

ОКРЕМА ДУМКА

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

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020 у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 375 Кримінального кодексу України (далі – Рішення) визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу України (далі – Кодекс).

Враховуючи важливість порушених у конституційному поданні питань та загалом погоджуючись із неконституційністю статті 375 Кодексу, на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України, вважаю за необхідне висловити окрему думку стосовно Рішення, оскільки маю своє бачення щодо його окремих аспектів.

1. Конституційний Суд України в Рішенні від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 зазначив, що закріплення на конституційному рівні положення, відповідно до якого правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, та положення щодо незалежності суддів створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина; таке закріплення спрямоване на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають, насамперед, у захисті прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі“ (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Судове рішення, за юридичною позицією Конституційного Суду України, висловленою у Рішенні від 25 червня 2019 року № 7-р/2019, не є документом,

який просто формально ухвалює суд; воно має бути обґрунтованим, справедливим. Формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя, яке „визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах“ (абзац дев'ятого пункту 4 мотивувальної частини).

У Київських рекомендаціях щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії від 23–25 червня 2010 року акцентовано на тому, що „судді жодним чином не можуть бути оцінені на підставі змісту їхніх рішень чи вироків (чи то безпосередньо, чи через вирахування відсотка скасованих рішень). Те, як суддя вирішує справу, ніколи не може бути підставою для накладення санкцій. Статистика щодо ефективності діяльності судів повинна використовуватися переважно для адміністративних цілей та служити лише одним із факторів для оцінювання суддів“ (пункт 28).

Зазначене відповідає законодавству низки європейських країн. Зокрема, судді не несуть кримінальної відповідальності за винесені ними рішення відповідно до законодавства Англії, Ірландії, Республіки Кіпр. В Італійській Республіці, Князівстві Ліхтенштейн, Королівстві Норвегія, Португальській Республіці, Республіці Словенія, Королівстві Швеція, а також Румунії, Угорщині, Республіці Хорватія судді взагалі не несуть кримінальної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, але, крім корупційних злочинів. Кримінальна відповідальність за постановлення „завідомо неправосудного“ судового рішення є у законодавстві країн, що входили до складу СРСР та у ряді країн Східної та Центральної Європи – учасників Варшавського договору про дружбу, співробітництво і взаємну допомогу. Разом з тим, статтю 336 Кримінального кодексу Грузії „Винесення незаконного вироку чи іншого судового рішення“, яка була аналогічною до статті 375 Кодексу, законом від 4 липня 2007 року № 5205 було виключено.

Таким чином, виходячи з мети правосуддя, на мою думку, не може існувати такого складу злочину, який передбачає відповідальність судді за результат здійснення ним професійної діяльності, що полягає у постановленні судового рішення.

Крім того, склад злочину, встановлений статтею 375 Кодексу, є резервним дублюванням основних складів злочинів, передбачених статтею 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), статтею 364 (зловживання владою або службовим становищем), статтею 366 (службове підроблення) Кодексу та ін.

2. Відповідно до частини другої статті 126 Основного Закону України вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, висловленою у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004, положення частини другої статті 126 Конституції України „вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється“ треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо (пункт 2 резолютивної частини). Це розуміння тісно пов'язане з положеннями частини першої статті 129 Конституції України, якими передбачено, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. До того ж відповідні конституційні гарантії дістали своє втілення у статтях 6, 48 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“. Зокрема, суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання; суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права; суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень

щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

Згідно з положеннями Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада та від 13 грудня 1985 року, незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни; усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її; судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких би то не було причин.

У наведених конституційних та міжнародних нормах передбачено імперативний обов'язок для законодавця втілити конституційні гарантії незалежності судової влади та заборони вчинення у будь-який спосіб впливу на суддю як з боку парламенту, так і з боку інших суб'єктів.

Разом з тим, відповідно до порядку внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, закріпленого частиною першою статті 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), слідчий або прокурор фактично визначає наявність у діях судді (суддів) ознак складу злочину, передбаченого статтею 375 Кодексу, незалежно від того, чи було оскаржено в установленому законом порядку вирок, рішення, ухвалу, постанову або, чи набрало відповідне судове рішення законної сили.

Таким чином, застосування положень статті 375 Кодексу у взаємозв'язку з приписами статті 214 КПК України фактично нівелює обов'язковість судового рішення та дає можливість слідчому або прокуророві ставити під сумнів обов'язкове до виконання судове рішення.

Можливість розпочати досудове розслідування за статтею 375 Кодексу на будь-якій стадії судового процесу та після його завершення на підставі повідомлення будь-якої особи чи за власною ініціативою слідчого або

прокурора без надання юридичної оцінки відповідному судовому рішенню компетентним судом, тобто поза межами визначених законом процедур оскарження судового рішення, є втручанням у здійснення суддею (суддями) правосуддя, що порушує конституційний принцип незалежності судді.

Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 № Rec (2000) 19 акцентував на тому, що, „... не може бути питань у відношенні здійснення впливу прокурорами на суддів“ (взаємовідносини між прокурорами і суддями), а також, що держави повинні вжити відповідних заходів, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, аби не могло бути законних сумнівів щодо незалежності і неупередженості суддів (пункт 17); прокурори повинні поважати незалежність і неупередженість суддів, а саме вони ніколи не повинні ні ставити під сумнів судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання їх права на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру (пункт 19).

Про проблеми впливу на суддів зазначалось у пунктах 114–115 Звіту-оцінювання виконання Україною рекомендацій „Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів“, наданого в рамках Четвертого раунду оцінювання та прийнятого на 76-му пленарному засіданні GRECO (місто Страсбург, 19–23 червня 2017 року), де звернуто увагу на «використання прокурорами певних кримінальних правопорушень, зокрема „постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови“ (стаття 375 Кодексу) як засобу тиску на суддів», та підкреслено „важливість вжиття усіх необхідних заходів для забезпечення поваги і захисту незалежності та безсторонності суддів“. На думку експертів GRECO, „ця мета може бути досягнута шляхом скасування статті 375 Кримінального кодексу“.

З огляду на зазначене внесення відомостей про постановлення суддею рішення як „завідомо неправосудного“ до Єдиного реєстру досудових розслідувань на загальних підставах без встановлення запобіжників, які б

забезпечували незалежність суддів, порушує збалансованість між забезпеченням права кожної людини і громадянина на справедливий суд (стаття 55 Конституції України) та принципом незалежності суддів (частина перша статті 126 Конституції України).

3. Не погоджуючись з юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною в пункті 3 мотивувальної частини та пункті 2 резолютивної частини Рішення, вважаю за доцільне звернути увагу на наслідки, пов'язані з відстрочкою виконання Рішення на шість місяців.

У Рішенні від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 Конституційний Суд України наголосив, що в регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів; перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма) (абзац перший пункту 2 мотивувальної частини).

За загальновизнаним правилом ультраактивність є винятковим способом переходу до нових правил регулювання суспільних відносин, який здійснюється винятково за вказівкою нормотворця чи уповноваженого на такі дії органу – Конституційного Суду України. Ультраактивна форма полягає у тому, що правова норма продовжує свою дію навіть після втрати чинності внаслідок скасування всього нормативно-правового акта чи зміни відповідної його частини до певних, визначених в законі умов.

Конституційний Суд України у Рішенні встановив, що конституційні приписи щодо незалежності суддів нівелюються внаслідок юридичної невизначеності статті 375 Кодексу (абзац сьомий підпункту 2.6 пункту 2 мотивувальної частини).

Водночас, відтермінувавши втрату чинності цієї статті на шість місяців з дня ухвалення Рішення, Конституційний Суд України фактично пролонгує можливість подальшої загрози незалежності суддів дією статті 375 Кодексу,

диспозиція якої визнана Конституційним Судом України такою, що не відповідає юридичній визначеності.

Вважаю, що кримінально-правова норма, яка не відповідає принципу верховенства права, не може „переживати“ свою конституційну нікчемність (неконституційність), адже наявність цієї статті продовжуватиме впливати на незалежність та недоторканність суддів, дозволить шляхом автоматичного внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (стаття 214 КПК України) здійснювати вплив на суддів. Таким чином, відтермінування втрати чинності статтею 375 Кодексу нівелює ефективність конституційного контролю щодо вирішення порушеної проблеми та негативно впливає на стабільність єдності змісту конституційних норм, що регулюють право кожного на судовий захист і гарантії незалежності суддів під час здійснення правосуддя.

Склад злочину статті 375 Кодексу є таким елементом конструкції кримінально-правового переслідування злочинів проти правосуддя, що віддаляє законодавство і правову політику України від законодавства і правової політики держав – членів Європейського Союзу, чия кримінальне законодавство не містить аналогічних складів злочинів, а правова політика не припускає їх існування.



Суддя
Конституційного Суду України

Г. В. ЮРОВСЬКА