

ОКРЕМА ДУМКА

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

Конституційний Суд України 11 червня 2020 року ухвалив Рішення № 7-р/2020 (далі – Рішення), у якому визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу України (далі – Кодекс), а також вказав, що стаття 375 Кодексу, визнана неконституційною, втрачає чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення.

Вважаю за необхідне на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ викласти окрему думку щодо Рішення.

1. Україна є, зокрема, правова держава (стаття 1 Конституції України). Відповідно до Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (друге речення статті 21); кожен має право на повагу до його гідності; ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (частини перша, друга статті 28).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу (частини перша, перше речення частини другої статті 8 Основного Закону України).

У пункті 41 Доповіді „Верховенство права“ Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеційська Комісія), схваленій на її

86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, визначено, що одним із обов’язкових елементів верховенства права є дотримання прав людини. У цій доповіді також зазначено, що дотримання верховенства права і дотримання прав людини не обов’язково є синонімами; проте обидві концепції переважно збігаються між собою, а низка прав, закріплених у таких документах, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, також стосуються верховенства права виражено чи обумовлено (пункт 59); „... інші права також можуть бути дотичними до верховенства права ... навіть такі права, як заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання“ (пункт 61).

Конституційний Суд України у Рішенні від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 зазначив, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність; діяльність правотворчих і правозастосовних органів держави має здійснюватися за принципами, зокрема, верховенства права і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів (абзаци другий, третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

1.1. Відповідно до частини другої статті 19 Основного Закону України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з Конституцією України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України; діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов’язковості ухвалених ним рішень і висновків (стаття 147 Конституції України).

За статтею 152 Основного Закону України закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремі частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша); закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення (частина друга).

Конституцією України визначено, що Конституційний Суд України є незалежним, самостійним органом з виключними конституційними повноваженнями; Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції посідає особливе місце в системі органів державної влади, виконуючи специфічну функцію – здійснення конституційного контролю з метою забезпечення верховенства Конституції України (абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019).

2. Кодексом визначено, що Кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам; для здійснення цього завдання Кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (стаття 1); підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом (частина перша статті 2); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кодексом (частина третя статті 3).

Відповідно до частини першої статі 50 Кодексу покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані лише такі види покарань: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі (стаття 51 Кодексу).

2.1. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (стаття 2 Кримінального процесуального кодексу України).

За статтею 3 Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (пункт 10); досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду

обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (пункт 5); судове провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами (пункт 24).

За статтею 131 Кримінального процесуального кодексу України з метою досягнення дієвості кримінального провадження застосовуються заходи забезпечення цього провадження, якими є: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Запобіжними заходами є: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою (частина перша статті 176 Кримінального процесуального кодексу України).

З наведеного випливає, що кримінальне переслідування особи безпосередньо пов'язане із втручанням у її права і свободи, у тому числі й ті, які гарантовані Конституцією України, а результати кримінального переслідування особи очевидно можуть мати вкрай негативні наслідки для неї – застосування заходів примусу (покарання), передбачених Кодексом, які за своєю суворістю значно відрізняються від наслідків інших видів юридичної відповідальності. При цьому можливість кримінального переслідування за певні діяння, зокрема, залежить від того, чи визначене Кодексом таке діяння, як суспільно небезпечне (злочин).

3. Конституційний Суд України у Рішенні від 24 грудня 1997 року № 8-зп вказав, що частина друга статті 152 Конституції України закріплює принцип, за яким закони, інші правові акти або їх окремі положення, що

визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність; за цим принципом закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини).

Водночас положення частини другої статті 152 Конституції України передбачають, що Конституційний Суд України може визначити у рішенні строк втрати чинності законами, іншими правовими актами або їх окремими положеннями, що визнані неконституційними. За цим правилом акти (їх окремі положення), що визнані неконституційними, мають юридичну силу на певний період у часі, який встановлено у рішенні Конституційного Суду України.

З викладеного вбачається, що втрата чинності актами, їх окремими положеннями з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність є відмінною від визначення Конституційним Судом України строку втрати чинності актами (їх окремими положеннями), оскільки у другому випадку допускається застосування неконституційних актів (їх окремих положень) суб'єктами правозастосування.

Виходячи з наведеного переконаний, що положення особливої частини Кодексу мають втрачати чинність (юридичну силу) одночасно із встановленням Конституційним Судом України їх неконституційності, адже у протилежному випадку, всупереч принципу верховенства права, уможлиблюється застосування неконституційного акта (його окремих положень) у правозастосовній діяльності під час кримінального переслідування, що неминуче призведе до невиправданого обмеження гарантованих Конституцією України прав і свобод людини. Також варто зауважити, що безумовним наслідком втрати чинності положеннями особливої частини Кодексу є припинення кримінального переслідування особи. Безперечно, це не можна вважати повноцінним способом поновлення прав особи, яка зазнала певних обмежень, пов'язаних із кримінальним переслідуванням.

У цьому зв'язку необхідно звернути увагу на положення частини третьої статті 152 Основного Закону України, за якими матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

4. У статті 375 Кодексу передбачено таке:

„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“.

Ухвалюючи Рішення, Конституційний Суд України наголошував, зокрема, на тому, що:

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

– „виходячи з гарантованого Конституцією України принципу незалежності суддів оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем

так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя.

Конституційні приписи щодо незалежності суддів нівелюються внаслідок юридичної невизначеності статті 375 Кодексу.“ (абзаци шостий, сьомий підпункту 2.6 пункту 2 мотивувальної частини);

– „встановивши невідповідність Конституції України (неконституційність) статті 375 Кодексу, Конституційний Суд України вважає за доцільне відтермінувати втрату чинності цією статтею на шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про її неконституційність.

У зв'язку з наведеним Верховна Рада України має привести нормативне регулювання, встановлене статтею 375 Кодексу, що визнана неконституційною, у відповідність із Конституцією України та цим Рішенням“ (абзаци другий, третій пункту 3 мотивувальної частини).

Враховуючи міркування, наведені у пункті 3 цієї окремої думки, вважаю, що обраний підхід стосовно встановлення у Рішенні строку втрати чинності оспорюваною нормою Кодексу є, щонайменше, помилковим, оскільки він не узгоджується з виконанням Конституційним Судом України специфічної функції – здійснення конституційного контролю з метою забезпечення верховенства Конституції України, адже відтермінування втрати чинності статтею 375 Кодексу, що визнана неконституційною, фактично допускає подальше її використання у правозастосовній діяльності з можливістю настання вказаних у Рішенні наслідків, а також інших негативних наслідків, які пов'язані із кримінальним переслідуванням. Дотримуюся думки, що застосування до особи неконституційних положень Кодексу безумовно пов'язане з не виправданим втручанням у її конституційні права, які, зокрема, закріплені у частинах першій, другій статті 28 Основного Закону України, що не узгоджується з конституційним принципом верховенства права.



Суддя
Конституційного Суду України

О. ЛИТВИНОВ