

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.27>

## ПРОБЛЕМИ ОБҐРУНТОВАНОСТІ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Задоя Костянтин Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри  
кримінально-правової політики  
та кримінального права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна)

У 2020 році Конституційний Суд України ухвалив рішення № 7-р/2020 від 11 червня 2020 року. Цим рішенням Конституційний Суд України визнав неконституційною статтю 375 Кримінального кодексу України, яка передбачала кримінальну відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. По-перше, Конституційний Суд України ґрунтував свій висновок на основоположному принципі верховенства права (стаття 8 Конституції України). Зокрема, Конституційний Суд України констатував, що стаття 375 Кримінального кодексу України суперечить такому компоненту верховенства права, як принцип юридичної визначеності. На жаль, Конституційний Суд України не пояснив, у чому конкретно полягає невизначеність статті 375 Кримінального кодексу України. Натомість Суд обмежився декларативним твердженням про невизначеність цього законодавчого положення. При цьому, як видається, Конституційний Суд України істотно відхилився від формального (комунікативного) характеру принципу юридичної визначеності, наповнивши його вимогами якісного характеру, зокрема такими, що впливають з принципу незалежності суддів. По-друге, Конституційний Суд України констатував, що стаття 375 Кримінального кодексу України суперечить гарантованому Конституцією України принципу незалежності суддів. Однак ця критика не має самостійного характеру, а логічним продовженням тверджень про невідповідність статті 375 Кримінального кодексу України принципу правової визначеності. На думку Суду, невизначеність статті 375 Кримінального кодексу України дозволяла використовувати цю статтю для тиску на суддів. По-третє, Конституційний Суд України визнав неконституційною статтю 375 Кримінального кодексу України через її невідповідність принципу обов'язковості судового рішення. Цей аргумент також був продовженням тези про несумісність статті з принципом правової визначеності. Отже, в підсумку доводиться констатувати, що аргументація Конституційного Суду України в цій справі носить характер кола у визначенні.

**Ключові слова:** принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип незалежності суддів, неконституційність, неправосудне судове рішення.

**PROBLEMS OF JUSTIFICATION OF THE DECISION  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE TO DECLARE ARTICLE 375  
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE UNCONSTITUTIONAL**

**Zadoia Kostiantyn Petrovych,**  
PhD in Law,  
Professor at the Department of Criminal  
Law Policy and Criminal Law  
(Taras Shevchenko National University of  
Kyiv, Kyiv, Ukraine)

In 2020 the Constitutional Court of Ukraine adopted decision no. 7-r/2020 of 11 June 2020. By this decision, the Constitutional Court of Ukraine invalidated as unconstitutional Article 375 of the Criminal Code of Ukraine, which provided for criminal liability for delivery of a knowingly unfair sentence, judgment, ruling or order by a judge (or judges). Firstly, the Constitutional Court of Ukraine based its conclusion on the fundamental principle of the rule of law (article 8 of the Constitution of Ukraine). In particular, Constitutional Court of Ukraine stated that Article 375 of the Criminal Code of Ukraine contradicted such component of the rule of law as principle of legal certainty. Unfortunately, the Constitutional Court of Ukraine did not explain what the uncertainty of the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine was. Instead, the Court limited itself to a declarative statement about the uncertainty of this legislative provision. Secondly, the Constitutional Court of Ukraine stated that Article 375 of the Criminal Code of Ukraine contradicted the principle of independence of judges guaranteed by the Constitution of Ukraine. However, this criticism was a logical continuation of the allegations of inconsistency of the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine with the principle of legal certainty. According to the Court uncertainty of the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine made it possible to use this Article to put pressure on judges. Thirdly, the Constitutional Court of Ukraine declared Article 375 of the Criminal Code of Ukraine unconstitutional due to its incompatibility with the principle of the binding effects of a judicial decision. This argument was also a continuation of the thesis that the article is incompatible with the principle of legal certainty.

**Key words:** principle of rule of law, principle of legal certainty, principle of independence of judges, unconstitutionality, unfair judgment.

*Вступ.* Нещодавно Конституційний Суд України (далі – КСУ) постановив Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 року № 7-р/2020, яким визнав неконституційною статтю 375 Кримінального кодексу України (далі – КК), що забороняла постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Рішення № 7-р/2020 стало однією з ланок у ланцюгу вкрай неоднозначних рішень КСУ, постановлених за підсумками перевірки конституційності окремих положень кримінального закону України. Зокрема, у Рішенні № 7-р/2020 кінцевий висновок про неконституційність статті 375 КК обґрунтовано у не менш суперечливий спосіб, аніж це було зроблено КСУ роком раніше в Рішенні № 1-р/2019 (щодо неконституційності статті 368-2 КК) та буде зроблено кількома місяцями пізніше в Рішенні № 13-р/2020 (щодо неконституційності статті 366-1 КК).

Рішення № 7-р/2020 одержало, як видається цілком заслужено, переважно критичні оцінки з боку представників доктрини кримінального права [1, с. 52, 59-63; 2, с. 11-13;

3; 4; 5, с. 140-157]. Однак деякі методологічні вади аргументації, до якої вдався КСУ, ще потребують додаткового висвітлення. Саме їм і буде присвячено цю публікацію.

В абз. 8 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ узагальнив причини неконституційності статті 375 КК, констатувавши, що це положення кримінального закону суперечить принципу юридичної визначеності як складовій принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України), принципу незалежності і недоторканості суддів (ч. 1 ст. 126 Конституції України), забороні впливу на суддю в будь-який спосіб (ч. 2 ст. 126 Конституції України) та принципу обов'язковості судового рішення (п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Розгляньмо окремо кожен із задекларованих КСУ аспектів неконституційності статті 375 КК.

*Принцип юридичної визначеності.* Невідповідності статті 375 КК принципу правової визначеності присвячено підп. 2.3. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020. Пославшись на свої попередні позиції та на одну із позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які розкривають сутність вимоги юридичної визначеності, КСУ в абз. 7 зазначеного підпункту пояснює, чому вважає оспорюване положення кримінального закону таким, що не відповідає цій вимозі:

1) “в статті 375 [КК] не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є “неправосудними”;

2) “[у статті 375 КК] не розкрито змісту сполучення слів “завідомо неправосудний”.

Обидва ці доводи не виглядають переконливими. По-перше, чому взагалі у статті 375 КК мали встановлюватися критерії неправосудності та розкриватися зміст слів “завідомо неправосудний”?! Можна погодитися із тим, що і термін “неправосудність”, і термін “завідомість” є спеціально-юридичними термінами, якими пересічна людина не користується в побуті, однак масив кримінального законодавства містить сотні подібних термінів. Було б вкрай наївно очікувати, що всі законодавчі положення будуть викладені “простою” мовою. Однак найголовніше, що спеціально-юридичний характер того чи іншого терміну не свідчить про його невизначеність.

Показово, що підхід КСУ контрастує з тим, як розуміє вимогу визначеності закону ЄСПЛ, якого КСУ намагався взяти в “союзники”, оцінюючи статтю 375 КК. ЄСПЛ неодноразово наголошував (див., наприклад, *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 32, 35, Reports of Judgments and Decisions 1996-V) на тому, що визначеність (передбачуваність) закону не є вимогою абсолютного характеру, з чого закономірно випливає низка наслідків:

а) абстрактні законодавчі формулювання можуть прояснюватися судовою практикою їх застосування;

б) при оцінці передбачуваності законодавчого положення необхідно враховувати сферу його застосування та коло адресатів;

в) закон є передбачуваним, якщо особа могла звернутися за порадою до фахівця у сфері права.

Складається враження, що на відміну від ЄСПЛ, КСУ підійшов до юридичної визначеності як до *абсолютної* категорії, проігнорувавши, наприклад, те, що категорія “завідомість” має усталене в судовій практиці України розуміння, яке нерозривно пов'язує її з умисною формою вини [2, с. 12-13; 3; 4], або те, що статтю 375 КК було адресовано не широкому колу не обізнаних у праві осіб, а навпаки – вузькому колу висококваліфікованих юристів.

По-друге, КСУ просто задекларував певні “вади” статті 375 КК, які нібито свідчать про її “невизначеність”, однак не спробував переконатися у тому, що не існує жодного варіанту тлумачення цього положення, який би давав чітке уявлення про сферу її чинності. Тим паче, що проблемний, в очах суддів КСУ, термін “неправосудний”

згадується в ч. 4 ст. 62 Конституції України, яка набрала чинності раніше, аніж набрав чинності КК, що дає привід вести мову про конституційну, а не про радянську (див. п. 2.2. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020) генезу зазначеного терміну. Це, своєю чергою, породжує закономірне запитання про те, яким чином один і той самий термін може водночас мати конституційний статус (згадуватися в Конституції) і при цьому бути невизначеним, а відтак і неконституційним, на рівні субконституційного законодавства?! Якщо ж, на думку КСУ, неправосудність розуміється в ч. 4 ст. 62 Конституції України та статті 375 КК по-різному, Суд мав би вказати на це та пояснити відмінність між двома випадками терміну “неправосудність” в Конституції та в КК. Однак у такому випадку КСУ дав би зрозуміти, що згаданий термін все ж має певне значення, а отже – не є невизначеним, і тим самим підірвав би власну позицію. Тож, можна припустити, що саме через це в Рішенні № 7-р/2020 ч. 4 ст. 62 Конституції України взагалі не згадується.

По-третє, складається враження, що оцінюючи статтю 375 КК з погляду принципу юридичної визначеності, КСУ приписує останньому невластивий йому зміст. Так, в абз. 8 підп. 2.3. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020, тобто відразу після абзацу, в якому були наведені аргументи на користь невідповідності статті 375 КК принципу юридичної визначеності, КСУ стверджує: “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)”. Цю позицію, вочевидь, варто сприймати як конкретизацію того, у чому, на думку КСУ, виявляється невизначеність статті 375 КК. Однак вимога юридичної визначеності є по суті вимогою *формального* (комунікаційного) характеру, згідно з якою, якщо вести мову про площину кримінального права, закон повинен давати особі можливість зрозуміти межу між забороненим та дозволеним. Тож, розкриваючи невизначеність статті 375 КК, КСУ мав би наголошувати на тому, що це положення не дозволяє провести межу між випадками, коли постановлення рішення означає порушення суддею кримінально-правової заборони, та випадками, коли такого порушення немає. Натомість в абз. 8 підп. 2.3. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ робить акцент на іншому, а саме на тому, що стаття 375 КК дозволяє іншим особам давати правові оцінки судових рішень. Тим самим КСУ фактично зміщує фокус з площини визначеності/невизначеності статті 375 КК у площину гарантій, на які покладається судова влада з огляду на принцип розподілу влад. У наступних підпунктах мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ оцінює статтю 375 КК й під таким зору, однак це аж ніяк не виправдовує відхилення від справжньої суті принципу юридичної визначеності при оцінюванні на відповідність йому згаданого положення кримінального закону.

*Принцип незалежності і недоторканості суддів та заборона впливу на суддю в будь-який спосіб.* Доводи щодо невідповідності статті 375 КК принципу незалежності та недоторканості суддів й забороні впливу на суддю в будь-який спосіб, як можна зрозуміти, викладені в підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020. Аргументи, висловлені КСУ в цьому підпункті, зводяться до того, що стаття 375 КК суперечить ч.ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції України, оскільки суперечить принципу юридичної визначеності: “Конституційні приписи щодо незалежності суддів нівелюються внаслідок юридичної невизначеності статті 375 Кодексу” (абз. 7).

При цьому КСУ не просто констатував невідповідність статті 375 КК ч.ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України, а ще й сформулював своє уявлення про те, як саме має бути

змінена стаття 375 КК, щоб відповідати згаданим вище положенням Конституції України: “[В]иходячи 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” (абз. 6).

Присутність такої “рекомендації” в тексті мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 можна пояснити тим, що згідно з п. 2 резолютивної частини цього Рішення стаття 375 КК мала втратити (і таки втратила) чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. Тим самим КСУ дав парламенту можливість для приведення неконституційного положення КК у відповідність з Основним Законом. Таким чином, абз. 6 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 навряд чи варто критикувати під кутом зору його функціонального призначення (мети, яку він переслідує), однак те саме не можна сказати щодо змісту “рекомендації”, адресованої парламенту.

Нагадаю, що КСУ пов'язав невідповідність статті 375 КК ч.ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України з її невідповідністю принципу юридичної визначеності. Цей принцип, як вже зазначалося вище, є гарантією, яка покликана забезпечити такий стан речей, за якого особа спроможна розрізняти межу між забороненим та дозволеним та приймати життєві рішення, усвідомлюючи їх правові наслідки. Однак в абз. 6 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ, як видається, переводить розгляд питання в іншу площину. Він зміщує акцент з передбачуваності (зрозумілості) статті 375 КК для суддів як суб'єктів, на яких поширюється це положення кримінального закону, на неможливість “зловживання” зазначеним положенням “державними органами” чи “будь-якими посадовими особами”. Складається враження, що виконання викладеної в абз. 6 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 “рекомендації” вимагає від парламенту значно більшого, ніж просто викласти статтю 375 КК у спосіб, який би робив цю статтю зрозумілою для її адресатів. Проблема полягає в тому, що навіть максимально визначеним положенням кримінального закону можна “зловживати” в тому сенсі, як це має на увазі КСУ, а саме – притягти особу до кримінальної відповідальності за відсутності для того фактичних підстав. Принаймні якість закону не є перешкодою для виникнення таких ситуацій. Отже, виявляється, що КСУ очікував від Верховної Ради України внесення до статті 375 КК таких змін, які не просто мали зробити її “зрозумілою” для суддів, але й запобігали можливим “зловживанням” цим положенням у рамках кримінального судочинства. Видається, що подібна “рекомендація” *a priori* не могла бути виконана парламентом, оскільки при ухваленні рішень щодо криміналізації поведінки в принципі неможливо врахувати всі ймовірні “зловживання” новоприйнятими положеннями під час правозастосування. Усе можливе для запобігання “зловживанням” кримінальним законом з боку сторони обвинувачення у кримінальному процесі парламент вже давно зробив, криміналізувавши притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (стаття 372 КК). Очікувати від парламенту чогось більшого, означає покласти на нього надмірний тягар, який зрештою підриває саму ідею криміналізації людської поведінки: якщо неконституційність положення КК може бути зумовлена тим, що його зміст не виключає “зловживання” ним на правозастосовчому рівні, тоді, напевне, усі положення КК виявляться неконституційними.

*Принцип обов'язковості судового рішення.* У підп. 2.5. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ стверджує, що стаття 375 КК не відповідає п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України, оскільки Конституція України не наділяє слідчого та прокурора

“повноваженнями щодо перевірки судового рішення в позасудовому порядку та оцінки його як “неправосудного”, що в розумінні КСУ є “переглядом” судових рішень. Ця позиція не видається переконливою.

По-перше, видається, що з боку КСУ знову має місце підміна понять. Формально предметом кримінальних проваджень за статтею 375 КК були не судові рішення як такі, а діяння осіб, що їх постановили (суддів), тому немає підстав вважати, що у випадку переслідування судді за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 375 КК, відбудеться “перегляд” постановленого ним рішення.

По-друге, і найголовніше, якщо, на думку КСУ, кримінальне переслідування та засудження судді за статтею 375 КК несумісне з п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України у випадках, коли судові рішення, за постановлення якого переслідується та засуджується суддя, не було скасовано у передбаченому законом порядку, ніщо не заважало КСУ (а) проаналізувати різні варіанти тлумачення статті 375 КК, (б) констатувати, що з огляду на п. 9 ч. 2 ст. 129 Основного Закону стаття 375 КК не може поширюватися на випадки, коли судові рішення не було скасоване у встановленому законом порядку, (в) визнати, що це положення КК є конституційним в тій частині, в якій його тлумачення узгоджується з Основним Законом. Однак, як вже зазначалося вище, КСУ уникнув належного аналізу можливих варіантів тлумачення статті 375 КК, обмежившись декларативними судженнями про її юридичну невизначеність, а в підп. 2.5. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 просто “розвинув” цю тезу, задекларувавши невідповідність оспорюваного положення ще й принципу обов'язковості судового рішення.

*Висновки.* Загальна оцінка аргументації, яку КСУ поклав в основу Рішення № 7-р/2020, виглядає невтішною. Визнаючи статтю 375 КК неконституційною через невідповідність принципу юридичної визначеності, КСУ підмінив предметний правовий аналіз декларативними судженнями та наповнив принцип, що виступав критерієм оцінки, невластивим йому юридичним змістом. Стверджуючи, що оспорюване положення КК не відповідає принципу незалежності і недоторканості суддів та заборони впливу на суддю в будь-який спосіб, КСУ, з одного боку, сперся на власні непереконливі висновки щодо невідповідності статті 375 КК принципу юридичної визначеності, а з іншого боку, як видається, висловив на адресу парламенту такі “рекомендації” щодо “вдосконалення” положень цієї статті, які завідомо не могли бути втілені в життя. Зрештою, позиція КСУ щодо неконституційності статті 375 КК через невідповідність принципу обов'язковості судового рішення є закономірним продовженням декларативних суджень про невідповідність цього положення закону принципу юридичної визначеності. Отже, в підсумку доводиться констатувати, що аргументація Конституційного Суду України щодо неконституційності статті 375 КК носить характер кола у визначенні.

### Список використаних джерел:

1. Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень / вступне слово О. Водянікова. Київ: ВАІТЕ, 2021. 228 с.
2. Гацелюк В.О. Неконституційна криміналізація та конституційна декриміналізація: через кількість рішень Конституційного Суду України до якості кримінального закону. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 5–18.
3. Костенко О. Щодо відповідальності “неправосудного” судді. *Голос України*. 09.07.2020. URL: <http://www.golos.com.ua/article/333013> (дата звернення 29.01.2022 року).

4. Бусол О., Романюк Б. Організована злочинність в Україні. Частина 21 <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/organizovana-zlochynnist-v-ukrayini-chastyna-21/> (дата звернення 29.01.2022 року)

5. Нос С.П. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Заклад вищої освіти "Львівський університет бізнесу та права", Національний університет "Львівська політехніка". Львів, 2021. 187 с.