КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.36

DOI <https://doi.org/10.15421/392056>

Андрушко П. П.,

*кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

Давидович І. І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Задоя К. П.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ СУБ'ЄКТАМИ ЗЛОЧИНУ ЗА СТАТТЮ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД

THE PROBLEM OF RECOGNITION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS SUBJECTS OF CRIME UNDER ART. 375 CC: DOCTRINAL APPROACH

Статтю присвячено проблемі визнання суддів Конституційного Суду України суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу України («Постановлення суддею (суддями) свідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови»). В українській доктрині кримінального права поки не склався консенсус із цього приводу. У цілому, позицію прихильників точки зору про те, що судді Конституційного Суду України можуть підлягати відповідальності за злочин, передбачений статтею 375 Кримінального кодексу, можна звести до трьох аргументів:

- 1) судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, оскільки формально діяльність Конституційного Суду України є діяльністю з відправлення правосуддя;
- 2) судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, оскільки діяльність Конституційного Суду України сутнісно є діяльністю з відправлення правосуддя;
- 3) судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, оскільки у протилежному випадку це порушувало б принцип рівності між ними й суддями «звичайних» судів.

Ці аргументи, однак, не можна вважати достатньо переконливими. По-перше, вони не враховують новел законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року, «Про Конституційний Суд України» від 05 серпня 2018 року. По-друге, існують обґрунтовані підстави вважати, що навіть до цих змін Конституція України розрізняла правовий статус суддів Конституційного Суду України та суддів «звичайних» судів. По-третє, прихильники тези про те, що судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, не пояснюють, чому в такому аспекті кримінальний закон повинен тлумачитися в поєднанні з Конституцією та іншими законами України, а не автономно від них, хоча низка положень Кримінального кодексу дає приводи для подібних висновків. З огляду на такий стан речей, пропонується, керуючись принципом *in dubio pro geo*, не розглядати суддів Конституційного Суду України суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу.

Ключові слова: суддя, Конституційний Суд України, правосуддя, суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність, кримінальний закон.

The article dedicated to the problem of recognition of judges of the Constitutional Court of Ukraine (CCU) as subjects of crime provided by Article 375 of the Criminal Code of Ukraine ("Judge(s) delivery of a deliberately unjust sentence, judgment, decision or resolution"). The Ukrainian doctrine of criminal law has not yet reached a consensus on this. In general, the position of the supporters of the view, that the CCU judges can be held liable for a crime under Article 375 of the Criminal Code, can be reduced to three arguments:

- 1) the judges of the CCU are the subjects of the crime by provisions of Article 375 of the CC, since formally the activities of the CCU are the administration of justice actions;
- 2) the judges of the CCU are the subjects of the crime by provisions of Article 375 of the CC, since essentially the activities of the CCU are the administration of justice actions;
- 3) the judges of the CCU are the subjects of the crime by provisions of Article 375 of the CC, since otherwise it would violate the principle of equality between them and the judges of the "ordinary" courts.

However, aforementioned arguments cannot be considered sufficiently convincing. First, they do not take into account the amendments to the laws of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)" by 02 June 2016, "On Judiciary and Status of Judges" by 02 June 2016, "On the Constitutional Court of Ukraine" by 05 August 2018. Secondly, there are reasonable grounds to assume that even before above changes, the Constitution of Ukraine distinguished between the legal status of CCU judges and judges of "ordinary" courts. Third, the supporters of the CCU judges being the subjects of the crime under Article 375 of the

Criminal Code do not explain why, in this aspect, criminal law should be interpreted in conjunction with the Constitution and other laws of Ukraine, but not autonomously from them, although a number of provisions of the Criminal Code allows to draw similar conclusions. In view of such state of affairs, it is proposed, on the basis of the *in dubio pro reo* principle, not to consider the judges of the CCU as a subject to the crime by provisions of Article 375 of the Criminal Code.

Key words: *judge, Constitutional Court of Ukraine (CCU), justice, subject of the crime, criminal liability, criminal law.*

Постановка проблеми. Суспільно-політичні події 2013–2014 років зробили одними з найбільш обговорюваними в доктрині кримінального права України питання про особливості тлумачення та застосування положень статті 375 Кримінального кодексу (далі – КК) («Постановлення суддею (суддями) свідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови»). Наприклад, жваво обговорюється те, чи повинно передувати засудженню судді за статтею 375 КК скасування постановленого ним раніше судового рішення. Не менш гострі дискусії точаться і стосовно того, чи є судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК. Водночас ці дискусії не можна вважати геть відірваними від реальної правозастосовної практики, оскільки органами досудового слідства за статтею 375 КК відкрито низку кримінальних проваджень, предметом яких є постановлення окремих рішень суддями КСУ в період до 2014 року.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання про те, чи поширюються положення статті 375 КК на суддів КСУ, вже неодноразово розглядалися в публікаціях М.А. Погорецького, Н.М. Мирошніченко, М.В. Шепітька, О.О. Дудорова, Л.М. Палюх та інших. Однак переважна більшість цих публікацій були видані до набрання чинності законами України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року, «Про Конституційний Суд України» від 05 серпня 2018 року. Крім того, видається, що аргументи прихильників точки зору про те, що судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, не одержали належної критичної оцінки.

Мета публікації полягає в тому, щоб розглянути проблему поширення сфери дії статті 375 КК на суддів КСУ у світлі нещодавніх законодавчих змін, звернувши особливу увагу на аргументи, які висловлюються в доктрині кримінального права на користь позитивного підходу до розв'язання зазначеної дилеми.

Виклад основного матеріалу. Натепер в українській кримінально-правовій доктрині не склалося консенсусного підходу щодо того, чи підлягають відповідальності за статтею 375 КК судді КСУ. Низка авторів вважає, що на суддів КСУ стаття 375 КК не поширюється [1, с. 1192; 2, с. 851–852; 3, с. 37]. З іншого боку, в науковій літературі знаходить підтримку й протилежна точка зору, яка заслуговує на прискіпливу увагу, оскільки вона дає позитивне розв'язання питання про кримінальну відповідальність певної категорії осіб. Відповідно, така точка зору повинна бути підкріплена переконливими й несуперечливими аргументами.

Аргументи прихильників точки зору про можливість відповідальності суддів КСУ за злочин, перед-

бачений статтею 375 КК, загалом зводяться до трьох наступних тверджень:

1. Судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, оскільки протилежне суперечило б принципу рівності: «Відповідно до законодавства України всі судді є рівними перед законом. Тому рішення суддів і Конституційного й Верховного Суду можуть виступати предметом цього злочину» [4, с. 319].

2. Стаття 375 КК поширюється і на суддів КСУ, оскільки КСУ формально-юридично є органом, що здійснює судочинство й відправляє правосуддя.

Наприклад, М.А. Погорецький обґрунтовує таку точку зору посиленням на положення Конституції та законодавства України: «<...> На нашу думку, прийняття суддями Конституційного Суду свідомо неправосудного рішення <...> також є злочином, передбаченим статтею 375 КК України. Такий висновок ґрунтується на положеннях частини 3 статті 124 Конституції України та частини 3 статті 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України й судами загальної юрисдикції. Отже, Конституційний Суд України також бере пряму участь у формуванні справедливого, неупередженого й незалежного правосуддя. Хоча, як зазначалось раніше, деякі правники й вважають, що умовою притягнення судді до кримінальної відповідальності є скасування вироку суду вищим судом, проте, на наш погляд, специфіка рішення Конституційного Суду України полягає в тому, що воно не підлягає оскарженню» [5, с. 230].

3. Судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, оскільки діяльність КСУ сутнісно являє собою відправлення правосуддя.

Наприклад, прихильником цієї точки зору є М.В. Шепітько: «Необхідно вказати, що Конституційний Суд України займається не чим іншим, як здійсненням правосуддя, причому робить це через особливий процес – конституційне судочинство (провадження) (дивись частину 3 статті 124 Конституції України). Судочинство – це процесуальна складова здійснення правосуддя. Правосуддя здійснюється через судочинство, а судочинство не існує без здійснення правосуддя». Фактично такої самої позиції дотримується А.О. Селіванов, який зазначає, що «конституційна юрисдикція реалізується за принципами конституційного правосуддя, і її мета спрямована на досягнення непорушності конституційного правопорядку, втілення принципу розподілу влади і верховенства права, до якого прагне суспільство <...>». Не можна погодитися зі Р.І. Мельником, який піддав сумніву факт, що Конституційний Суд України здійснює захист (охорону) прав, свобод та інтересів суб'єктів провадження шляхом вирішення правового конфлікту у визначений законом спо-

сіб і притягнення правопорушників до юридичної відповідальності: «<...> Метою діяльності органів судочинства є не притягнення до юридичної відповідальності, а розв'язання спору, встановлення об'єктивної істини й відновлення справедливості <...>» [6, с. 55–57].

Схожим чином міркують і О.О. Дудоров і Л.М. Палюх: «<...> КСУ не лише формально належить до судової гілки влади, а й здійснює правосуддя. З урахуванням висловленого й змісту законодавчих норм, які регулюють діяльність судової системи України, можна зробити висновки про те, що правосуддя – це особливий вид державної діяльності, що здійснюється КСУ й судами загальної юрисдикції на підставі закону, зміст якої становить розгляд і вирішення судових справ із метою забезпечення гарантованих Конституцією та іншими законами України прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави, результатом чого є постановлення судового рішення, яке має загальнообов'язковий характер» [7, с. 287].

Переходячи до оцінки аргументів, висловлених у доктрині кримінального права України на підтримку тези про можливість відповідальності суддів КСУ за злочин, передбачений статтею 375 КК, зауважимо, що всі згадані аргументи так чи інакше взаємопов'язані й загалом зводяться до твердження про те, що КСУ відправляє правосуддя. Наприклад, Н.М. Мирошниченко апелює до принципу рівності суддів загальних судів і КСУ, однак в основі цього судження знаходиться ідея про єдність правового статусу обох цих категорій суддів, яка своєю чергою впливає з приналежності загальних судів і КСУ до єдиної системи судоустрою, що відправляє правосуддя в Україні. О.О. Дудоров і Л.М. Палюх посиляються на позиції українських конституціоналістів, які стверджують, що діяльність КСУ є особливою формою відправлення правосуддя, однак ці позиції, звісно, мають не абстрактний характер, відірваний від законодавства, а навпаки, ґрунтувалися на чинному на момент їх висловлення законодавстві.

У цілому аргументація прибічників точки зору про те, що судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, є вкрай вразливою відразу з декількох міркувань:

1. З точки зору формальних підстав визнання діяльності КСУ діяльністю з відправлення правосуддя – логіка тих авторів, що допускають поширення статті 375 КК на суддів КСУ, ґрунтувалася на чинних раніше положеннях Конституції та законодавства України, які справді давали приводи для подібних суджень. Однак з набранням чинності законами України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року й «Про Конституційний Суд України» від 05 серпня 2018 року ані Конституція України, ані закони України не містять положень, які б давали підстави хоча б непрямо стверджувати, що діяльність КСУ є діяльністю з відправлення правосуддя.

В.Л. Мусіяка та О.Ю. Водянніков, по-різному оцінюючи ці конституційні й законодавчі новели, приходять до єдиної точки зору про те, що «КСУ остаточно втратив офіційні ознаки належності до органів судочинства, у його компетенції тепер – виключно конституційний контроль» [8], «Конституційний Суд – це не суд, це такий арбітр, який має захищати Конституцію, це його головна функція в конституційній демократії» [9].

2. З точки зору сутнісних підстав визнання діяльності КСУ діяльністю з відправлення правосуддя – на нашу думку, існують вагомі підстави вважати, що прихильники визнання суддів КСУ суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, неправі не лише з боку чинних положень Конституції та законодавства України, але й з боку положень, які були чинні раніше.

Найперше, слід зазначити, що попри масштабність реформування правового статусу КСУ кардинально його роль у правовій системі України насправді не змінилася та, дуже спрощено кажучи, продовжує полягати у тлумаченні Конституції України й формулюванні у відповідних випадках на основі такого тлумачення висновків про відповідність Основному Закону тих чи інших правових актів або юридичних процедур. У цьому контексті відсутність після реформ 2016–2018 років формально-юридичних підстав вважати, що КСУ не здійснює правосуддя, підштовхує до висновку, що КСУ від самого початку не займався такою діяльністю, а чинні раніше правові норми, які допускали можливість протилежного висновку, слід сприймати як умовність. Тобто діяльність КСУ ніколи за своєю суттю не була діяльністю з відправлення правосуддя.

Наприклад, О.О. Дудоров і Л.М. Палюх, мотивуючи свій висновок про те, що КСУ відправляє правосуддя, посиляються на роботу українського конституціоналіста А.О. Селіванова. Однак у тій самій праці, в якій цей автор висловлює думку, що на думку О.О. Дудорова й Л.М. Палюх свідчить про підтримку тези «КСУ відправляє правосуддя», він пише й таке: «Підтримуючи в основному визначення М.В. Вітрука щодо статусу органу конституційного правосуддя, можемо представити його у вигляді синтезу, сплаву двох основ – сутності конституційного контролю та форми правосуддя. Таким чином, маємо справу з самостійним видом державно-владної контрольної діяльності в спеціалізованій формі конституційного правосуддя, що є вищою формою конституційного контролю. Звідси стає можливим пояснити природу Конституційного Суду не тільки як органу судової влади, а й як наділеного особливими повноваженнями органу державної влади, здатного реалізувати своє призначення у вищих інтересах правової держави й охорони Конституції, забезпечуючи принцип поділу влади» [10, с. 40]. Видається, з цих слів впливає доволі очевидний висновок: якщо навіть і називати діяльність КСУ конституційним правосуддям, це ще не означає, що КСУ відправляє правосуддя в тому сенсі, в якому це роблять «звичайні» суди.

Відмінність правового статусу КСУ й «звичайних» судів досить чітко демонструє аналіз чинних раніше положень Конституції України в їх сукупності. Так, Конституція України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року містила як окремі (автономні) розділ VIII «Правосуддя» і розділ XII «Конституційний Суд України». Частина 3 статті 124 Конституції України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року встановлювала, що «судочинство (в Україні – П. А., І. Д., К. З.) здійснюється Конституційним Судом України й судами загальної юрисдикції», а її стаття 129 передбачала, що основними засадами судочинства з-поміж іншого є рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист. Очевидно, якщо розглядати перераховані засади судочинства як єдине ціле, вони можуть стосуватися виключно діяльності «звичайних» судів, але не діяльності КСУ. Зрештою, у частині 4 статті 126 Конституції України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року передбачалося, що «судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду й суддів, які призначаються на посаду суддів вперше», а в частині 1 статті 128 Основного Закону, що «перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів КСУ, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом». Таким чином, із перерахованих вище положень випливає, що Конституція України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року проводила доволі чітку й очевидну межу між професійними суддями та суддями КСУ.

3. З точки зору особливостей зв'язків положень законодавства про кримінальну відповідальність з положеннями інших галузей законодавства – видається, що представники кримінально-правової доктрини, які вважають, що судді КСУ є суб'єктом злочину, передбаченого статтею 375 КК, у своїх розмірковуваннях не враховують однієї важливої обставини. Фактично вони ставлять тлумачення кримінального закону й відповідно розв'язання питання, яке по суті є кримінально-правовим, в залежність від того, як визначається статус КСУ в Конституції України й інших (некримінальних) законах, тобто в залежність від питання, яке по суті не кримінально-правове. Звісно, у такому способі аргументації загалом немає нічого екстраординарного, оскільки його можна виправдати системними зв'язками між положеннями кримінального законодавства й положеннями Конституції України чи іншими законами. Однак з іншого боку, не рідкістю є випадки, коли

положення кримінального закону тлумачаться не в системному зв'язку з положеннями інших галузей права, а автономно. Наприклад, поняття «майно» в положеннях розділу VI Особливої частини КК вже тривалий час розуміється кримінально-правовою доктриною та судовою практикою інакше, аніж це поняття розуміється в цивільному законодавстві [11, с. 23–26]. Таким чином, прихильникам тези про те, що суддя КСУ є суб'єктом злочину, передбаченого статтею 375 КК, не можна було уникнути наведення пояснень з приводу того, чому в такому аспекті зазначене положення кримінального закону має тлумачитися у зв'язку з положеннями Конституції та законів України, а не автономно від них. Тим паче, що кримінальний закон містить ряд «натяків» на те, що вірний саме другий, а не перший підхід.

У багатьох положеннях XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя», в якому міститься стаття 375, вживається поняття «суддя», яке в одних випадках характеризує суб'єкта злочину (зокрема, стаття 375 КК), а в інших випадках – потерпілого від злочину (статті 376, 377, 378, 379 КК). Логічно припустити, що за відсутності спеціальних застережень згадане поняття повинно розумітися однаково в усіх положеннях розділу XVIII Особливої частини Кодексу. Водночас у низці випадків кримінальний закон розглядає суддів КСУ як потерпілих від передбачених іншими розділами Кодексу посягань, склади яких за особливостями констrukції подібні до складів злочинів, передбачених статтями 376, 377, 378, 379 КК. Зокрема, судді КСУ потерпіли від злочинів, передбачених статтями 112, 344, 346 КК. У підсумку співіснування статей 112 – 379, 344 – 376, 346 – 377 КК підштовхує до думки, що кожне з цих положень має свою окрему сферу дії, які розмежовуються між собою за ознаками потерпілого від злочину. Таким чином, існують всі підстави для висновку про те, що в текстах статей 376, 377 і 379 КК поняття «суддя» не повинно охоплювати суддів КСУ, а отже – ця категорія осіб не повинна охоплюватися зазначеним поняттям і в тексті статті 375 КК.

Висновки. У сучасній доктрині кримінального права відсутній консенсус стосовно того, чи є судді КСУ суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК. Водночас прихильники позитивного підходу до розв'язання цього питання наводять на підтримку своєї позиції аргументи, які вкрай суперечливі з точки зору формальних і змістовних підстав визнання діяльності КСУ діяльністю з відправлення правосуддя, побудовані на надто спрощеному підході до питання про зв'язок положень кримінального закону з положеннями Конституції та некримінальних законів та ігнорують те, що в тексті КК містяться вельми очевидні приводи для протилежного розв'язання питання про те, чи підлягають судді КСУ кримінальній відповідальності за злочин, передбачений статтею 375 КК. Таким чином, з огляду на принцип *in dubio pro geo* суддів КСУ не варто розглядати суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2 : Особлива частина. Харків : Право, 2013. 1040 с.
3. Андрушко П.П. Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (стаття 375 КК). *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 8 (168). С. 35–46.
4. Мирошниченко Н.М. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: деякі спірні питання. *Державне бюро розслідувань : на шляху розбудови* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 16 червня 2018 р. / редкол. Г.О. Ульянова (голова ред.), В.М. Дрьомін, Є.Л. Стрельцов та ін. Одеса : Юридична література, 2018. С. 317–319.
5. Погорецький М.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за статтю 375 КК України : проблемні питання матеріального та процесуального права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 223–234.
6. Шепітько М.В. Кримінально-правове забезпечення здійснення правосуддя Конституційним Судом України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 51–63.
7. Дудоров О.О., Палюх Л.М. Проблеми кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого статтею 375 КК України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1 (6). С. 280–328.
8. Мусіяка В.Л. Чи є Конституційний суд судом? *Zn.ua* : вебсайт. URL: https://dt.ua/internal/chi-ye-konstituciyniy-sud-sudom-243696_.html.
9. Водянніков О.Ю. Відчиняючи двері Конституційного Суду : конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав. *LB.ua* : вебсайт. URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsijnogo.html.
10. Селіванов А.О. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція в Україні. *Право України*. 2010. № 6. С. 34–44.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Злочини проти власності. Коментар / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Дакор, 2017. 448 с.