на додачу, бути більш обмежуючою в цьому плані, ніж Стаття 3 Протоколу № 1.

50. Насамкінець, Венеціанська Комісія наголошує, що «настільки, наскільки люстраційні заходи значно впливають на певні основоположні права, для того, щоб закон про люстрацію був конституційним, важливо надати точне визначення небажаного зв'язку з тоталітарною системою».³⁰ Таке визначення дуже складно та заплутано надано в Статті 4.1 Закону «Про люстрацію». Відповідно до пояснення, наданого Венеціанській Комісії суддею Конституційного Суду, необхідно виконати всі наступні умови:

- колабораціонізм мав бути свідомим, таємним, організованим та тривалим;
- колабораціонізм мав ґрунтуватися на письмовому документі (тобто письмовій згоді особи, яка погоджується на колабораціонізм);
- колабораціоніст мав діяти або як таємний колабораціоніст, або як таємний інформатор, або через посередника;
- колабораціонізм мав включати оперативний збір інформації, яка оброблялася, зберігалася або використовувалася органами державної безпеки;
- колабораціонізм виливався в порушення або обмеження прав і свобод громадян;
- колабораціоніст мав отримати вигоду від співпраці – тобто отримати матеріальну (фінансову) вигоду або певні привілеї або послуги в працевлаштуванні (такі як отримання роботи або підвищення тощо).

51. Попри те, що це положення складно зрозуміти, Венеціанська Комісія зазначає, що ця норма містить декілька чітких елементів, у разі задоволення кожного з яких отримуємо значно звужений обсяг колабораціонізму.

²⁶ Керівні рекомендації, Розділ е.

²⁷ CDL-AD(2009)044, абзац 117.

²⁸ Див., наприклад, рішення Конституційного Суду Латвії від 30 серпня 2000 року та 15 червня 2006 року.

²⁹ Рішення ЄСПЛ від 16 березня 2006 року в справі «Жданока проти Латвії», № 58278/00, абзаци 102 *et seq.*, 106, 117, 134.

³⁰ CDL-AD(2009)044, абзац 49.

52. Конституційний Суд має вирішити, чи ці критерії також достатньою мірою свідчать про те, чи становили би колабораціоністи (відповідно до вищезазначеного визначення) небезпеку національній безпеці, якби вони обіймали перелічені державні посади.

53. Венеціанська Комісія також посилається на Статтю 26 Закону «Про люстрацію», відповідно до якої:

«Процедура з визначення колабораціонізму з органами державної безпеки проводиться по відношенню до:

- осіб, які є кандидатами на посаду в державних органах або органах влади;
- осіб, які вже обіймають посаду в державних органах або органах влади;
- осіб, які обіймали посади в державних органах або уповноважених на виконання функцій держави упродовж періоду, визначеного цим Законом».

54. Складно зрозуміти, як цей останній рядок Статті 26 може відповідати легітимній меті усунення осіб з антидемократичними поглядами або поведінкою від здійснення державної влади.³¹

В. Процесуальні гарантії для осіб, до яких застосовуються процедури люстрації

55. У ЄСПЛ існує встановлена судова практика, відповідно до якої до люстраційного провадження застосовується Стаття 6 Конвенції в частині кримінального переслідування.³² Резолюція ПАРЕ 1096(1996) вимагає дотримання права на захист, презумпції невинуватості доки вину особи не буде доведено і права на судовий перегляд ухваленого рішення.³³

56. Відповідно до вимоги m) Керівних рекомендацій, *«У жодному разі не можна люструвати особу без забезпечення повного процесуального захисту, включаючи, але не обмежуючись правом на захисника (призначеного державою, якщо суб'єкт не може оплатити його послуги самостійно), для оскарження доказів, що використовуються проти неї, доступу до всіх наявних доказів винуватості та невинуватості, надавати докази на свій захист, мати відкрите слухання в разі потреби, та правом на оскарження рішення в суді».*

57. Венеціанська Комісія також вимагала, щоб усунення від посади було призупинене на період розгляду скарги, а суд повинен мати повноваження скасувати рішення люстраційної комісії з огляду на обставини кожної конкретної справи.³⁴

58. Закон «Про люстрацію» доручає завдання перевірки фактів, які вимагають застосування люстраційних заходів «Комісії з перевірки фактів», яка визначається як «автономний та незалежний орган». В принципі, відповідні положення відповідають пункту а) Резолюції 1096(1996), де зазначається, що *«люстрація має здійснюватися спеціально створеною незалежною комісією, до складу якої входять видатні громадяни, кандидатури яких були внесені головою держави та затверджені парламентом».* Члени Комісії обираються кваліфікованою більшістю Парламенту; при повторних виборах має бути абсолютна більшість (статті 5 і 6). Стаття 12 Закону «Про люстрацію» лише згадує негативні вимоги до членів Комісії; було би непотрібним, окрім цього, докладно визначати їх професійну кваліфікацію та досвід для «професійного» виконання своїх обов'язків. Наводяться конкретні критерії несумісності (статті 9 та 12).

³¹ Абзац 11 Резолюції ПАРЕ 1096(1996)

³² Рішення ЄСПЛ від 30 травня 2006 року в справі «Матієк проти Польщі», № 38184/03, абзаци 48 та наступні, рішення від 24 жовтня 2006 року в справі «Бобек проти Польщі», № 68761/1, абзац 2.

³³ Резолюція ПАРЕ 1096(1996), абзац 12.

³⁴ CDL-AD(2009)044, абзаци 97 та 108.

59. Члени комісії можуть бути виключені з її складу лише в результаті обговорення в Парламенті, прийнятого кваліфікованою більшістю, тобто двома третинами складу, на підставі закінчення терміну їх повноважень, зазначених у статті 11. Не зовсім зрозуміло, чи може відповідність парламентського обговорення Закону та Конституції оскаржуватися в суді заінтересованими сторонами, принаймні стосовно обґрунтування прийнятих заходів. У Законі має бути більш чітко сформульований цей пункт для забезпечення гарантій незалежності Комісії.

60. Факти, які обґрунтовують прийняття люстраційних заходів, стосуються факту свідомого, таємного, організованого та тривалого колабораціонізму з органами державної безпеки впродовж часу, встановленого Законом. Вони мають бути доведені документом, в якому мають міститися докази того, що «ця співпраця була спрямована на передачу інформації, яка мала оброблятися, зберігатися або використовуватися органами державної безпеки, в формі автоматизованого або особистого збору даних і файлів, зібраних і збережених певними особами, які порушують або обмежують основні права та свободи громадян з політичних або ідеологічних причин в комуністичному режимі». Це саме положення застосовується також у разі подібної поведінки з огляду на «політичні, ідеологічні та партійні причини з 17 листопада 1991 року до часу початку впровадження Закону про вільний доступ до публічної інформації». В обох випадках має бути реалізована матеріальна вигода або послуга (ст. 18).

61. Очевидно, що встановлення відповідних фактів є дуже складним процесом, а їх оцінка потребує розслідування, яке є першим етапом перевірки, покладеним на органи, які відповідають за безпеку та контррозвідку Колишньої Югославської Республіки Македонія та її Державний архів, які на власний розсуд вибирають відповідні матеріали. Це державні органи, від яких Комісія вимагатиме інформацію про осіб, щодо яких здійснюється перевірка: вони мають надати Комісії «всі відповідні дані, записи та інші документи» (ст. 20). Державні органи мають фіксований кінцевий термін для подачі необхідної інформації Комісії (ст. 22), який тим не менше є дуже коротким (двадцять чотири години), «коли запит стосується кандидатів на державні посади» (ст. 20.2). Ця інформація може бути доповнена громадянами та установами, які мають спеціальний обов'язок відповідати на запити Комісії (Глава IV).

62. За другий етап перевірки відповідає Комісія з перевірки фактів («Комісія з перевірки»), завданням якої є встановлення факту співпраці певних осіб (кандидатів на державну посаду або тих, хто обіймає державну посаду або посаду в органах влади). Результати цього процесу перевірки передають органу, відповідальному за внесення кандидатур, оголошення вакансії або здійснення процедури добору та призначення «впродовж семи днів з часу отримання даних органами, визначеними в Статті 20 Закону» (ст. 27).

63. Подібна процедура застосовується для перевірки особистого статусу особи, яка обіймає посаду в державних органах або органах влади. В цьому випадку в кінці цієї процедури інформація передається до Парламенту, Уряду та Державної виборчої комісії та, очевидно, до «органу, який відповідає за добір кандидатів на посаду в державному органі або уповноваженому державному органі» (ст. 28). Відповідальні органи можуть розпочати на цьому етапі процедуру звільнення особи, щодо якої здійснюється перевірка, в разі виконання критеріїв для люстрації.

64. Результати перевірки негайно оприлюднюються на веб-сайті Комісії з перевірки та надаються Парламенту, Уряду та органам, що відповідають за добір кандидатів, але попередньо необхідно повідомити особу, яка підпадає під критерії люстрації, про встановлені докази. Незважаючи на цей елемент гарантії, очевидно, що заінтересована особа, незалежно від факту, що її особиста гідність та конституційні права поставлені на карту, не запрошується до участі в процесі перевірки (ст. 29). Лише якщо йдеться про призначення до комерційних або неприбуткових телерадіокомпаній, політичних партій, релігійних спільнот або груп та зареєстрованих громадських організацій, необхідно

отримати письмову згоду особи, стосовно якої проводиться перевірка, цю згоду слід долучити до самого запиту (ст. 30).

65. Венеціанська Комісія вважає, що відсутність особи, щодо якої здійснюється перевірка, на розгляді Комісії з перевірки разом із оприлюдненням імені цієї особи як колабораціоніста суперечить праву на захист, особливо праву на рівноправність сторін, та презумпції невинуватості.

66. У зв'язку з цим Конституційний Суд може взяти до уваги такі коментарі, зазначені в абзаці 98 Консультативного висновку щодо Закону Албанії «Про люстрацію»:

«Що стосується процесуальних гарантій, Венеціанська Комісія зазначає, що провадження перед цим Органом не вимагає присутності або заслуховування осіб, щодо яких здійснюється перевірка. Навіть у випадку ст. 20.2 закону, посадова особа, яка не згодна з результатами перевірки, прийнятими Органом, не має можливості пояснити свою точку зору в присутності членів люстраційного органу. У зв'язку з цим Венеціанська Комісія вважає, що можливість заінтересованої особи постати перед Органом для надання пояснень могла би, в принципі, бути належним засобом, який дозволяє оскарження права цієї особи на пропорційність (зокрема за відсутності призупиняючої дії оскарження: див. нижче). [...]».

67. Також, якщо особі, щодо якої здійснюється перевірка, надається право постати перед Комісією з перевірки, автоматично застосовується право на захисника (адвоката) (і не лише під час судового засідання).

68. У Статті 31, абзаці (5) особі, щодо якої здійснюється перевірка, дійсно надається можливість оскаржувати рішення Комісії з перевірки у відповідному суді, але немає правового положення, в якому би зазначалося, що по закінченню надзвичайно короткого восьмиденного терміну на оскарження дія рішення Комісії з перевірки призупиняється відповідно до закону, і таке призупинення триватиме до винесення відповідним судом остаточного рішення, яким підтверджено вину особи.

69. Положення щодо процесуальних аспектів процесу перевірки та можливого оскарження не є надто чіткими в частині здійснення Комісією повноважень перевірки. Постає безліч запитань. Наприклад, чи може Комісія робити запит про надання додаткової інформації? Чи має вона повноваження безпосереднього доступу до документів органів державної безпеки для перевірки повноти та точності отриманої інформації? Більше того, якою є процедура повідомлення результатів перевірки особам, щодо яких здійснюється перевірка? Які правила судового провадження (цивільного або адміністративного або навіть кримінального, якщо люстрація не є питанням кримінального законодавства?) мають застосовуватися судом після отримання скарги, і якими є права осіб, які подають скаргу?

70. На думку Венеціанської Комісії, ці аспекти процедури мають детально регулюватися в Законі «Про люстрацію», щоб ця процедура відповідала принципам верховенства права та належним правовим процедурам.

71. Окрім цього, існують сумніви, що коли особи, щодо яких здійснюється перевірка, «є кандидатами на посаду або тими, хто займає посаду в державних органах або органах влади» (Стаття 26 перший рядок), «органи державної безпеки та інші органи», визначені Статтями 2-22, Комісія з перевірки та суди, які розглядають скарги, можуть належним чином виконувати свої обов'язки, а відтак виносити законні та справедливі рішення з огляду на кількість осіб, щодо яких слід одночасно здійснити перевірку в межах досить коротких термінів, визначених Главами III та V Закону «Про люстрацію».

Г. Оприлюднення імен осіб, які вважаються колабораціоністами

72. У Статті 14, яка цитується вище, зазначається, що Комісія з перевірки «оприлюднює імена осіб (...), чий колабораціонізм із органами державної безпеки було доведено». Можна припустити, що співпрацю доводить сама Комісія, а оприлюднення здійснюється (впродовж трьох днів) після прийняття її ж рішення. У Статті 30(3) зазначається, що «особу, яка була предметом перевірки, повідомляють в разі встановлення доказів співпраці з органами державної безпеки, а рішення оприлюднюється на веб-сайті Комісії не пізніше ніж через три дні з часу отримання результатів перевірки».

73. Рішення Комісії публікується на веб-сайті Комісії до винесення відповідного судового рішення (рішення Комісії може бути оскаржене в суді впродовж 8 днів). У Ст. 32(3) зазначається, що «після винесення остаточного рішення відповідним судом на користь рішення Комісії, рішення Комісії стає остаточним». Це означає, що остаточна перевірка здійснюється судом.

74. На думку Комісії, оприлюднення до винесення судового рішення є проблематичним з огляду на Статтю 8 Європейської конвенції прав людини. Негативний вплив такого оприлюднення на репутацію особи буде складно залагодити подальшим спростуванням, а ця особа не матиме засобів захисту від такого негативного впливу. Це може бути лише пропорційним заходом, необхідним у демократичному суспільстві в разі остаточного встановлення факту колабораціонізму, але ніяк не раніше. Відтак, оприлюднення має здійснюватися лише після винесення рішення суду.

V. Висновки

75. Метою консультативного висновку, підготовленого на прохання Конституційного Суду Македонії, є не оцінка конституційності Закону «Про люстрацію», а надання Суду матеріалів щодо відповідності цього Закону Європейській конвенції з прав людини, а також елементів порівняльного конституційного права для доповнення інформації для самостійного розгляду цього питання. Останнє слово щодо зобов'язального тлумачення конституції Македонії та обмежень, які вона встановлює по відношенню до Закону «Про люстрацію», залишається за Конституційним Судом. Венеціанська Комісія наголошує, що таке тлумачення є обов'язковим для всіх національних органів адміністративної, судової та законодавчої гілок влади, які мають поважати та дотримуватися його.

76. Венеціанська Комісія здійснила аналіз Закону «Про люстрацію» в світлі чотирьох основних питань: а) часових рамок його впровадження; б) переліку осіб, на яких поширюється цей закон; в) процесуальних гарантій для осіб, до яких застосовуються люстраційні заходи; г) оприлюднення імен осіб, які співпрацювали з тоталітарним режимом.

77. Венеціанська Комісія прийшла до таких основних висновків:

- а. Впровадження люстраційних заходів через тривалий час після початку процесу демократизації в країні може викликати сумніви в їх фактичних цілях. Помста не має переважати над захистом демократії. Відтак, необхідні переконливі причини.

Оскільки метою люстрації є заборона особам із антидемократичними поглядами обіймати посади та оскільки не можна недооцінювати можливість позитивних змін у поглядах і поведінці особи, застосування люстраційних заходів до дій, які були вчинені 21-68 років назад (або навіть 31-78 років назад на час закінчення чинності Закону «Про люстрацію»), може бути обґрунтоване найбільш серйозними формами порушення, зокрема значним і повторним порушенням основоположних прав, що також могло би вилитися в значний термін ув'язнення відповідно до кримінального законодавства.

Застосування люстраційних заходів по відношенню до дій, вчинених після падіння тоталітарного режиму, може бути виправдане лише в світлі виняткових історичних і політичних умов, і не в країні з тривалою системою демократичних інститутів, оскільки демократичний конституційний лад має захищати себе безпосередньо через впровадження верховенства права та гарантій захисту прав людини. Політичні, ідеологічні та партійні причини не повинні використовуватися як підстави для застосування люстраційних заходів, оскільки таврування та дискримінація політичних опонентів не є прийнятним способом політичної боротьби в країні, заснованій на принципі верховенства права.

Що стосується тривалості люстраційних заходів, вона має залежати, з одного боку, від прогресу в побудові демократичної правової держави, а з іншого – на здатності особи, що є суб'єктом люстрації, до позитивних змін у поглядах та поведінці. Слід запровадити фіксований термін для кожного люстраційного заходу для уникнення дискримінаційного ставлення до осіб, які перебувають у подібній ситуації, але з різним часом початку застосування люстраційних заходів.

- б. Застосування люстраційних заходів по відношенню до посад у приватних або напівприватних організаціях виходить за межі цілей люстрації, які полягають в усуненні осіб від здійснення державної влади, якщо їм не можна довірити цього відповідно до демократичних принципів.

Необхідно ретельно визначати зв'язок із тоталітарним режимом.

- в. Відсутність особи, щодо якої здійснюється перевірка, під час розгляду Комісією з перевірки суперечить праву на захист, особливо праву на рівноправність сторін. Процедура розгляду Комісією з перевірки та процедура оскарження в суді мають детально регулюватися для приведення у відповідність з принципами верховенства права та належних правових процедур.
- г. Ім'я особи, яку вважають колабораціоністом, слід оприлюднювати лише після винесення остаточного рішення суду, оскільки лише в разі остаточного доведення факту колабораціонізму негативний вплив оприлюднення імені цієї особи на її репутацію вважатиметься пропорційним заходом, необхідним у демократичному суспільстві.