

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

ЗАЯВНИКИ:

Корольова Галина Юріївна,

Черних Оксана Миколаївна,

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ про необхідність офіційного тлумачення статті 375 Кримінального кодексу України в частині терміну «неправосудне судове рішення»

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

Відповідно до пункту 4 статті 13 Закону Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки зокрема у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Відповідно до ст. 43 Закону суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадку, передбаченому пунктом 4 статті 13 цього Закону, є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Відповідно до ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

I. Щодо практичної необхідності офіційного тлумачення

Внаслідок неоднозначного застосування положень статті 375 Кримінального Кодексу України в частині терміну «неправосудне судове рішення» ~~судами~~

України, органами прокуратури, порушено конституційні права

На час подання конституційного звернення суддям
пред'явлено обвинувачення за фактом вчинення
кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375
Кримінального кодексу України

Як зазначено в обвинувальному акті і
біля будівлі та у вестибюлі обласної ради відбулась мирна акція
протесту громадян на підтримку європейського вектора зовнішньої політики
України та зміни чинної влади. працівники міліції, застосовуючи
фізичну силу, витіснили громадян з приміщення обласної ради та
затримали та інших.

В подальшому слідчими МВ УМВС України у області
складено завідомо незаконні протоколи про затримання учасників мирної акції, а
прокурори прокуратури за відсутності достатніх доказів для підозри у
вчиненні злочинів склали і вручили вказаним особам повідомлення про підозру
за ч. 1 ст. 341 КК України. Крім того, прокурори склали клопотання про
застосування до підозрюваних запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.
Матеріали про застосування запобіжного заходу цього ж дня було направлено до
районного суду де їх розгляд доручено слідчому судді

Слідчий суддя районного суду діючи умисно, з метою постановлення завідомо неправосудної ухвали при
фактичному здійсненні правосуддя... усвідомлюючи завідомо неправосудний
характер прийнятого рішення... постановила, оголосивши в судовому засіданні
завідомо неправосудну ухвалу про застосування запобіжних заходів,
застосувавши до запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту із
застосуванням електронного засобу контролю , а стосовно
– особисте зобов'язання строком на 2 місяці.

Крім того, прокурор області склав письмове
повідомлення про підозру учаснику мирної акції протесту депутату
міської ради у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених
ч. 1, 2 ст. 341 КК України. Слідчий слідчого відділу МВ УМВС України в
області склав клопотання про застосування запобіжних заходів у вигляді
тримання під вартою, яке було погоджене прокурором прокуратури За
наслідками розгляду цього клопотання суддя слідчий постановила
ухвалу про застосування до запобіжного заходу у вигляді особистого
зобов'язання стром на один місяць.

Ухвалою Апеляційного суду області ухвалу
стосовно скасовано, у клопотанні прокурора про обрання стосовно
запобіжного заходу відмовлено. Щодо і
ухвала суду не оскаржувалась.

Аналогічні обставини мали місце і щодо судді _____ яка як слідчий суддя _____ районного суду _____ розглядала клопотання про взяття під варту _____ і винесла неправосудні, на думку сторони обвинувачення, ухвали про застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту строком на 2 місяці. У подальшому ухвалу щодо _____ було скасовано Апеляційним судом _____ області. Щодо _____ хвала суду не оскаржувалась.

Таким чином, заявники безпосередньо обвинувачуються у постановленні завідомо неправосудних ухвал, що ставить під загрозу їх конституційні права та свободи. Зазначене свідчить про практичну необхідність в офіційному тлумаченні ст. 375 Кримінального кодексу України.

II. Щодо неоднозначного застосування ст. 375 КК України

Відповідно до статті 375 Кримінального кодексу України (надалі – КК України), яка має назву «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», 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.

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.

Термін «неправосудність» застосовується також у ст. 376 КК України та Конституції України. Відповідно до частини 3 статті 62 Основного Закону у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Зміст поняття «неправосудність» в законах України не розкрито. У зв'язку з цим, ст. 375 КК України застосовується в юридичній практиці неоднозначно.

а) співвідношення поняття «неправосудність» з поняттями «незаконність», «необґрунтованість».

Відповідно до ст. 370 Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. (надалі – КПК України), яка встановлює вимоги до судового рішення у кримінальній справі:

1. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

2. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

3. 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.

4. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

У Рішенні від 20.11.2014 р. у кримінальній справі № 5-24кс14 Верховний Суд України зазначив:

«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 справи, встановленими у справі, постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя».

Верховний Суд України тлумачить «неправосудність» як суперечність судового рішення матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам справи встановленими у справі [необґрунтованість], а також звертає увагу на спрямування умислу судді, метою якого є постановлення судового рішення, яке не є актом правосуддя.

Таке тлумачення, для його практичного застосування, вимагає з'ясування змісту поняття «правосуддя». Законами України це поняття не визначене. У правовій доктрині єдиного підходу теж немає. Відтак, тлумачення, запропоноване Верховним Судом України, не дає чітких ознак «неправосудності», визначаючи його через звернення до ще більш невизначеної категорії «правосуддя».

У постанові від 10.02.2015 р. у кримінальній справі № 5-3448км14 за обвинуваченням Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив:

«Згідно чинного законодавства неправосудним є незаконне та необґрунтоване судове рішення, тобто таке, в якому, зокрема, завідомо неправильно застосовано норму матеріального права або яке свідомо постановлено з грубим порушенням норм процесуального права. Для визнання судового рішення неправосудним необхідно, щоб його неправосудність була підтверджена вищестоящою судовою інстанцією».

Однак такий висновок не впливає з «чинного законодавства». Тим більше ВСС на таке законодавство не посилається, що свідчить про відсутність аргументу у вигляді правової основи для такого висновку.

Окрім того, «завідомість» і «неправосудність» – це різні елементи складу злочину. Завідомість характеризує суб'єктивну сторону, тобто форму вини, яка може існувати виключно у формі прямого умислу. Натомість «неправосудність» характеризує об'єктивну сторону діяння, яке вважається злочином. Ці два елементи складу злочину потрібно розглядати і встановлювати окремо. Рішення не може вважатися неправосудним лише внаслідок наявності прямого умислу судді на ухвалення судового рішення. Повинно бути встановлено яке саме судове рішення прагнув постановити суддя, щоб воно вважалось неправосудним. Яка

має бути якість, які ознаки судового рішення, щоб воно вважалось «неправосудним».

На відміну від Верховного Суду України, ВСС тлумачить «неправосудність» як незаконне **ТА** необґрунтоване судове рішення. Сполучник «та» дає підстави вважати, що для встановлення «неправосудності» має бути присутня і незаконність, і необґрунтованість судового рішення.

У світлі ст. 370 КПК України незаконним є рішення, ухвалене (1) некомпетентним судом (2) не у відповідності з нормами матеріального права та (3) з порушенням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

Відповідно до ст. 409 КПК України підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є:

- 1) неповнота судового розгляду;
- 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;
- 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Неповнота судового розгляду і невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, свідчать про необґрунтованість судового рішення.

Відповідно до ст. 410 КПК України неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо:

- 1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;
- 2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

Відповідно до ст. 411 КПК України судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо:

- 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;
- 2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки;
- 3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші;

4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.

Про незаконність судового рішення свідчать істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Відповідно до ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо:

1) за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито;

2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду;

3) судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;

4) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

5) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;

6) порушено правила підсудності;

7) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції.

Відповідно до ст. 413 КПК України неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є:

1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню;

2) застосування закону, який не підлягає застосуванню;

3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту;

4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Аналіз ст.ст. 370, 409 - 413 КПК України дає підстави вважати, що в усіх випадках, коли апеляційний суд скасовує судове рішення суду першої інстанції, він встановлює порушення судом норм матеріального та/або кримінально-процесуального права, внаслідок чого судове рішення, яке скасовується, є незаконним. Або ж апеляційний суд встановлює неповноту судового розгляду та/або невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, внаслідок чого судове рішення скасовується як необґрунтоване.

Таким чином, у разі ототожнення «неправосудності» з «незаконністю» та/або «необґрунтованістю» всі судові рішення, які були скасовані судом апеляційної чи касаційної інстанції, повинні визнаватися неправосудними.

Водночас, такий висновок не узгоджується з принципом імунітету судді, який не допускає притягнення судді до кримінальної відповідальності за оцінку доказів та висловлену в судовому рішенні правову позицію, навіть якщо вона була помилковою.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. *скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків.*

Апеляційний суд та суд касаційної інстанції, скасовуючи судові рішення, не мають повноважень для того, щоб встановлювати умисність порушення норм права чи неналежне ставлення судді, рішення якого скасовується, до службових обов'язків. Вони переглядають судові рішення, але не дають оцінку ставленню судді до ухваленого рішення (вини). Так само суди вищестоящих інстанцій не мають повноважень підтверджувати неправосудність судових рішень, які переглядають. Закон не передбачає таких їх прав.

Таким чином, скасування судом апеляційної чи касаційної інстанції судового рішення як незаконного та/або необґрунтованого не свідчить про його «неправосудність».

Для з'ясування поняття «неправосудність» на практиці звертаються до доктринального (наукового) тлумачення. Однак серед науковців теж немає усталеного розуміння цього поняття.

Суддя Квасневська Н.Д. філософсько-правове поняття неправосудності судового рішення розглядає як виражену у неправильному застосуванні некомпетентним або (і) упередженим суддею, норм матеріального і (або) процесуального права невідповідність судового акту (вироку, рішення, ухвали, постанови), фактичним обставинам юридичного конфлікту та існуючим в суспільстві уявленням про справедливість і законність.

Квасневська Н.Д. виділяє ознаки неправосудності судового рішення:

1) єдиним способом є неправильне застосування суддею норм матеріального або (і) процесуального права. Суддя застосовує ті норми, які не відповідають змісту юридичного конфлікту і тому не в змозі його правильно вирішити;

2) причинами є некомпетентність (відсутність у судді необхідних знань для правильного вирішення юридичного конфлікту), або (і) упередженість судді (будь-яка заінтересованість у неправильному вирішенні справи);

3) результатом є невідповідність судового акту (вироку, рішення, ухвали, постанови) не лише фактичним обставинам справи, але й існуючим у суспільстві уявленням про справедливість і законність. (Квасневська Н.Д. Відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення,

ухвали або постанови в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження). – Автореферат дис. к.ю.н. К., 2009.)

Були спроби розмежувати суддівську помилку від суддівського свавілля, яке може кваліфікуватися як «неправосудне» рішення. Використовуючи позиції Європейського суду з прав людини, дослідники дійшли висновку, що рішення, в якому помилка суду щодо питань права або факту є настільки очевидною, різною та відчутною, що її не міг би припуститися розумний суд, не можна кваліфікувати інакше як грубе свавілля. Зокрема, свавільними можуть бути визнані судові рішення у разі:

- очевидного викривлення фактів або вимог права;
- очевидної невідповідності висновку суду встановленим фактам;
- очевидної внутрішньої суперечності рішення;
- очевидної відсутності легітимних підстав для прийнятого рішення;
- замовчування вирішальних або вагомих аргументів сторони, з якими рішення суду йде у розріз;
- установлення надзвичайного і заздалегідь недосяжного стандарту доказування;
- ухвалення протилежних рішень одним і тим самим складом суду за однакових обставин за відсутності зміни судової практики чи законодавства;
- вирішення справи із завідомим порушенням вимог щодо безсторонності суду.

(Суддівська помилка: критерії розмежування зловживання (свавілля), недбалості та добросовісної поведінки // Аналітичний звіт. Підготовлено в рамках Проекту Ради Європи «Підтримка реформи системи суддівської відповідальності в Україні», фінансованого Фондом з прав людини)

З'ясовуючи зміст і співвідношення понять «незаконне судове рішення» та «неправосудне судове рішення», професор Андрушко П.П. вважає перше поняття ширшим. Наприклад, не є неправосудним судове рішення, змінене чи скасоване судом вищестоящої інстанції у зв'язку із зміною раніше висовленої ним же позиції з питань кримінально-правової кваліфікації певних дій. Правосудним слід вважати судове рішення, яке є законним, обгрунтованим і вмотивованим. Ознаками правосудності судового рішення є його законність, обгрунтованість і вмотивованість. Якщо ж обгрутованість і вмотивованість судового рішення вважати ознаками його законності, то правосудним судовим рішенням у кримінально-правовому значенні (розумінні, в аспекті) слід вважати законне судове рішення в кримінально-процесуальному розумінні. (Андрушко П.П.// Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК) // Вісник ВСУ. – 2014. - № 8 – С. 35-46)

Лемешко О.М. та Овчаренко О.М. вважають, що неправосудність – категорія суто оціночна. Не всі порушення процесуальних норм навіть ті, що тягнуть скасування рішення суду, можуть бути віднесені до неправосудних. Оцінка порушення суддею процесуальних норм, суттєвість, очевидність такого порушення доводяться у кожному конкретному випадку виходячи з обставин справи. (Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми // Вісник ВСУ – 2010, № 7 – С. 33 – 39)

Виноградова Л.Є. вважає, що неправосудний вирок (рішення, постанова, ухвала) – це незаконний або необґрунтований судовий акт, винесений умисно або в результаті недбалості, який потягнув або могли потягти за собою істотну шкоду правам чи інтересам громадян або інтересам держави». (Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис... к.ю.н. – К. 2004 - - 187 с.)

Тютюгін В.І. Капліна О.В., Тітко І.А. переконані, що в науковому дискурсі поняття «неправосудність», яким оперує кримінальне право України і «незаконність» що використовується у кримінально-процесуальному праві, є тотожними і несуть ідентичне нормативно-змістове навантаження, тобто є синонімами. (Тютюгін В.І. Капліна О.В., Тітко І.А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України // Вісник ВСУ. - 2012 - № 2. – С. 44)

Беніцький А.С вважає, що неправосудне рішення – це судовий акт, який прийнято з грубим порушенням норм матеріального чи процесуального права України, а також який не відповідає вимогам міжнародно-правових документів, що ратифіковані Україною. (Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського, Т. 2 – Луганськ, 2012 – С. 530)

На думку професора Погорецького М.А., правосудне судове рішення повинно відповідати стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності. В тому разі, коли судове рішення не відповідає одному з зазначених стандартів, воно є неправосудним. Отже, під неправосудним судовим рішенням слід розуміти судовий акт, який не відповідає стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності. Незаконним є рішення, ухвалене суддею (суддями) з порушенням норм матеріального та/або процесуального права. (Погорецький М.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права // Вісник кримінального судочинства. – 2015. - № 2. – С. 223)

Таким чином, поняття «неправосудність» не має однозначного застосування в судовій практиці та не має однозначного доктринального тлумачення.

б) момент виникнення «неправосудності»

Одне з практичних питань, яке викликає практичну потребу в офіційному тлумаченні, полягає у встановленні часу, з якого судове рішення вважається «неправосудним», адже саме з цього часу можливе притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Злочин, передбачений ст. 375 КК України, вважається закінченим з моменту проголошення неправосудного судового рішення. Отже в цей момент вже повинна існувати така ознака діяння як «неправосудність» рішення. Суддя повинен усвідомлювати неправосудність рішення, яке постановляє, і бажати цього.

«Неправосудність» не може «виникнути» після вчинення діяння, яке визнається злочином, зокрема внаслідок скасування судового рішення. Адже тоді довелось би визнати, що «неправосудність» і правова кваліфікація діяння як злочину залежить не від дій судді, а визначається діями третіх осіб – сторони, яка оскаржила судові рішення, та суддів, які скасували судові рішення. Тоді можна припустити, що у разі, якщо сторони не оскаржили судові рішення, воно за жодних обставин не може набути якості «неправосудного». А отже діяння судді не може бути кваліфіковане як злочин.

Таке припущення очевидно не відповідає принципам кримінального права. Ознака «неправосудності» повинна виникати не пізніше, ніж ухвалюється судові рішення. А це, в свою чергу, означає, що скасування судового рішення не може мати впливу на кримінально-правову кваліфікацію діяння як злочину.

Цей аспект порушує також принцип рівності громадян перед законом, оскільки за наслідками ухвалення аналогічних судових рішень, суддя, рішення якого було оскаржено і скасоване, і суддя, рішення якого не оскаржувалося, опиняться в різному правовому становищі. Діяння першого буде вважатися злочинним, а діяння другого – ні. До речі, сама така ситуація має місце в районному суді

В судовій практиці ці положення застосовуються неоднаково. Зокрема, у вищезгаданих судових рішеннях Верховний Суд України не ставить «неправосудність» судового рішення в залежність від того чи було воно скасоване вищими судами. Натомість ВСС вважає, що «неправосудність» встановлюється виключно під час апеляційного чи касаційного оскарження судового рішення.

На думку професора Погорецького М.А. для притягнення судді до кримінальної відповідальності обов'язково необхідне скасування неправосудного рішення судом вищестоящої інстанції. Це є обов'язковою умовою, оскільки в рішенні вищестоячого суду будуть зазначені причини скасування рішення, помилки судді, які він допустив при судовому розгляді, і відповідний документ буде аргументованим доказом як при вирішенні питання про надання дозволу на затримання судді, так і при розгляді кримінального провадження щодо притягнення судді до кримінальної відповідальності в суді або ж щодо звільнення його від кримінальної відповідальності. (Погорецький М.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права // Вісник кримінального судочинства. – 2015. - № 2. – С. 223)

в) співвідношення «неправосудності» і обов'язковості судового рішення, що набрало законної сили

Один з аспектів, який свідчить про практичну потребу в офіційному трактуванні, полягає в можливості кримінально-правової кваліфікації як неправосудного судового рішення, яке набрало законної сили.

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України *судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.*

Це положення конкретизоване у ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яка передбачає, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом.

Аналогічні правові приписи зазначені у процесуальних кодексах: ст. 14 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 4-5 Господарського процесуального кодексу України.

Опосередковано відповідь на це питання намагався дати Верховний Суд України. У п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8 «Про незалежність судової влади» передбачено, що:

«10. Відповідно до частини п'ятої статті 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, з якій вони ухвалені.

Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається, і суди повинні відмовляти у прийнятті позовів та заяв з таким предметом.

Органи, які вирішують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, не наділені законом повноваженнями оцінювати законність судового рішення.

Голови судів та інші судді, які обіймають адміністративні посади в судах, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, Вища рада юстиції, органи та посадові особи законодавчої та виконавчої влади не мають повноважень перевіряти правовий зміст судових рішень.

У випадку якщо такі дії спричинили притягнення судді до відповідальності, суд, який розглядає скаргу потерпілого судді, одночасно з її задоволенням повинен ініціювати питання про притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності за втручання у діяльність суду».

У контексті предмету конституційного звернення, підхід Верховного Суду України можна застосувати і до ст. 375 КК України, зокрема як відсутність у прокурора права оцінювати законність судового рішення, перевіряти правовий зміст судових рішень. Однак різниця у термінології «законність», «правовий зміст» і «неправосудність» зводить усе нанівець. Кримінальне провадження щодо судді за ознаками злочину, передбаченого ст. 375 КК України, може бути розпочате відразу після проголошення рішення. Відсутність чіткого поняття «неправосудність» дозволяє органам прокуратури будь-яке судове рішення, яке

не узгоджується з позицією прокуратури, вважати неправосудним і ініціювати притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Це, в свою чергу, створює привід для тиску на суддю і загрожує незалежності суду.

Принцип обов'язковості судового рішення, яке набрало законної сили, в поєднанні з принципом незалежності суду, повинен гарантувати неможливість кримінального переслідування судді за ухвалення рішення, яке набрало законної сили.

На думку професора Андрушка П.П., за відсутності рішення вищого суду, яким визнано незаконним і скасовано постановлене (ухвалене) судом (суддями) рішення, постановлене рішення може оцінюватися органом досудового слідства і судом з позиції встановлення його незаконності, в т.ч. неправосудності, у разі, якщо таке рішення не було або об'єктивно не могло бути предметом розгляду апеляційної чи касаційної судової інстанції. (Андрушко П.П.// Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК) // Вісник ВСК 2014 , № 8 – с. 44)

Тютюгін В.І. Капліна О.В., Тітко І.А. не вважають умовою кримінальної відповідальності скасування судового рішення. В іншому разі, на їх думку, виникне замкнене коло, оскільки органи досудового розслідування не зможуть порушити кримінальну справу за ст. 375 КК України навіть за наявності приводів та підстав до того та вирішити питання про притягнення суддів до кримінальної відповідальності. А без вироку суду не можна порушувати питання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. (Тютюгін В.І. Капліна О.В., Тітко І.А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України // Вісник ВСУ, 20012 - № 2. – С. 42 – 49).

г) якість кримінального закону

Практична необхідність в офіційному тлумаченні поняття «неправосудності» існує ще й тому, що склад злочину, передбачений ст. 375 КК України, в якому використовується це поняття, впливає на оцінку якості закону, на підставі якого до особи застосовується відповідальність.

У рішенні у справі № 1-17/2005 від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005 Конституційний Суд України звернув увагу на те, що *«із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі»* (абз. 2 п. 5.4. мотивувальної частини Рішення).

На вимогу «якості закону» та правові наслідки її недотримання звертав увагу Європейський Суд з прав людини. Зокрема, у Рішенні у справі «Корецький та інші проти України» від 03.04.2008 р. Європейський Суд з прав людини зробив висновок:

47. Закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія. Щоб положення національного закону відповідали цим вимогам, він має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно закон має достатньо чітко визначати межі такої дискреції та порядок її реалізації. Ступінь необхідної чіткості національного законодавства - яке безумовно не може передбачити всі можливі випадки - значною мірою залежить від того, яке саме питання розглядається, від сфери, яку це законодавство регулює, та від числа та статусу осіб, яких воно стосується (див. вищезазначене рішення "Маестрі" (Maestri)).

У Рішенні від 18.12.2008 р. у справі "Новік проти України" Європейський суд з прав людини зазначив, що "коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога "якості закону" у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля" (п. 19).

У Рішенні від 11.04.2013 р. у справі «Веренцов проти України» Європейський Суд з прав людини зверну увагу на те, що:

64. Більш того, термін «закон» несе якісні вимоги, включно із тими, що стосуються доступності та передбачуваності (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 15 листопада 1996 року у справі «Кантоні проти Франції» (Cantoni v. France), п. 29, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; вищенаведені рішення у справах «Коеме та інші проти Бельгії» (<...>), п. 145, та рішення від 7 лютого 2002 року у справі «Е.К. проти Туреччини» (E.K. v. Turkey), заява № 28496/95, п. 51). Ці якісні вимоги повинні бути дотримані як у розрізі визначення правопорушення, так і покарання, яке це правопорушення тягне за собою (див. вищенаведене рішення у справі «Ашур проти Франції» (Achour v. France) [ВП], п. 41). Особа повинна знати із тексту відповідного положення та, у разі необхідності, за допомогою його тлумачення судами, які дії та бездіяльність призводять до кримінальної відповідальності та яке покарання буде призначено за дію та/або бездіяльність, про яку йдеться (див., серед багатьох інших джерел, вищенаведене рішення у справі «Кантоні проти Франції» (Cantoni v. France), п. 29). Більш того, закон відповідатиме вимозі «передбачуваності», навіть якщо особа має звернутися за відповідною юридичною консультацією для того, щоб оцінити, у тій мірі, що є розумною за цих обставин, наслідки, до яких може призвести ця дія (див., серед багатьох інших джерел, вищенаведені рішення у справах «Кантоні проти Франції» (Cantoni v. France), п. 35, та «Ашур проти Франції» (Achour v. France) [ВП], п. 54).

65. У своїй практиці Суд визнав, що, як би чітко не було положення сформульоване, у будь-якій галузі права, включно з кримінальним правом, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. З іншого боку, хоча визначеність є вкрай необхідною, вона може спричиняти надмірну жорсткість, а закон повинен бути здатним встигати за обставинами, що змінюються. Відповідно багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення й застосування яких є питанням практики (див., *mutatis mutandis*, вищенаведені рішення у справах «Газета «The Sunday Times» проти Сполученого Королівства (№ 1)» (*The Sunday Times v. United Kingdom (no. 1)*), п. 49, та «Коккінакіс проти Греції» (*Kokkinakis v. Greece*), п. 40). Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме у подоланні сумнівів щодо тлумачення, що залишаються (див., *mutatis mutandis*, вищенаведене рішення у справі «Кантоні проти Франції» (*Cantoni v. France*)).

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з необхідною точністю і внаслідок цього не здатна ефективно регулювати поведінку особи. Кримінальний закон повинен бути настільки чітким, що б було зрозуміло, яку саме поведінку заборонено (справи «S.R. проти Сполученого Королівства» та «К. – Н.В. проти Німеччини»).

Натомість термін «неправосудне судове рішення», на нашу думку, не відповідає ознакам чіткості та однозначності, що призводить до неоднакового застосування на практиці ст. 375 КК України. Це не відповідає принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, і допускає свавільне притягнення судді до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України.

Ця ситуація порушує конституційний принцип рівності громадян перед законом і судом, оскільки за аналогічних умов щодо одних суддів відбувається кримінальне переслідування за фактом застосування запобіжних заходів до учасників мирних акцій, що відбувалися у січні-лютому 2014 року, а щодо інших, зокрема суддів, які працювали у судах міста Києва, і виносили такі ухвали – ні.

Відповідно до ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення законів України є наявність неоднозначного застосування положень законів України не лише судами України, але й іншими органами державної влади, якими зокрема є органи прокуратури.

У діяльності прокуратури ст. 375 КК України застосовується неоднозначно. Це проявляється, зокрема в тому, що застосовується різна кваліфікація прокурорами діянь суддів, що постановляли ухвали про застосування до учасників мирних акцій запобіжних заходів. На відміну від заявників, щодо жодного судді, який працював у м. Києві, який застосував до учасників мирних зібрань запобіжний захід у вигляді домашнього арешту або особистого зобов'язання, кримінальне провадження не було розпочате.

Єдиним способом усунення правової невизначеності та неоднозначного застосування є офіційне тлумачення закону, а саме ст. 375 Кримінального кодексу України.

Враховуючи наведене,

ПРОСИМО КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ:

1. Офіційно розтлумачити частину першу статті 375 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 року в частині змісту слова «неправосудне» в контексті судового рішення та у взаємозв'язку з частиною 5 статті 124 Конституції України, зокрема:

- чи може вважатися неправосудним вирок, рішення, ухвала або постанова суду, яка набрала законної сили?

- чи може вважатися неправосудним вирок, рішення, ухвала або постанова суду не скасована (не змінена) судом у встановленому законом порядку?

- чи є тотожними терміни «неправосудний», «незаконний», «необґрунтований» в контексті судового рішення, завідоме винесення якого є підставою для кримінальної відповідальності за ст. 375 Кримінального кодексу України?

Додатки:

1. Конституційне звернення. – 2 прим.

2. Рішення Верховного Суду України від 20.11.2014 р. у кримінальній справі № 5-24кс14.

3. Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.02.2015 р. у кримінальній справі № 5-3448км14.

Усі тексти судових рішень отримано з Єдиного державного реєстру судових рішень із зазначенням адреси відповідної інтернет-сторінки.

«08» вересня 2016 року

Заявники