

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Городовенка В.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

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) статті 375 Кримінального кодексу України (далі – Рішення) визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу України (далі – Кодекс), згідно з якою:

„Стаття 375. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови

1. Постановлення 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“.

Погоджуючись із резолютивною частиною Рішення, не підтримую його мотивувальну частину, оскільки, на моє переконання, Конституційний Суд України (далі – Суд) повинен був з'ясувати конституційну допустимість передбаченої статтею 375 Кодексу криміналізації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, а не обмежитися оцінкою юридичної визначеності диспозиції цієї статті Кодексу та дотримання окремих аспектів конституційних гарантій незалежності суддів. У зв'язку з цим на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд

України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо Рішення.

І. Щодо проблематики криміналізації діянь суддів, що безпосередньо пов'язані із сутністю правосуддя

Проблематика криміналізації постановлення суддею (суддями) „завідомо неправосудного судового рішення“ взаємопов'язана із конституційними принципами верховенства права, поділу влади та гарантіями незалежності суддів.

Визначені Конституцією України принцип поділу влади (стаття 6) та принцип верховенства права (стаття 8) є фундаментальною базою побудови взаємовідносин між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

Александр Гамільтон зазначав, що „виконавча влада не тільки розподіляє блага й відзнаки в суспільстві, а й тримає над ним меч. Законодавчий орган не тільки розпоряджається скарбницею, а й встановлює правила, які регулюють права та обов'язки кожного громадянина. Судова ж влада не розпоряджається ні мечем, ні скарбницею. Вона не впливає ні на силу, ні на багатство суспільства й не може ухвалювати жодних дієвих рішень. Правильно буде сказати, що вона не має ані СИЛИ, ані ВОЛІ, а має лише розсудливість“¹. На його думку, це неспростовно доводить, „що ця гілка є безперечно найслабкішим із трьох департаментів влади, що її зазіхання на повноваження будь-якої з двох інших гілок ніколи не матимуть успіху, тимчасом як для захисту від їхніх зазіхань їй потрібні вся можлива обережність“².

У наведених цитатах відомого американського ідеолога прихована відповідь щодо розуміння меж допустимого впливу законодавця на судову гілку влади через установаження ним правил юридичного регулювання судової сфери. Очевидно, що не допускається посягання на сутність правосуддя, здійснення якого є основною конституційною функцією судів та єдиною

¹ Федераліст: Коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей: Пер. з англ. – К.: Сфера, 2002. – С. 392.

² Там само.

зброєю в руках Феміди у системі стримувань і противаг щодо взаємовідносин гілок державної влади. Згідно із статтею 124 Основного Закону України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (частина перша); делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (частина друга); юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення; у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи (частина третя).

Окреслені межі допустимого впливу законодавця на судову гілку влади набувають особливого значення у разі, коли йдеться про кримінальну політику у держави стосовно суддів. Виключно законами України визначаються, зокрема, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них (пункт 22 частини першої статті 92 Конституції України).

Каральний розсуд законодавця, реалізований через криміналізацію поведінки судді, завжди має співвідноситися з інститутом незалежності судді, який обумовлює імунітет судді від кримінального переслідування у зв'язку із виконанням ним функції правосуддя. Тому означена криміналізація має бути збалансована із таким імунітетом настільки, наскільки цього потребує належне забезпечення основної конституційної функції судової гілки влади – здійснення правосуддя.

У зв'язку із цим доцільно навести відому цитату лорда Деннінга, англійського адвоката та судді, який зазначав щодо незалежності суддів таке: «Кожен повинен мати можливість здійснювати свою роботу цілком незалежно та бути вільним від будь-якого страху. Жоден суддя не повинен перегортати сторінки своєї книги тремтячими пальцями, питаючи себе: „Якщо я вчиняю таким от чином, то чи нестиму відповідальність за збитки?“. ... Він може помилятися стосовно фактів. Він може недостатньо знати закон. Те, що він робить, може бути поза його юрисдикцією – фактично чи по праву, – однак

поки він чесно вірить у те, що він діє у межах своєї юрисдикції, він не повинен нести відповідальності»³.

Власне, у щирому переконанні судді щодо правомірності своєї діяльності і полягають його незалежність та неупередженість, а, отже, і сутність правосуддя як такого.

У Конституції України передбачений імунітет судді від кримінального переслідування за здійснення ним правосуддя. Зокрема, незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється; суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку (частини перша, друга, четверта статті 126 Конституції України). Тобто саме по собі ухвалення судового рішення не може бути діянням, за яке суддя несе кримінальну відповідальність, за винятком, коли його ухвалення спричинене іншими діями або бездіяльністю, які утворюють окремі склади злочину чи дисциплінарного проступку, не пов'язані із сутністю правосуддя.

Для розуміння цього слід ураховувати, що згідно з Основним Законом України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (частина перша статті 129); суд ухвалює рішення іменем України, судові рішення є обов'язковим до виконання (частина перша статті 129¹). На конституційному рівні презюмуються, по-перше, незалежність і добросовісність самого судді, його підкорення принципу верховенства права, по-друге – легітимність власне судового рішення як остаточного продукту здійснення правосуддя.

Суд визначав правосуддя як самостійну галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ (Ухвала від 14 жовтня 1997 року № 44-з). Метою правосуддя є

³ Английская судебная система / Р. Уолкер ; отв. ред. Ф.М.Решетников. The English Legal System / Walker&Walker. - М. : Юрид. лит., 1980. – С. 263.

забезпечення захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави (абзац п'ятнадцятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004; абзац другий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009).

Низка міжнародних документів, які містять рекомендації щодо співвідношення незалежності і доброчесності суддів, передбачають, що надання судді імунітету від кримінальних переслідувань у зв'язку із виконанням ним судових функцій пов'язане насамперед із необхідністю забезпечення належного здійснення ним правосуддя. У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № CM/Rec (2010) 12 наголошено, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом, це є основним принципом верховенства права; судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів; судові рішення мають бути обґрунтовані та оголошені публічно, однак судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті таких рішень; тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру (§§ 4, 5, 15, 68)⁴.

Таким чином, незалежний суддя не повинен нести кримінальну відповідальність за своє переконання щодо вирішення юридичного спору, кримінального обвинувачення чи іншого питання, яке базується на розумінні ним принципів та норм права, оцінці фактів та обставин справи, оскільки сутність правосуддя полягає у неупередженості формування такого переконання у судді. З огляду на це криміналізація способу розуміння суддею

⁴ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № CM/Rec (2010) 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

права і обставин справи, навіть якщо це призводить до ухвалення неправомірного судового рішення, не може вважатися домірним заходом законодавчого впливу, оскільки підриває саму сутність правосуддя.

Отже, здійснюючи кримінальну політику, законодавець має утримуватися від криміналізації тих діянь суддів, що безпосередньо пов'язані із сутністю правосуддя і стосуються формування переконань судді щодо вирішення юридичного спору, кримінального обвинувачення чи іншого питання, оскільки це порушує принципи верховенства права, поділу влади, гарантії незалежності суддів.

II. Щодо невідповідності Конституції України (неконституційності) статті 375 Кодексу

Аналіз статті 375 Кодексу, яка міститься у розділі XVIII „Злочини проти правосуддя“ Особливої частини Кодексу, дає підстави стверджувати, що об'єктом передбаченого нею злочину є належний порядок функціонування суспільних відносин у сфері правосуддя, об'єктивна його сторона полягає у постановленні суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення, суб'єктом цього злочину є виключно судді (одноособово чи колегіально), суб'єктивною його стороною є прямий умисел. Ключовим елементом злочину за статтею 375 Кодексу є оціночне поняття „завідомо неправосудне судове рішення“, розуміння якого і формулює обсяг та зміст об'єктивної сторони згаданого злочину. Однак насамперед через юридичну невизначеність цього поняття Суд визнав статтю 375 Кодексу неконституційною.

На мій погляд, використання оціночних понять у сфері кримінального права є неминучим, оскільки за їх рахунок законодавець формулює більшість складів злочинів. Тому проблема юридичної невизначеності поняття „завідомо неправосудне судове рішення“, про яку стверджується у Рішенні, є замаскованою необхідністю вирішення більш глобального питання щодо узгодженості визначеного статтею 375 Кодексу складу злочину із принципами верховенства права, поділу влади та, власне, з гарантіями незалежності судді.

У постанові від 20 червня 2019 року Верховний Суд зазначив щодо застосування статті 375 Кодексу, що «на законодавчому рівні не визначено поняття „неправосудне судове рішення“, не розтлумачено його і Конституційним Судом України, відсутні підстави ототожнювати його з такими поняттями, як „незаконне“ та „необґрунтоване“, а також немає підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення це у будь-якому випадку таке рішення, яке було скасовано вищою судовою інстанцією. ... поняття „неправосудне судове рішення“ у поєднанні з вказівкою на „завідомість“ його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя. Про неправосудність судового рішення може свідчити умисне викривлення фактичних обставин справи, спотворення фактичних даних тощо»⁵.

Навіть у вказаній постанові суду касаційної інстанції визначено окремі якісні характеристики „неправосудності“ судового рішення, зокрема, таке рішення може бути постановлене суддею із викривленням фактичних обставин справи, спотворенням фактичних даних. Водночас, якщо б предметом дослідження Верховного Суду на доктринальному рівні стало оціночне поняття „завідомо неправосудне судове рішення“, то можна було б дійти висновку, що це поняття не має і не може мати якогось всеосяжного визначення, а якісні характеристики „неправосудності“ судового рішення завжди пов'язані із загрозою спотворення формування у судді переконання щодо вирішення юридичного спору, кримінального обвинувачення чи іншого питання. На підтвердження цього наведу такі доводи.

Розкриваючи зміст поняття „неправосудне судове рішення“, варто враховувати, що слово „правосудний“ означає „який чинить правий суд, справедливий“⁶. „Правосудність“ є поняттям на позначення певної якості,

⁵ Постанова Верховного Суду від 20 червня 2019 року. URL: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/82541702>

⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К ; Ірпінь: ВТФ „Перун“, 2004. – С. 917.

набутої внаслідок того, що суд було здійснено „по праву“ (по правді, справедливості). Отже, „неправосудне судове рішення“ є, так би мовити, наслідком здійснення суду поза правом (тобто із порушенням принципів права і закону, справедливості як такої тощо).

Як наголосив Суд, винесення судом законного, обґрунтованого і справедливого рішення неможливе без проведення ним всебічного, повного, об'єктивного дослідження усіх обставин справи, при цьому судове рішення повинно базуватись на принципах верховенства права, неупередженості, незалежності, змагальності сторін та рівності усіх учасників судового процесу (абзац другий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009).

У Висновку Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень від 18 грудня 2008 року № 11 (2008) зазначено, що „судове рішення високої якості – це рішення, яке досягає правильного результату, наскільки це дозволяють надані судді матеріали, у справедливий, швидкий, зрозумілий та однозначний спосіб“; „для ухвалення судового рішення може виявитися необхідним не лише враховувати відповідні правові положення, а й брати до уваги неюридичні поняття та реалії, які стосуються контексту спору, наприклад, етичні, соціальні чи економічні міркування. Це вимагає від судді усвідомлення наявності подібних міркувань при вирішенні справи“; „щоб мати ознаки високої якості, судове рішення повинно сприйматися сторонами по справі та суспільством у цілому як результат правильного застосування юридичних норм, справедливого судового процесу та належної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно виконаним. Лише в цьому випадку сторони будуть упевнені, що їхню справу було розглянуто й вирішено належним чином, а громадськість сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення суспільної злагоди. Для досягнення цих цілей слід виконати низку вимог“⁷.

⁷Висновок Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень від 18 грудня 2008 року № 11 (2008). URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-11-2008-on-the-quality-of-judicial-decisions-/16806a1fbc>

З огляду на такі вимоги до якості судового рішення, очевидно, що розуміння його „неправосудності“ не дозволяє встановити, яка саме неправомірна діяльність судді супроводжує постановлення „неправосудного судового рішення“, як і те, чи породжена така „неправосудність“ умислом судді діяти „поза правом“ або його чесним переконанням щодо здійснення ним правосуддя „по праву“. Як „правосудний“, так і „неправосудний“ судовий акт завжди є наслідком професійної діяльності судді, пов'язаної із сутністю правосуддя, яка полягає у застосуванні ним принципів та норм права, оцінки фактів і доказів, і цей складний процес будується на внутрішній упевненості судді у правомірності цього процесу, своїй добросовісності, справедливості як носієві судової влади, що не може піддаватися сумніву через кримінальне переслідування.

Заважаючи на це, об'єктивна сторона злочину за статтею 375 Кодексу полягає не у конкретних неправомірних діях судді (як-от, наприклад, хабар, зловживання владою), а у професійній діяльності судді щодо вирішення юридичного спору, кримінального обвинувачення чи іншого питання, яка полягає у прагненні судді неупереджено та добросовісно розуміти та застосовувати право, оцінювати факти та обставини справи. З огляду на це за статтею 375 Кодексу суддя фактично може нести кримінальну відповідальність за здійснення правосуддя, яке не окреслене якимись чіткими рамками, як і право, що є його провідником.

Крім того, як вбачається, злочин, передбачений статтею 375 Кодексу, може бути вчинений суддею (суддями) за будь-яких мотивів, оскільки наявність корисливих мотивів уже є кваліфікуючою ознакою за частиною другою цієї статті Кодексу. Невизначеність мотивів вказаного злочину спотворює намір незалежного та неупередженого судді, що полягає у прагненні до здійснення справедливого правосуддя.

Варто звернути увагу, що у Кримінальному кодексі Грузії містилася аналогічна до статті 375 Кодексу стаття 336 „Постановлення неправосудного вироку чи іншого судового акта“, і, незважаючи на те, що ця стаття нечасто

застосовувалася, вона дозволяла притягнути суддю до відповідальності за будь-яке порушення закону, яке сталося при постановленні судового рішення; у липні 2007 році зазначена стаття була скасована за ініціативою законодавця, спрямованою на зміцнення незалежності судової влади⁸.

Таким чином, на мій погляд, стаття 375 Кодексу є неконституційною не у зв'язку з її юридичною невизначеністю, як вказано у Рішенні, а внаслідок криміналізації цією статтею Кодексу професійної діяльності судді, пов'язаної із сутністю правосуддя і формуванням у судді переконання щодо вирішення юридичного спору, кримінального обвинувачення чи іншого питання, що порушує принципи верховенства права, поділу влади, гарантії незалежності суддів та суперечить статтям 6, 8, 126 Конституції України.



Суддя
Конституційного Суду України

В. В. ГОРОДОВЕНКО

⁸Доклад експертів по результатам засідання робочої групи по вопросу: судейская этика и дисциплинарная ответственность судей, 8–9 декабря 2015 года, Верховный суд Грузии, Тбилиси. URL: <https://rm.coe.int/1680700f17>