

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Саса С. В.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
статті 375 Кримінального кодексу України

Конституційний Суд України (далі — Суд) 11 червня 2020 року ухвалив Рішення № 7-р/2020 у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України (далі — Рішення).

Суд визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу України (далі — Кодекс), згідно з якою:

«Стаття 375. Постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови

1. Постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови —

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

На підставі статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» викладаю окрему думку стосовно Рішення.

На моє переконання, Суд формально підійшов до вирішення питання, яке було предметом конституційного контролю у цій справі, визнавши неконституційною статтю 375 Кодексу, а обґрунтування неконституційності не є юридично переконливим і базується на припущеннях та хибних судженнях.

1. У Рішенні зазначено, що сполучення слів «завідомо неправосудне», яке міститься у статті 375 Кодексу, «запозичене зі статті 176 Кримінального кодексу Української РСР 1960 року», а саму статтю 375 Кодексу є підстави вважати «невдалим наслідуванням юридичної практики радянської держави»; «радянська юридична та політична системи уможлилювали використання такої норми для контролю над суддями і впливу на них», а «характерні для радянської держави та її конституції запозичення відображають систему принципів і цінностей, які суперечать Конституції України, її принципам, зокрема верховенства права» (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Водночас у Рішенні не наведено жодного аргумента, який підтверджував би використання радянською юридичною та політичною системами цієї норми для контролю над суддями та впливу на них і свідчив би про невдале наслідування юридичної практики радянської держави.

Крім того, юридично беззмістовною є спроба Суду обґрунтувати Рішення вказівкою на запозичення словосполучення «завідомо неправосудне» з радянського кримінального закону — Кримінального кодексу Української РСР 1960 року. По-перше, таке словосполучення закріплено у статті 375 Кодексу, який Верховна Рада України прийняла у 2001 році, тобто через п'ять років після ухвалення Конституції України. Кодекс готували українські вчені та практики, було здійснено багато наукових та інших експертиз. По-друге, у Кодексі використано переважну більшість термінів, понять, словосполучень, які містились у Кримінальному кодексі Української РСР 1960 року.

Отже, сам факт того, що якесь слово чи словосполучення (у цьому випадку — словосполучення «завідомо неправосудне») використовувалось у радянських законах, не означає автоматично його неконституційність.

2. Основною підставою для визнання неконституційною статті 375 Кодексу, на думку Суду, є те, що ця норма суперечить частині першої статті 8 Конституції України, тобто не відповідає такому елементу принципу верховенства права, як юридична визначеність закону.

У Рішенні зазначено, що «формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею при вчиненні органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є „неправосудним“ (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням)» (абзац сьомий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини).

Однак такий аргумент можна застосувати до всіх оціночних положень Кодексу, у тому числі тих, у яких ідеться про «завідомість», «умисність» тощо, і поставити під сумнів конституційність більшості положень Кодексу.

Крім того, можливе зловживання будь-якою нормою права, навіть тією, яка сформульована максимально чітко, однозначно і не містить оціночних категорій. Якщо брати цей аргумент за критерій неконституційності закону, то неконституційними слід визнавати усі законодавчі норми, якими зловживають слідчі, прокурори чи інші особи.

Абсолютно неправдивим є твердження Суду про те, що стаття 375 Кодексу уможлиблює «притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення». За вказаною статтею Кодексу суддя може бути притягнутий до кримінальної відповідальності не за факт постановлення ним будь-якого судового рішення, а за постановлення «завідомо неправосудного» рішення.

Ще однією ознакою неконституційності статті 375 Кодексу Суд визнав те, що неправосудність судового рішення визначається за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи. Проте будь-яка норма закону, у тому числі кримінального, застосовується за суб'єктивним розумінням суб'єкта правозастосування.

Вказуючи на можливість зловживання застосуванням статті 375 Кодексу як на головний аргумент для визнання її неконституційною, Суд неодноразово звернув

увагу на таких суб'єктів застосування, як слідчий, прокурор або будь-яка інша особа, однак не зважив на те, що ключовим суб'єктом застосування цієї статті Кодексу є суд.

Відповідно до статті 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша); обвинувачення не може ґрунтуватися, зокрема, на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (частина третя).

Вказані засадничі положення щодо кримінальної відповідальності повністю поширюються на застосування статті 375 Кодексу. Отже, за Конституцією України суд є гарантією запобігання зловживанню слідчими і прокурорами при застосуванні статті 375 Кодексу.

Таким чином, суддя, щодо якого здійснюється кримінальне провадження за статтею 375 Кодексу, має конституційне право на судовий захист. Реалізація цього права покликана забезпечити суддю (як і будь-якого іншого громадянина) від необґрунтованого кримінального переслідування, а отже, і від незаконного впливу під час здійснення ним правосуддя.

3. Суд, ухвалюючи Рішення, виходив із того, що в статті 375 Кодексу не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможлиблює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою (абзац шостий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини).

Зазначені твердження не можуть бути покладені в основу визнання неконституційною статті 375 Кодексу з огляду на таке.

У Кодексі десятки разів вжито термін «завідомо» як ознаку відповідного складу злочину і жодного разу не розкрито його змісту, оскільки він є зрозумілим і однозначним для всіх. У контексті диспозиції статті 375 Кодексу названий термін означає, що неправомірність судового рішення є очевидною, явною, у тому числі і для самого судді, і що кримінальній відповідальності підлягає суддя, який усвідомлював, що постановляє неправосудне судове рішення, і робив це умисно.

Поняття «неправосудне судове рішення» дійсно є оціночним, але його зміст достатньо легко може бути встановлений на підставі положень Конституції та законів України, які регулюють засади і процедуру здійснення судочинства, вимоги до змісту та форми судового рішення тощо.

Згідно з частинами першою, другою статті 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права; основними засадами судочинства є, зокрема, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та

у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення; законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

Наприклад, статтею 7 Кримінального процесуального кодексу України, крім передбачених Конституцією України, встановлено такі загальні засади кримінального провадження, як, зокрема, верховенство права, законність, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення, безпосередність дослідження показань, речей і документів.

Відповідно до статті 370 Кримінального процесуального кодексу України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим; законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим кодексом; обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього кодексу; вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Отже, якщо судові рішення постановлені з ігноруванням засад судочинства та/або вимог, які пред'являються до судового рішення, то можна говорити про неправосудність судового рішення. При цьому кримінальна відповідальність за статтею 375 Кодексу може настати лише у випадку, якщо суддя (суд) діяв умисно.

Таким чином, відсутність у кримінальному законі визначення поняття «неправосудне судові рішення» не призводить до неконституційності статті 375 Кодексу. Неправосудність судового рішення встановлюється у кожному конкретному випадку з урахуванням порушень засад здійснення судочинства та інших норм матеріального і процесуального закону, допущених суддею при розгляді справи та постановленні судового рішення.

Слід також зазначити, що Конституція України (частина четверта статті 62) містить таке поняття, як «неправосудний вирок», яке Суд мав змогу проаналізувати під час розгляду цієї справи, адже це поняття має безпосереднє значення для досліджуваного питання. Проте Суд у Рішенні не розкрив змісту вказаного поняття, що могло б стати правовою основою для розуміння поняття «неправосудне судові рішення».

4. Доводячи неконституційність статті 375 Кодексу, Суд вказав, що «суддю може бути притягнуто до кримінальної відповідальності лише у випадку, коли правопорушення вчинено умисно, має місце свавільне зловживання повноваженнями судді, що перешкоджає здійсненню правосуддя чи переслідує нелегітимні цілі (заподіяння шкоди іншим особам або суспільним інтересам тощо), прикриваючись виконанням вимог закону» (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Таким твердженням Суд довів конституційність статті 375 Кодексу, а не її неконституційність, оскільки вказана стаття Кодексу сформульована так, що за її змістом кримінальна відповідальність за постановлення завідомо неправосудного

судового рішення можлива лише у випадку, коли суддя допускає порушення закону умисно або свавільно зловживає своїми повноваженнями, перешкоджаючи здійсненню правосуддя чи переслідуючи нелегітимні цілі, прикриваючись виконанням вимог закону.

5. Жоден із викладених у Рішенні аргументів не доводить неконституційності статті 375 Кодексу, окремі з них, навпаки, підтверджують її конституційність, а деякі прямо суперечать положенням Конституції України.

Суд, зокрема, вважає, що остаточне судове рішення не може бути переглянуто, крім встановлених процесуальними законами випадків його перегляду відповідним судом, що виключає можливість оцінювати таке рішення слідчим, прокурором при вчиненні ними дій, які мають наслідком притягнення судді до кримінальної відповідальності (абзац четвертий підпункту 2.5 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

У цій позиції Суду сплутано два різних юридичних інститути — перегляд судового рішення та його правова оцінка компетентним органом, та зроблено неправильний висновок про неможливість оцінки дій судді, який постановив судове рішення, через призму положень Кодексу.

Річ у тім, що вказана правова оцінка не є переглядом судового рішення, а тому абсолютно безпідставним у контексті Рішення є посилання Суду на те, що «остаточне судове рішення не може бути переглянуто, крім встановлених процесуальними законами випадків його перегляду відповідним судом». Слідчий, прокурор, а потім суд в рамках кримінальної справи не переглядають судове рішення, а здійснюють правову оцінку дій судді, який його постановив.

У статті 375 Кодексу йдеться про «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Об'єктивна сторона цього складу злочину полягає у постановленні судового рішення, а саме судове рішення виступає предметом цього злочину.

Зробивши висновок про те, що «остаточне судове рішення не може бути переглянуто, крім встановлених процесуальними законами випадків його перегляду відповідним судом, що виключає можливість оцінювати таке рішення слідчим, прокурором при вчиненні ними дій, які мають наслідком притягнення судді до кримінальної відповідальності», Суд, по суті, сформулював юридичну позицію, згідно з якою суддя не несе кримінальної відповідальності за постановлені ним рішення навіть якщо вони є очевидно незаконними. Така юридична позиція може призвести до суддівського свавілля. Крім того, вона прямо суперечить конституційному припису, згідно з яким суддю може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним рішення у разі вчинення ним злочину або дисциплінарного проступку (частина четверта статті 126 Конституції України).

Положення статті 375 Кодексу стосуються ситуації, коли постановлене суддею (судом) рішення містить склад відповідного злочину проти правосуддя, а тому відповідальність за таке діяння не лише можлива, а й необхідна задля забезпечення правосуддя.

Про це йдеться у Доповіді Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) стосовно незалежності судової влади, схваленої на 82-му

пленарному засіданні, яке відбулось 12–13 березня 2010 року. У Рішенні Суд цитує вказану доповідь на підтвердження неконституційності статті 375 Кодексу, однак її зміст свідчить про зворотнє.

Венеційська Комісія, встановлюючи межі «функційного імунітету суддів», визначила його як імунітет від кримінального переслідування за діяння, вчинені під час виконання своїх функційних обов'язків судді, за винятком умисних злочинів, зокрема отримання хабаря (пункт 61). Тобто Венеційська Комісія зазначила, що функційний імунітет суддів не поширюється на випадки вчинення ними умисних злочинів. А на те, що злочин, передбачений статтею 375 Кодексу, є виключно умисним, вказує формулювання його суб'єктивної сторони, яка характеризується «завідомістю» вчиненого діяння (постановлення неправосудного судового рішення).

6. Визнавши неконституційною статтю 375 Кодексу, Суд відтермінував втрату чинності цією статтею Кодексу на шість місяців з дня ухвалення Судом Рішення. Проте Суд не обґрунтував необхідності у такому відтермінуванні, адже з конституційно-правової точки зору відтермінування втрати чинності нормою, яка передбачає найбільш суворий вид юридичної відповідальності (кримінальну) і найбільш істотні обмеження конституційних прав і свобод, є недопустимим.

Відтермінування втрати чинності статтею 375 Кодексу, яку Суд визнав неконституційною, означає, що Суд дозволив органам досудового розслідування та судам застосовувати неконституційну норму ще упродовж шести місяців. У цей час відбуватиметься обмеження та позбавлення конституційних прав і свобод осіб (суддів чи колишніх суддів), які у цих справах є підозрюваними, обвинуваченими чи підсудними, можуть бути засуджені за вчинення злочину, передбаченого статтею 375 Кодексу, і реально відбувати покарання.

Суддя
Конституційного Суду України

С. САС