

ОКРЕМА ДУМКА

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ
(СУДДІВ) ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ ЗАВІДОМО
НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ ТА ПІДСТАВ
І ПОРЯДКУ ПОВІДОМЛЕННЯ СУДДІ
ПРО ПІДОЗРУ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ,
СКЛАД ЯКОГО ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 375 КК**



П. П. Андрушко

*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Питання кримінальної відповідальності судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудних судових рішень у теорії кримінального права достатньо не висвітлені. Дослідженнями, вартими уваги, на нашу думку, є навчальний посібник за загальною редакцією В. І. Борисова та В. І. Тютюгіна¹, монографія Н. Д. Квасневської², статті О. М. Лемешка, О. М. Овчаренко та В. І. Тютюгіна, О. В. Капліної та І. А. Тітка, опубліковані у «Віснику Верховного Суду України»³, та науково-практичні комен-

¹ Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. проф. В. І. Борисова, проф. В. І. Тютюгіна. – Х., 2011. – 155 с.

² Квасневська Н. Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні : моногр. – К., 2010. – 192 с.

³ Лемешко О. М., Овчаренко О. М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 7. – С. 35–42. Див.: Тютюгін В. І., Капліна О. В., Тітка І. А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375

тарі до ст. 375 КК Є. В. Фесенка¹, А. М. Бойка і М. І. Хавронюка², В. І. Тютюгіна³, А. С. Беніцького⁴.

Однак праці зазначених учених опубліковані в період дії КПК 1960 р., і лише коментар В. І. Тютюгіна написаний із врахуванням положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.

Недостатня теоретична розробка питань кримінальної відповідальності суддів за постановлення завідомо неправосудних рішень, а також фактична відсутність правозастосовних орієнтирів вищих судових інстанцій – ВСУ та ВССУ – щодо змісту ознак складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, була зумовлена, на нашу думку, мізерною кількістю кримінальних справ за ст. 375 КК у перше десятиліття дії КК 2001 р. (за даними статистики, протягом 2002–2012 рр. судами було розглянуто лише близько десяти справ за ст. 375 КК). Водночас, як зазначає М. А. Погорецький, результати аналізу статистичних даних і матеріалів практики свідчать про певну динаміку збільшення кількості зареєстрованих на території України злочинів цього виду. Так, якщо в 2013 р. було зареєстровано 48 кримінальних правопорушень за ст. 375 КК, то в 2014 р. – 106, а за три місяці 2015 р. – 84. При цьому в 2013 р. повідомлено про підозру в 2 кримінальних провадженнях, до суду з обвинувальним актом не передано жодної справи, на кінець звітного періоду рішення не було прийняте в 47 кримінальних провадженнях. У 2014 р. повідомлено про підозру в 3 кримінальних провадженнях, до суду з обвинувальним актом передано 1, на кінець звітного періоду рішення не було прийняте в 102 кримінальних провадженнях. За три місяці 2015 р. повідомлено про підозру в 7 кримінальних провадженнях, до суду з обвинувальним актом передано 1, на кінець звітного періоду рішення не було прийняте в 82 кримінальних провадженнях. М. А. Погорецький вважає, що наведена динаміка зареєстрованих кримінальних правопорушень за ст. 375 КК за останні роки

Кримінального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 42–48.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Т. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., переробл. – К., 2009. – Т. 2. – С. 452–453.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-тє вид., переробл. та допов. – К., 2012. – С. 1099–1100.

³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисов, В. І. Тютюгіна. – 5-тє вид., допов. – Х., 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 851–852.

⁴ *Кримінальне право (Особлива частина)* : підруч. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ, 2012. – Т. 2. – С. 528–531.

в жодному разі не свідчить про зростання кількості зазначених кримінальних правопорушень, а лише про посилення боротьби правоохоронних органів із цим злочином, який становить велику суспільну небезпеку для держави та суспільства в умовах необхідності прискореного проведення реформ в Україні, зокрема у правоохоронній та судовій сферах. Разом із тим, вважає М. А. Погорецький, результати аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо постановлення суддею (суддями) неправосудного рішення свідчать про наявність низки проблемних питань, пов'язаних із виявленням, розкриттям, розслідуванням та судовим розглядом зазначених злочинів, що, безумовно, впливає як на ефективність здійснення досудового розслідування, так і на судовий розгляд цих злочинів¹.

Все це обумовило суттєві проблеми у правозастосувачів щодо розуміння і визначення змісту окремих ознак передбаченого ст. 375 КК складу злочину.

Зазначивши, що у теорії права законність, обґрунтованість та вмотивованість деякі вчені розглядають як ознаки правосудного рішення, М. А. Погорецький наголошує, що слушною з цього приводу є позиція тих правників (Н. Л. Глинська та ін.), які, досліджуючи питання забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень, обґрунтовано вважають, що законність, обґрунтованість, вмотивованість не є ознаками кримінальних процесуальних рішень, що належать до істотних, оскільки вони є лише встановленими законом вимогами до таких актів. Ознаками кримінальних процесуальних рішень, на думку цих вчених, є: 1) правовий характер; 2) державно-владний характер; 3) владно-розпорядчий характер; 4) загальнообов'язковий характер; 5) пізнавально-посвідчувальний характер; 6) спонукальний, ініціюючий характер; 7) ухвалені у визначеному законом порядку і встановленій законом формі; 8) спрямовані на вирішення загальних завдань кримінального провадження, а законність, обґрунтованість та вмотивованість варто розглядати як стандарти процесуальних рішень. М. А. Погорецький зазначає, що при цьому Н. Л. Глинська поміж стандартів законності, обґрунтованості та вмотивованості виокремлює ще справедливість, розумність та своєчасність, що є цілком обґрунтованим та таким, що заслуговує на підтримку, оскільки має як наукове, так і практичне значення.

М. А. Погорецький вважає, що: 1) справедливим є рішення, в якому повно, всебічно та неупереджено встановлені всі обставини кримінального провадження, які є підставою для його прийняття, та правову кваліфікацію

¹ *Погорецький М.* Кримінальна відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення (ст. 375 КК) // Юридичний вісник України. – 2015. – № 22. – 6–12 черв. – С. 6.

обставин кримінального провадження здійснено з урахуванням гуманного ставлення до особи; 2) розумним є рішення, що забезпечує ефективне вирішення завдань кримінального провадження шляхом оптимального збалансування публічних та особистих інтересів з урахуванням специфіки конкретних обставин кримінального провадження, у разі якщо рішення передбачає застосування певних обмежень конституційних прав та свобод особи, ці обмеження мають бути найменш обтяжливими та співмірними до мети реалізації процесуального рішення; 3) своєчасним є рішення, ухвалене протягом часу, що є оптимальним, виходячи з обставин кримінального провадження, а також у термін, який визначений законом.

На підставі проведеного аналізу М. А. Погорецький робить висновок, що терміни «неправосудне судове рішення» та «незаконне судове рішення» мають різне змістовне навантаження. Правосудне судове рішення повинно відповідати стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності. Коли судове рішення не відповідає одному із зазначених стандартів, воно є неправосудним. Під неправосудним судовим рішенням, на думку М. А. Погорецького, 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 права¹.

Виправдану і обґрунтовану занепокоєність відсутністю однозначних і всебічних правозастосовних і доктринальних орієнтирів щодо тлумачення норми, сформульованої у ст. 375 КК, висловлює Рада суддів України (РСУ).

Навівши положення пунктів 15, 18 рекомендації СМ/Рес (2010) Комітету міністрів Ради Європи щодо суддів: «...судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті судових рішень (п. 15). Коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. Їм також слід уникати дій, які можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію (п. 18)» та п. 19 рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Рес (2000) щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, в якому зазначається, що прокурори ніколи не повинні ні ставити під сумнів судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання права на процедуру апеляції або на будь-яку іншу

¹ Погорецький М. Вказ. праця. – С. 6.

пояснювальну процедуру, РСУ у рішенні від 6 лютого 2015 р. «Про публічну зневагу до представників судової влади» констатує: «Проте, вже тривалий час спостерігаємо протилежне. Народні депутати, високопосадовці органів виконавчої влади та прокуратури публічно, з відвертою неповагою коментують і критикують судові рішення, заявляють про їх неправосудність, хоча ці рішення не скасовані в установленому порядку. Лунають образи на адресу суддів. Особливо непокоїть, коли представники влади прямо чи опосередковано висловлюють своє позитивне ставлення до закликів фізичної розправи з суддями. У рішенні РСУ зазначається, що набули системного характеру відкриття кримінальних проваджень щодо суддів за статтею 375 КК (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови), хоча ці рішення, які правоохоронні органи вважають неправосудними, не скасовані в установленому законом порядку, та що відкриваючи кримінальні провадження щодо суддів за статтею 375 КК у випадках, коли судові рішення в установленому законом порядку не переглядалися або переглядалися та не скасовані, органи прокуратури, ставлячи під сумнів такі судові рішення, які набули чинності, фактично привласнюють функції судів, що є порушенням Конституції України¹.

В інформації про засідання РСУ, яке відбулося 12 березня 2015 р., М. Закаблук зазначає: «Рада суддів поповнила колекцію рішень, які стосуються незалежності володарів мантий, 8-им екземпляром», проте така кількість поки що не принесла жодних результатів² (йдеться про Рішення РСУ від 12 березня 2015 р. № 23 «Щодо звернення Вищого адміністративного суду України, Округного адміністративного суду м. Києва та Печерського районного суду м. Києва». – прим. авт.).

У зазначеному Рішенні РСУ зазначається: «1. Враховуючи обставини, викладені у зверненнях Округного адміністративного суду міста Києва та суддів Печерського районного суду міста Києва щодо методів проведення слідчих дій, вважати, що в діях працівників правоохоронних органів мають місце ознаки посягання на незалежність органів судової влади... 3. Доручити голові РСУ Сімоненко В. М. звернутись до міжнародних правозахисних організацій – Ради Європи, Парламентської асамблеї Ради Європи, Європейської комісії «За демократію через право», Європейської комісії з ефективності правосуддя щодо порушення гарантій незалежності суддів в Україні... 5. **Звернутися до голови Вищого спеціалізованого суду з розгля-**

¹ Рада суддів України: Відкритий лист «Про публічну зневагу до представників судової влади» від 6 лютого 2015 р. // Закон і бізнес. – 2015. – № 7. – 14–20 лют. – С. 4.

² Закаблук М. Розгублена незалежність // Закон і бізнес. – 2015. – № 12. – 21–27 берез. – С. 4.

ду цивільних і кримінальних справ з проханням терміново розглянути питання стосовно скликання пленуму для надання рекомендацій щодо застосування ст. ст. 375, 376 Кримінального кодексу, а також застосування кримінального процесуального законодавства на стадії досудового розслідування в кримінальних справах (вид. тут і далі – авт.)... 7. Доручити комітетам забезпечення гарантій незалежності суддів, з питань правового захисту суддів, адміністрування та організаційного забезпечення діяльності суду Ради суддів розробити проект закону про внесення змін до статей 375, 376 КК (щодо уточнення об'єктивної сторони складу злочину) та Кримінального процесуального кодексу, а також Методичні рекомендації щодо дій суддів і працівників апарату суду при проведенні у приміщеннях судів слідчих дій у кримінальному провадженні (проведення обшуку, огляду, виїмки тощо)¹».

Підтримуючи рішення РСУ про звернення до голови ВССУ з проханням терміново розглянути питання стосовно скликання пленуму для надання рекомендацій щодо застосування статей 375, 376 КК, а також застосування кримінального процесуального законодавства на стадії досудового розслідування у кримінальних справах, зауважимо, що такі рекомендації ВССУ мав би надати також і щодо застосування статей 371 та 372 КК.

На нашу думку, правові позиції щодо змісту ознак складу злочину, сформульованого у ст. 375 КК, мав би висловити, перш за все, ВСУ у рішеннях з конкретних кримінальних справах, зокрема у рішенні у справі С. П.Таранцова, враховуючи, що висновки (правові позиції) ВСУ, викладені у його рішеннях, є обов'язковими для всіх судів загальної юрисдикції, а правові позиції ВССУ мають лише рекомендаційний характер.

Звернемо увагу на те, що норма ст. 375 КК є нормою з бланкетною диспозицією, оскільки зміст основних ознак передбаченого складу злочину визначається з урахуванням положень норм кримінального процесуального законодавства, яке є регулятивним законодавством щодо складу злочину, сформульованого у ст. 375 КПК. При цьому слід враховувати, що в 2012 р. набрав чинності новий КПК.

Протягом 2013–2015 рр. у зв'язку з істотною актуалізацією проблем кримінальної відповідальності суддів у контексті офіційної лінії (кампанії) законодавчої та виконавчої гілки державної влади і, головне, ГПУ та осіб, які позиціонують себе представниками громадськості, позиції на очищення судової влади, інтерес до дослідження питань кримінальної відповідальності суддів за ст. 375 КК значно підвищився. О. М. Овчаренко опублікувала

¹ Закон і бізнес. – 2015. – № 12. – 21–27 берез. – С. 4.

монографію¹, в якій комплексно і системно досліджуються питання юридичної, зокрема кримінально-правової, відповідальності судді. В. М. Єднаком захищена кандидатська дисертація². Вартою уваги є стаття С. Є. Дідика³.

Особливо позитивним є звернення до дослідження проблем кримінальної відповідальності суддів за постановлення завідомо неправосудного рішення вчених-процесуалістів М. А. Погорецького, О. Л. Польового, О. Г. Яновської⁴.

Вартими уваги є публікації деяких журналістів⁵, практикуючих юристів, зокрема статті О. П. Слободяник і Р. Ю. Кравця⁶, Л. Семишоцького⁷, а також міркування окремих суддів⁸, зокрема суддів, яким було повідомлено про підозру у вчиненні ними злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, щодо обґрунтованості інкримінування їм вчинення цього злочину⁹.

У п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» зазначається: «Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційно-

¹ *Овчаренко О. М.* Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : моногр. / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2014.

² *Єднак В. М.* Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів : дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2015.

³ *Дідик С. Є.* Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. – 319 с. – С. 221–223.

⁴ *Погорецький М. А., Польовий О. Л., Яновська О. Г.* Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : моногр. / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 308 с. – С. 213–214; *Погорецький М. А.* Кримінальна відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення (ст. 375 КК України) // Юридичний вісник України. – 2015. – № 22. – 6–12 черв. – С. 6–7; 2015. – № 23. – 13–19 черв.

⁵ *Висоцька Г.* У кіпті доказів // Закон і бізнес. – 2015. – № 16. – 18–24 квіт. – С. 6.

⁶ *Слободяник О. П., Кравець Р. Ю.* Деякі проблемні аспекти оцінки складу злочину «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» // Адвокат. – 2015. – № 1. – С. 17–28.

⁷ *Семишоцький Л.* Злочинна лояльність // Закон і бізнес. – 2015. – № 11. – 14–20 берез. – С. 13.

⁸ Закон і бізнес. – 2015. – № 11. – 14–20 берез. – С. 4, 5.

⁹ *Мангушевська К.* Суддя Печерського районного суду м. Києва Оксана Царевич: «Крім нас самих, немає кому відповісти на безпідставну критику й погрози» // Закон і бізнес. – 2015. – № 58. – 21 лют. – С. 1, 8; Суддя Солом'янського районного суду м. Києва Світлана Кушнір: «Публічні звинувачення та залякування є спробою окремих політичних сил вплинути на суддівський корпус» // Закон і бізнес. – 2015. – № 14. – 4–10 квіт. – С. 4.

му чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в 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.

Норму, сформульовану у ст. 375 КК, умовно можна вважати нормою з бланкетною диспозицією, головним регулятивним актом щодо якої є КПК, положення якого визначають зміст ознак складу злочину, передбаченого цією статтею.

Процесуальні кодекси, зокрема КПК, установлюють, що судові рішення повинні бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Відповідно до ст. 370 КПК законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно із нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом; 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 ст. 94 цього Кодексу; вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, можуть бути судові рішення слідчих суддів, суддів судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій будь-якої судової юрисдикції, а також судові рішення ВСУ, якщо вони визнані незаконними з підстав і в порядку, визначеними ст. 459 КПК.

Щодо співвідношення термінопонять «законність судового рішення», «обґрунтованість судового рішення» і «вмотивованість судового рішення», то, на нашу думку, термінопоняття «законність судового рішення» ширше за змістом, а термінопоняття «обґрунтованість судового рішення» і «вмотивованість судового рішення» є ознаками термінопоняття «законність судового рішення».

Принципово важливим є також з'ясування змісту і співвідношення понять «незаконне судове рішення» та «неправосудне судове рішення». Перше поняття, очевидно, є більш широким. Наприклад, не є неправосудним судове рішення, змінене чи скасоване судом вищої інстанції у зв'язку зі зміною раніше висловленої ним же позиції з питань кримінально-правової кваліфікації певних дій. Це стосується, зокрема, і зміни правової позиції ВСУ щодо форм

перевищення влади або службових повноважень та їх змісту, викладеної у постанові від 14 квітня 2014 р. у справі щодо Ю. В. Тимошенко.

Правосудним слід вважати судові рішення, яке є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

КПК, як і ЦПК, КАС та ГПК, не містить загального визначення терміна «незаконне судові рішення». Цей термін лише вживається у статтях 455, 463 КПК.

На нашу думку, ознаками правосудності судового рішення є його законність, обґрунтованість і вмотивованість. Якщо ж обґрунтованість і вмотивованість судового рішення вважати ознаками його законності, то правосудним судовим рішенням у кримінально-правовому значенні (розумінні, аспекті) слід вважати законне судові рішення у кримінально-процесуальному розумінні.

Залежно від стадії кримінального провадження можна виокремити такі види судових рішень: 1) рішення, які постановляються слідчим суддею: а) рішення (ухвали) про задоволення чи відмову у задоволенні клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, види яких передбачені ст. 131 КПК, а загальні правила застосування – ст. 132 КПК, а також запобіжних заходів, зокрема у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту; б) рішення (ухвали) про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій за клопотанням слідчого, прокурора; в) рішення за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути предметом оскарження відповідно до ст. 303 КПК; г) рішення за скаргами на постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, які відповідно до ч. 4 ст. 284 КПК можуть бути оскаржені в порядку, встановленому КПК; 2) рішення, які постановляються (ухвалюються) на стадіях розгляду кримінальних проваджень судами першої, апеляційної й касаційної інстанцій та ВСУ, а також при здійсненні кримінального провадження за нововиявленими обставинами, види яких визначені ст. 459 КПК.

Принципово важливим є також питання про те, яке незаконне судові рішення може визнаватись неправосудним, а саме: лише незаконне за змістом, чи і незаконне за формою, тобто постановлене без дотримання підстав і порядку його постановлення, чи і те, й інше, тобто яке за змістом і формою судові рішення є предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК.

М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська, зазначивши, що в теорії права прийнято вважати вирок суду неправосудним у цілому, якщо хоча б одна складова частина вироку – описова, резолютивна та мотивувальна – буде неправосудною, критично оцінюють позицію А. В. Щасного, який

вважає, що неправильність та несправедливість мотивувальної частини вироку не є підставою для визнання всього вироку суду неправосудним, оскільки у мотивувальній частині зазначаються аргументи, що підтверджують правильність вже прийнятого рішення, про яке зазначається в резолютивній частині, і, як наслідок, неправильність мотивувальної частини не є умовою визнання дій судді неправосудними¹.

Згадані вчені вважають, що підставою для визнання вироку суду неправосудним є неправосудність саме резолютивної та мотивувальної частини, оскільки саме обґрунтованість та правосудність цих частин є ознакою законності рішення².

Зауважимо, що Н. А. Погорецький, О. Л. Польовий і О. Г. Яновська фактично зводять тлумачення (аналіз, характеристику) складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, лише до визначення неправосудності одного із видів судових рішень – вироку суду. Але ж судді постановляють не лише вироки, а й інші судові рішення – постанови, ухвали. Крім того, вироки можуть бути двох видів – обвинувальні і виправдувальні.

М. О. Лемешко і О. М. Овчаренко зауважують, що ані в теорії кримінального права, ані в чинному законодавстві немає визначення термінопоняття «неправосудність судового рішення»; неправосудність – категорія суто оціночна. За твердженням цих вчених, більшість науковців у галузі права визнає неправосудними ті рішення, що прийняті з грубим порушенням матеріального чи процесуального права, яке не відповідає вимогам законності та обґрунтованості, а його наступне скасування, зміна судом вищої судової інстанції тощо, не є обов'язковою умовою³.

Заслуговують на увагу і є обґрунтованими зауваження та міркування О. М. Лемешко і О. М. Овчаренко щодо ознак незаконності і неправосудності судових рішень: 1) 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; 2) найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосуд-

¹ Щасний А. В. Поняття та ознаки завідомо неправосудного вироку як предмета злочину, передбаченого ст. 375 КК України / А. В. Щасний // *Держава і право*. – 2010. – № 47. – С. 511–512.

² Погорецький М. А., Польовий О. Л., Яновська О. Г. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : моногр. / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 308 с. – С. 213–214.

³ Лемешко О. М. Овчаренко О. М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми // *Вісник Верховного Суду України*. – 2010. – № 7. – С. 36.

судності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, яка передбачає свободу розсуду суддів при оцінці норм закону, що має бути застосований у справі, та правом особи на оскарження рішення суду, яке є засобом виправлення судових помилок і кримінально-правовою оцінкою неправосудності рішення суду; 3) у теорії й практиці виникають труднощі з визначенням того, де пролягає межа між правовою позицією у справі й завідомо винним порушенням чинного законодавства. Як стверджують судді, визначити цю межу вкрай складно, а іноді і взагалі неможливо, оскільки йдеться про суб'єктивну оцінку положень чинного законодавства; 4) складним моментом у кваліфікації постановлення завідомо неправосудного рішення суду є судова помилка, тобто необережна неправильна оцінка справи. Позитивна відповідь на запитання, чи може судова помилка бути підставою для притягнення судді до кримінальної відповідальності за постановлене рішення, яке надалі скасував чи змінив суд вищої інстанції, означатиме, що кожного суддю можна притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК; 5) суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 375 КК, характеризується прямим умислом. Ознака завідомості, як правило, застосовується при характеристиці інтелектуального моменту умисної форми вини, для інформування про особливе психічне ставлення винного до окремих фактичних ознак складу злочину і допускає достовірну обізнаність, знання особи про визначені законом обставини. У такому випадку достовірність стосується знання про факт винесення неправосудного рішення, порушення закону при відправленні правосуддя. Відсутність такого усвідомлення або його невстановлення можуть свідчити про відсутність складу злочину; 6) закон не конкретизує мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 375 КК, але у випадку, якщо суддя приймає незаконне рішення з корисливих мотивів чи інших особистих інтересів, вчинене кваліфікується згідно з ч. 2 ст. 375 КК¹.

С. Є. Дідик звертає увагу на те, що у науці кримінального права виникають дискусії про можливість притягнення до відповідальності судді (суддів) за злочин, передбачений ст. 371 КК «Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою», об'єктивна сторона складу якого, описана у ч. 1, припускає вчинення такого діяння: 1) завідомо незаконне затримання або 2) незаконний привід, а частиною 2 передбачена відповідальність за: 1) завідомо незаконний арешт або 2) тримання під вартою. С. Є. Дідик зазначає, що затримання і привід здійснюються у відповідній

¹ Лемешко О. М. Овчаренко О. М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 7. – С. 37–38.

процесуальній формі за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора чи судді, незаконне тримання під вартою може вчинятися керівником установи, де тримається під вартою потерпілий, а арешт (адміністративний, кримінально-правовий) здійснюється лише за мотивованим рішенням суду.

Зауваживши, що незаконний арешт (взяття під варту) може бути здійснений лише суддею шляхом постановлення завідомо неправосудного рішення та погодившись із позицією вчених, які вважають, що дії судді, який постановив завідомо неправосудний судовий акт про привід чи затримання, а також прийняв незаконне рішення про продовження строків тримання під вартою або ухвалив незаконну постанову про застосування адміністративного арешту чи постановив неправосудний вирок про призначення покарання у виді арешту, слід кваліфікувати за ст. 375 КК, С. Є. Дідик робить висновок, що встановлення відповідальності у ч. 2 ст. 371 КК за завідомо незаконний арешт є нелогічним. У зв'язку з цим, на його думку, 1) із диспозиції цієї статті потрібно виключити склад злочину, що передбачає відповідальність за завідомо незаконний арешт; 2) у частині 2 ст. 371 КК потрібно зазначити «Завідомо незаконне тримання під вартою...»; 3) потрібно внести зміни до назви цієї статті, і викласти її так: «Завідомо незаконні затримання, привід або тримання під вартою»¹.

На думку С. Є. Дідика, судові рішення як предмет складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, має бути лише неправосудним, тобто таким, що не відповідає вимогам закону, та необґрунтованим, оскільки відповідно до вимог КПК, КАС, ЦПК, ГПК рішення суду повинно бути законним та обґрунтованим. Зауваживши, що неправосудність відповідного судового акта прямо пов'язана із суттєвим порушенням прав і свобод особи або інтересів правосуддя в цілому та що під поняттям «неправосудність» в науці кримінального права розуміють незаконність і необґрунтованість судового акта, що є наслідком завідомо неправильного застосування суддями закону і завідомо неправильної оцінки фактичних обставин справи, а також пославшись на постанову Пленуму ВСУ від 19 січня 2001 р. № 1 «Про стан здійснення правосуддя у 2000 р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України», в якій констатується, що основними причинами постановлення незаконних і необґрунтованих судових рішень є порушення судами норм процесуального та матеріального права, а іноді – і окремих положень Конституції України, і на позицію О. О. Кваші, яка, аналізуючи наведене положення, робить, на думку

¹ Дідик С. Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. – 319 с. – С. 221–223.

С. Є. Дідика, логічний висновок, що неправосудним слід вважати такий судовий акт, який не відповідає вимогам законності й обґрунтованості, що може полягати у неправильному застосуванні норм матеріального права, порушенні положень Конституції України, норм процесуального права чи невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи. С. Є. Дідик стверджує, що питання про кримінальну відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудного рішення може порушуватись лише за наявності відповідного рішення апеляційної або касаційної інстанції про скасування чи зміну неправосудного рішення або про закриття справи. Таке ж значення, на його думку, мають рішення суду апеляційної інстанції про скасування чи зміну відповідного рішення або про закриття справи в адміністративному, цивільному та господарському процесах.

Неправосудність судових рішень, як вважає С. Є. Дідик, може полягати в такому: в кримінальних справах – у засудженні невинного, виправданні винного, невідповідності вироку наявним доказам; неправильному призначенні основного чи додаткового покарання, перебування у незарахуванні часу попереднього ув'язнення; призначенні несправедливо м'якого чи, навпаки, занадто суворого покарання; незаконному затриманні тощо; у цивільних та господарських справах – у неправильній відмові чи, навпаки, задоволенні позовної вимоги; неправильному визначенні суми, що підлягає стягненню, тощо; у справах про адміністративні правопорушення – у необґрунтованому накладенні адміністративного стягнення чи неправомірному звільненні від нього, викривленні фактичних обставин адміністративного правопорушення тощо. Неправосудними можуть також бути постанови, винесені судом на стадії попереднього слухання справи (наприклад, про закриття справи); ухвали суду апеляційної інстанції (про зміну вироку, залишення його в силі чи скасування) тощо.

С. Є. Дідик вважає, що єдиним документальним підтвердженням неправосудності (неправомірності) судового акта є рішення, прийняте відповідним судом згідно з процесуальним законом¹. Як і більшість вчених, він отожднює кримінально-правове поняття «неправосудність судового рішення» із кримінально-процесуальним поняттям «незаконність судового рішення» («неправомірність судового рішення»).

С. Є. Дідик підтримує судження О. М. Костенка, який зазначає, що чинний в Україні порядок не сприяє протидії суддівському свавілля, оскільки,

¹ Дідик С. Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. – 319 с. – С. 232–234.

зокрема, перевіряюча інстанція не наділена повноваженнями (обов'язком і правом) при виявленні ознак постановлення завідомо неправосудного акта повідомляти про це прокуратуру для вирішення питання про кримінальне переслідування винних, але фактично лише ця інстанція має можливість такі ознаки виявляти – жодна інша інстанція такої можливості не має¹.

С. Є. Дідик наводить також міркування С. Василюка, який зазначає, що представники судової влади не те що не можуть робити таких висновків, а, навпаки, «...систематично замовчують зловживання суддів, кваліфікуючи їх як безневинні судові помилки. У результаті цього маємо «викривлене правосуддя», але наші судді ніколи чи майже ніколи не допускають зловживання своїм службовим становищем, а лише зрідка помиляються»².

На прикладі цитати А. О. Селіванова, який пише: «...як свідчать матеріали узагальненої практики роботи окружних комісій, у більшості випадків судді психологічно не готові принципово ставитись до оцінки негативних явищ у суддівській діяльності, оскільки вони, таким чином, стають суддями «у своїх власних справах». Працюючи у суддівському корпусі, судді виявляються пов'язаними взаєминами корпоративної підтримки та поблажливості щодо наявних і можливих порушень матеріального чи процесуального права. За таких умов навряд чи варто сподіватися, що суспільство в змозі якнайскоріше позбутися негативних явищ у суддівській діяльності»³, **С. Є. Дідик робить висновок, що судові рішення може бути** визнане неправосудним лише в судовому порядку і лише з підстав, визначених процесуальним законодавством⁴. Погоджуючись в цілому із наведеною думкою, ще раз слід звернути увагу на те, що в судовому порядку судові рішення визнаються незаконними, а не неправосудними, а термін «неправосудність судового рішення» у КПК не вживається.

С. Є. Дідик пише, що питання відповідальності суддів за злочини, вчинені через необережність, досліджували багато вчених і практиків, зокрема і С. Василюк, Л. Є. Виноградова, О. М. Костенко, В. Т. Маляренко, С. В. Подкопаєв, А. О. Селіванов, С. Штогун, але більшість авторів здійсню-

¹ Судовий захист прав людини в Україні і проблеми кримінальної юстиції / О. М. Костенко, В. П. Нагребельний, О. О. Кваша та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – 48 с. – С. 10–11.

² Василюк С. Судова помилка: дискусійні питання / С. Василюк // Українське право. – 2007. – № 1 (20). – С. 207–216.

³ Селіванов А. О. Вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів та його науково-практичне осмислення // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С. 45.

⁴ Там само. – С. 234–235.

вали дослідження цього питання крізь призму дисциплінарної відповідальності суддів за судову помилку¹.

При цьому С. Є. Дідик зазначає, що питання відповідальності суддів за постановлення неправосудного рішення через необережність були предметом розгляду членів першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів (Туніс, 24–25 жовтня 1980 р.), переконання членів якої розділилися. Деякі з них вважають, що покладання на суддю відповідальності за халатність може ставити під загрозу його незалежність, оскільки він постійно піддаватиметься ризику бути втягнутим у цивільний процес. До того ж у більшості випадків ініціювання цивільної справи проти судді веде до перегляду справи та непорозуміння між сторонами. Однак слід чітко визначити: суддя не може бути відповідальним за свої рішення, якщо вони є результатом помилки і у праві, і у факті, але єдиний випадок, коли суддя несе відповідальність за свої рішення, – це груба халатність або випадки неправильної поведінки, тобто вчинки, несумісні зі званням судді, який нормально і розумно виконує свої функції. Прикладом такої грубої халатності є, зокрема, значне затягування винесення рішення у справі з вини самого судді².

С. Є. Дідик наводить також приклади із Висновку № 3 Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) для Комітету Міністрів Ради Європи про принципи і правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість (Страсбург, 19 листопада 2002 р., п. 3 висновку), де констатується, що поки практика повністю не виключила кримінальну відповідальність суддів, які допустили ненавмисні помилки при виконанні посадових функцій. Консультативна рада європейських суддів не вважає введення такої відповідальності прийнятним загалом. Суддя не повинен бути змушеним працювати під погрозою грошового покарання та тим більше – тюремного ув'язнення, оскільки наявність такої погрози може, нехай навіть підсвідомо, вплинути на його рішення. На думку КРЕС, загальний принцип відповідальності за судову помилку полягає в тому, що особисто судді повинні бути абсолютно вільні від відповідальності у позовах, поданих проти них, у разі сумнінного виконання ними своїх обов'язків. Судові помилки у сфері юрисдикції або судової процедури, а також у процесі тлумачення або застосування закону, або при оцінці доказів повинні виправлятися в порядку оскарження; стосовно інших судових

¹ Дідик С. Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. – 319 с. – С. 242.

² Там само. – С. 242–243.

порушень, які не можуть бути виправлені в такий спосіб (включаючи, наприклад, надмірні строки при розгляді справи), здебільшого існує можливість подання позову незадоволеною стороною проти держави. Питання про те, що держава в деяких ситуаціях зобов'язана компенсувати збиток позивачеві відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у цьому Висновку безпосередньо не розглядається (п. 55 Висновку № 3 (2002)). Стосовно кримінальної відповідальності КРЄС вважає, що: 1) судді підлягають кримінальній відповідальності згідно з кримінальним законодавством за правопорушення, скоєні ними не під час виконання своїх судових обов'язків; 2) кримінальна відповідальність не повинна застосовуватися, якщо судді вчинили ненавмисне порушення при здійсненні посадових повноважень. У Висновку також зазначається, що європейські країни, в яких судді можуть нести цивільну відповідальність за свідомо хибне рішення або інші грубі порушення, особливо на державному рівні, після того, як незадоволена сторона підтвердила своє право на компенсацію з боку держави. Так, у Чеській Республіці держава може бути відповідальна за збиток, заподіяний незаконним судовим рішенням або неправомірною судовою дією, але потім вона має право пред'явити регресний позов до судді, якщо і тільки після того, як правопорушення судді буде встановлене в порядку кримінального або дисциплінарного розгляду. В Італійській Республіці держава може, за певних умов, зажадати відшкодування від судді, що спричинив відповідальність держави, скоївши умисно обман чи допустивши «грубу недбалість», але в останньому випадку відповідальність судді може бути обмежена (п. 56 Висновку № 3 (2002)). С. Є. Дідик також зазначає, що про можливість настання відповідальності суддів за судову помилку наголошується і в Європейській хартії про Закон «Про статус суддів», в п. 5.3 якої зазначається, що кожна особа повинна мати можливість без додержання особливих формальностей оскаржити судову помилку в конкретній справі до незалежного органу. Якщо в результаті повного та ретельного розгляду цей орган виявить безперечне порушення з боку судді, він має повноваження передати справу на розгляд дисциплінарної інспекції або, принаймні, рекомендувати це органам, що згідно із законом має відповідну компетенцію. Включення такого пункту до Європейської хартії, про що свідчить Пояснювальна записка до неї від 8–10 липня 1998 р., зумовлене тим, що державами організовано процедуру оскарження різною мірою, але вона не завжди досить добре налагоджена.

«Такий незалежний орган, про який ідеться, не буде займатися лише перевітками, чи допустили судді порушення. Судді не мають монополії на помилки при здійсненні правосуддя. Тому цілком можливо, щоб той самий

незалежний орган аналогічним чином передавав справи, коли він вважатиме таку передачу виправданою, до дисциплінарного органу, який має юрисдикцію над суддями, або ж до органу, на який покладено відповідальність щодо розгляду справ, де оскаржуються дії адвокатів, працівників суду, судових приставів тощо. Однак щодо закону про статус суддів, Хартія має детально охоплювати лише процедуру розгляду справ стосовно суддів»¹.

М. А. Погорецький також вважає, що з метою посилення відповідальності суддів за прийняті ними рішення та створення стимулів для підвищення ними фахового рівня, а також довіри людей до судової влади, доцільно передбачити кримінальну відповідальність суддів за винесення неправосудного рішення через грубу необережність та незнання законодавства².

Н. Д. Квасневська пише, що філософсько-правове поняття неправосудності судового рішення означає виражену у неправильному застосуванні некомпетентним або (і) упередженим суддею, норм матеріального і (або) процесуального права, невідповідність судового акта (вироку, рішення, ухвали, постанови) фактичним обставинам юридичного конфлікту та існуючим у суспільстві уявленням про справедливість і законність. При цьому вона виокремлює такі ознаки неправосудності рішення: 1) єдиним способом неправосудності є неправильне застосування суддею норм матеріального або (і) процесуального права. Суддя застосовує норми, які не відповідають змісту юридичного конфлікту, і тому не може його правильно вирішити; 2) причинами неправосудності можуть бути некомпетентність або (і) упередженість (залежність) судді. Некомпетентність передбачає відсутність у судді необхідних знань для правильного вирішення юридичного конфлікту, а упередженість передбачає будь-яку зацікавленість (через помсту, користь, підлабузництво, кар'єризм тощо) судді у неправильному вирішенні справи; 3) результатом неправосудності є невідповідність судового акта (вироку, рішення, ухвали, постанови) не лише фактичним обставинам справи, а й наявним у суспільстві уявленням про справедливість і законність. Неправильна, викривлена оцінка фактичних обставин справи неминуче призводить до несправедливого, незаконного рішення³.

¹ Дідик С. Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. – 319 с. – С. 242–245.

² Погорецький М. А. Вказ. праця. – С. 7.

³ Квасневська Н. Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні : моногр. / Н. Д. Квасневська. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 162–163.

Н. Д. Квасневська вважає, що постановлення завідомо неправосудного рішення виключає некомпетентність судді, оскільки вчиняється лише з прямим умислом: суддя достовірно знає, переконаний у тому, що діє всупереч вимогам закону і справедливості. А постановлення неправосудного рішення з необережності у кожному випадку є проявом некомпетентності судді, а отже, підставою притягнення до дисциплінарної чи до кримінальної відповідальності (службова недбалість)¹.

Характеризуючи суб'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, Н. Д. Квасневська зазначає, що вона характеризується умисною формою вини, мотивом та метою, які є обов'язковими його ознаками. Хоча у диспозиції ч. 1 ст. 375 КК мотив не вказаний, вживання у нормі кримінального закону слова «завідомо» дозволяє стверджувати, пише Н. Д. Квасневська, що суддя, який постановляє неправосудне рішення, безумовно, точно знає про злочинний характер своїх дій, що, у свою чергу, передбачає наявність певного мотиву – корисливий мотив чи інші особисті інтереси. Корисливий мотив Н. Д. Квасневська визначає як прагнення судді шляхом постановлення завідомо неправосудного акта отримати незаконну матеріальну вигоду (отримати майно, майнові права, звільнитися від особистих майнових витрат тощо). Вчиняючи злочин, суддя бажає одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. Інші особисті інтереси як мотив злочину полягають, на думку Н. Д. Квасневської, у прагненні отримати вигоду нематеріального характеру, зумовлену такими спонуканнями, як кар'єризм, помста, заздрість, протекціонізм, бажання отримати взаємну послугу, заручитися підтримкою у вирішенні якого-небудь питання, приховати свою некомпетентність, задовольнити садистські нахили тощо².

В. І. Тютюгін неправосудним вважає такий судовий акт, який не відповідає вимогам законності та обґрунтованості. Неправосудність може бути пов'язана з неправильним застосуванням норм матеріального чи процесуального закону або з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи. За своїм змістом неправосудний судовий акт, на його думку, може полягати у засудженні невинного, виправданні винного, призначенні несправедливо м'якого чи, навпаки, занадто суворого покарання, у незаконному затриманні, арешті, необґрунтованому накладенні адміністративного

¹ Квасневська Н. Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні : моногр. / Н. Д. Квасневська. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 166.

² Там само. – С. 11–112.

стягнення чи відмові у задоволенні обґрунтованих позовних вимог. Мотиви злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КК, на думку В. І. Тютюгіна, можуть бути будь-якими, але сам злочин характеризується лише прямим умислом¹.

Заслуговує на увагу пропозиція Л. Є. Виноградової дати загальне офіційне тлумачення поняття «неправосудний вирок (рішення, постанова, ухвала)» – неправосудним вироком (рішенням, постановою, ухвалою) суду є незаконний або необґрунтований судовий акт, винесений умисно або в результаті недбалості, які потягли або могли потягти за собою істотну шкоду правам чи інтересам громадян або інтересам держави².

О. М. Овчаренко на підставі розгляду основних проблемних питань відповідальності судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудного рішення та аналізу матеріалів судової практики, в яких формулюються правові позиції щодо змісту окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, формулює такі доктринальні положення:

«1. Не всі порушення матеріальних або процесуальних норм, навіть ті, що тягнуть скасування рішення суду, можуть бути віднесені до неправосудних. Оцінення порушення суддею правових норм, його суттєвість, очевидність доводяться в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи.

2. Найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосудності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, що передбачає свободу їх розсуду при оцінюванні норм закону, який має бути застосований у справі, і правом особи на оскарження рішення суду, яке є засобом виправлення судових помилок і кримінально-правовою оцінкою неправосудності останнього.

3. У теорії та практиці виникають труднощі з визначенням того, де пролягає межа між правовою позицією у справі й завідомо винним порушенням чинного законодавства. Визначити її вкрай складно, а подекуди і взагалі неможливо, оскільки йдеться про суб'єктивне оцінювання положень чинного законодавства.

4. Складним моментом у кваліфікації постановлення завідомо неправосудного рішення суду є виключення судової помилки (тобто неправильної оцінки обставин справи або неправильного тлумачення норм закону), яка виключає відповідальність судді.

¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., допов. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 1055 с.

² Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 187 с.

5. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 375 Кримінального кодексу України, характеризується прямим умислом. Ознака завідомості, як правило, використовується при характеристиці інтелектуального моменту умисної форми вини, застосовується для інформування про особливе психічне ставлення винного до окремих фактичних ознак складу злочину й допускає достовірну обізнаність, знання особи про ці визначені законом обставини. У такому випадку достовірність стосується знання про факт винесення неправосудного рішення, порушення закону при відправленні правосуддя. Відсутність такого усвідомлення або його невстановлення можуть свідчити про те, що складу злочину не існує»¹.

На нашу думку, питання визнання незаконного судового рішення у процесуальному значенні (аспекті) неправосудним у кримінально-правовому значенні (аспекті) має вирішуватись з урахуванням положень ч. 2 ст. 11 КК, а саме визначення ступеня (розміру) суспільно небезпечних правових наслідків (хоча склад злочину, передбаченого ст. 375 КК, і є формальним) постановленого незаконного судового рішення – досягла вона чи ні ступеня (розміру) суспільної небезпеки у кримінально-правовому значенні.

В. М. Єднак вважає, що: 1) завідомо неправосудне рішення повинно характеризуватися об'єктивною (незаконність та необґрунтованість) та суб'єктивною (про це повинно бути точно, достовірно відомо судді (суддям), який (які) його постановляють) ознаками; 2) неправосудність судового рішення повинна встановлюватися у процесуальній формі – воно має бути переглянуто апеляційним або касаційним судом, ВСУ або за нововиявленими обставинами; 3) у випадку постановлення так званих строкових ухвал у кримінальному провадженні їх неправосудність може бути доведена матеріалами досудового розслідування (ч. 3 ст. 459 КПК); 4) неправосудне судове рішення повинно впливати на вирішення справи по суті².

Деякі вчені висловлюють і протилежну точку зору. Зокрема, М. А. Погорецький, О. Л. Польовий і О. Г. Яновська вважають, що факт скоєння суддею злочину, передбаченого ст. 375 КК, має бути встановлений обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, або постановою чи ухвалою про закриття справи з nereабілітуючих підстав, визначених ст. 284 КПК саме щодо судді. На думку цих вчених, не є обов'язковою умовою при-

¹ Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : моногр. / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2014. – С. 277.

² Єднак В. М. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2015. – С. 8–9.

тягнення судді до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК скасування неправосудного рішення вищою судовою інстанцією¹.

Відзначимо, що М. А. Погорецький згодом істотно змінив свою позицію з цього питання². Зазначивши, що в теорії кримінального права існує думка, що для притягнення судді до кримінальної відповідальності обов'язково необхідне скасування неправосудного рішення судом вищої інстанції, оскільки визнати судовий акт неправосудним може лише суд, а тому скасування неправосудного судового рішення потрібне для того, аби вважати його таким, що не відповідає законам, М. А. Погорецький пише, що це є обов'язковою умовою, оскільки в рішенні цього 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.

М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська слушно зауважують, що складність питання притягнення судді до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК зумовлюється суперечністю між незалежністю суддів, яка містить право судді на свободу оцінки фактів справи, та правом особи на справедливе, неупереджене та обґрунтоване рішення у справі³.

Власного визначення поняття неправосудності судового рішення ці вчені не пропонують, обмежуючись лише наведенням позицій інших фахівців із цього питання, з якими вони погоджуються або не погоджуються, не наводячи жодних аргументів в обґрунтування власної позиції. Крім того, не розглядають вони і питання про співвідношення понять «незаконне судове рішення», «неправосудне судове рішення» та «завідомо неправосудне судове рішення».

Визнання обов'язковою умовою кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного рішення факту скасування такого рішення вищою судовою інстанцією тієї ж юрисдикції чи судом тієї ж інстанції за нововиявленими обставинами породжує іншу проблему: як бути із судовими рішеннями, зокрема з ухвалами слідчого судді, які відповідно до

¹ Погорецький М. А., Польовий О. Л., Яновська О. Г. Вказ. праця. – С. 208.

² Погорецький М. Кримінальна відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення (ст. 375 КК) // Юридичний вісник України. – 2015. – № 22. – 6–12 черв. – С. 6.

³ Погорецький М. Кримінальна відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення (ст. 375 КК) // Юридичний вісник України. – 2015. – № 22. – 6–12 черв. – С. 204.

процесуального, у тому числі докримінального процесуального законодавства, не підлягають оскарженню? Хто має встановлювати факт незаконності постановленого суддею судового рішення у кримінально-процесуальному розумінні та його неправосудності у кримінально-правовому розумінні.

Статтею 309 КПК визначено види ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, до яких віднесені ухвали про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; 9) арешт майна або відмову у ньому; 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; 11) відсторонення від посади або відмову у ньому; 12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 309 КПК під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Крім наведених у ст. 309 КПК, з урахуванням системного тлумачення низки положень КПК, що стосуються постановлення слідчим суддею відповідних ухвал, до переліку тих, які також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, О. Г. Шило і А. Р. Туманянц відносять ухвали, постановлені слідчим суддею у порядку ч. 2 ст. 117, ч. 7 ст. 583, ч. 9 ст. 584, ч. 6 ст. 591 КПК¹. Аналогічно це питання вирішує І. В. Чурікова².

¹ Кримінальний процес : підруч. / Ю. М. Groшевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Groшевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с. – С. 514.

² Кримінальний процес : підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с. – С. 305.

Частиною 3 ст. 309 КПК передбачено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення на них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. До ухвал слідчого судді, які не підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування, належать, зокрема, ухвали про: 1) здійснення за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи приводу підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому КПК порядку викликаний, але не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді (статті 139–143 КПК); 2) накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою (статті 144–147 КПК); 3) тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом за клопотанням прокурора, слідчого за погодженням з прокурором (статті 148–153 КПК); 4) застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, застави за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. Ухвали слідчого судді про застосування інших запобіжних заходів можуть бути оскаржені в апеляційному порядку; 5) про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи про зміну способу їх виконання за клопотанням прокурора, слідчого за погодженням з прокурором, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника (статті 196, 200, 201 КПК); 6) про проведення всіх негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК, коли рішення про їх проведення приймається слідчим суддею за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором (ч. 3 ст. 246 КПК). Розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, віднесений згідно з положеннями глави 21 КПК до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду області, міста Києва (ст. 247 КПК) у порядку, передбаченому ст. 248 КПК. Ухвала слідчого судді про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не підлягає оскарженню, але відповідно до ч. 5 ст. 248 КПК не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу. Рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину має право прийняти виключно прокурор (ч. 4 ст. 246 КПК).

Проблема (питання) визнання незаконними і неправосудними ухвал слідчого судді, які не підлягають оскарженню, є окремим випадком більш загальної проблеми (питання) визнання незаконними і неправосудними взагалі судових рішень судів будь-якої юрисдикції і будь-якої інстанції, які набрали законної сили, але не підлягають оскарженню. До таких рішень слід віднести, очевидно, і судові рішення ВСУ і КСУ.

Скасування судового рішення, постановленого суддею, щодо якого розпочате кримінальне провадження за ст. 375 КК, яке, на думку Генерального прокурора України чи його заступника, є завідомо неправосудним, на нашу думку, є обов'язковою умовою повідомлення судді про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ст. 375 КК.

Судове рішення як незаконне у кримінально-процесуальному розумінні у кримінальному провадженні має бути скасоване або 1) вищим судом тієї ж юрисдикції в порядку апеляційного чи касаційного провадження чи ВСУ, або 2) судом тієї ж інстанції в порядку перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. При цьому підставою перегляду судового рішення, яке не підлягає апеляційному та/або касаційному оскарженню, є встановлення факту зловживання суддею (суддями) під час кримінального провадження, який має бути встановлений (підтверджений) матеріалами розслідування, оскільки такий факт не може бути підтверджений (встановлений) вироком суду, яким суддя визнаний винним у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК.

Якщо судове рішення, яке, як вважає генеральна прокуратура, є завідомо неправосудним, не скасоване (не визнане незаконним) вищим судом тієї ж юрисдикції, то суд першої інстанції, визнавши суддю (суддів), який (які) його постановив (постановили), винним (винними) у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, фактично визнає відповідне судове рішення незаконним у кримінальному процесуальному розумінні, що є нон-сенсом: визнати судове рішення незаконним може лише вищий суд тієї ж юрисдикції.

Потребує відповіді запитання, чи підлягає обов'язковому перегляду за нововиявленою обставиною – зловживання слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, встановлені вироком суду, яким вони визнані винними у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, яке вироком суду визнане завідомо неправосудним? З одного боку, постановлене суддею (суддями) судове рішення, визнане відповідно до ст. 467 КПК вироком суду неправосудним, скасовується, і, тим самим, формально визнається незаконним. З другого боку, відповідно до ст. 467 КПК **може бути** переглянута за нововиявленими обставинами, за наслідками якого суд, який його

переглядав, має право скасувати вирок чи ухвалу й ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. У разі залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення судового рішення, яке було предметом перегляду, фактично і формально визнається законним. У зв'язку з цим виникає запитання, чи слід вважати незаконним вирок суду, яким суддя визнаний винним у постановленні завідомо неправосудного рішення, яке судом, який переглядав таке рішення, визнане законним?

Крім того, виникає запитання, чи може суд, який переглядав судові рішення за нововиявленими обставинами, обмежитись лише його скасуванням без ухвалення нового вироку чи постановлення нової ухвали? Скасування судового рішення означає визнання його незаконним.

Чи є скасування вироку без ухвалення нового вироку винесенням виправдувального вироку?

При тлумаченні формулювання «зловживання слідчого судді чи суду під час кримінального провадження» автори коментарів до ст. 459 КПК обмежуються, як правило, зазначенням, що під зловживанням суддів слід розуміти вчинення ними умисних дій, які містять склад злочину і спричинили винесення завідомо неправосудного вироку, постанови, ухвали¹. При цьому В. Т. Маляренко уточнює, що **вчинення злочину суддею, внаслідок якого було ухвалено** незаконне або необґрунтоване рішення (наприклад, зловживання посадовим становищем, одержання хабара, **ухвалення завідомо неправосудного рішення** тощо), може вважатися нововиявленою обставиною за п. 3 ч. 2 ст. 459 КПК, якщо вину судді встановлено вироком суду, що набрав законної сили.

Д. В. Шилін також обмежується зауваженням, що під зловживанням суддів слід розуміти **вчинення ними умисних дій**, які містять склад злочину і **спричинили постановлення завідомо неправосудного вироку, постанови, ухвали**².

Які дії можуть спричинити постановлення суддею неправосудного судового рішення у кримінальному провадженні?

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с. – С. 313 (автор коментарю до ст. 459 КПК В. Т. Маляренко).

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 81.

Постановлення неправосудного судового рішення, зокрема необґрунтованого, незаконного чи невмотивованого обвинувального чи виправдувального вироку, не є наслідком якихось інших злочинних дій судді, зокрема наслідком визнання його винним в одержанні неправомірної вигоди за постановлення незаконного судового рішення.

О. М. Дроздов також вважає, що зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в одержанні хабара у зв'язку з провадженням у справі; недопущенні чи ненаданні своєчасно захисника, а також іншому грубому порушенні прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, постановленні завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови у справі¹.

Статтею 214 КПК не передбачається попередньої оцінки слідчим, прокурором заяви чи повідомлення про вчинення суддею кримінального правопорушення, винесення завідомо неправосудного рішення. Частинами 1, 2 ст. 214 КПК встановлено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

До ЄРДР згідно з ч. 5 ст. 214 КПК вносяться, зокрема, відомості про короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК.

Питання про те, хто повинен вручати повідомлення особам, зазначеним у ст. 480 КПК, про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення, складене Генеральним прокурором України або його заступником: особами, які його склали, чи за їх дорученням іншими особами – слідчим, який здійснює досудове розслідування, або прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні? Відповідь же на це запитання має принципово важливе правозастосовне значення.

В. П. Пшонка, коментуючи ст. 481 КПК, пише, що статтею передбачено «...здійснення письмового повідомлення про підозру правомочним прокуро-

¹ Кримінальний процес : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 648.

ром, а що стосується вручення письмового повідомлення відповідній особі, то у коментованій статті Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя не зобов'язано безпосередньо здійснювати такі дії». Зазначивши також, що вручення письмового повідомлення, як випливає з тексту ст. 278 КПК, за певних умов може здійснюватися у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, тобто направлення поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком тощо, В. П. Пшонка робить висновок, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, зазначених у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором, а його вручення може здійснюватися як уповноваженим прокурором, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні¹.

В. П. Пшонка пише, що особливий порядок кримінального провадження співвідноситься з загальним порядком як логічні категорії «особливого» та «загального», і застосування особливого порядку кримінального провадження означає, що стосовно осіб, указаних у переліку в ст. 480 КПК, кримінальне провадження здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК, із врахуванням низки особливостей (особливих процедур), визначених у статтях гл. 37 КПК, якими є: особливий порядок повідомлення про підозру (щодо всіх категорій осіб, перелічених у цій статті); затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту (щодо судді, народного депутата України), обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи (щодо народного депутата України). Автор вважає, що встановлення в законі особливого порядку кримінального провадження щодо зазначених осіб спричинене прагненням законодавця забезпечити цим особам найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від можливого незаконного впливу².

Наведені судження В. П. Пшонки були буквально сприйняті і відтворені, хоча і без відповідного посилання Л. Д. Удаловою і Д. О. Савицьким, які, зазначивши, що саме з моменту вручення письмового повідомлення про

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Groшевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с. – С. 696.

² Там само. – С. 357.

підозру бере свій початок кримінальне переслідування конкретної особи за вчинене кримінальне правопорушення, та що згідно зі ст. 481 КПК повідомлення професійному судді **про підозру** у вчиненні ним кримінального правопорушення здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, роблять висновок, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, зазначених у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором (Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором АРК, областей, міст Києва або Севастополя), а вручення повідомлення може здійснюватися як зазначеними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні¹.

М. А. Погорецький, О. Л. Польовий і О. Г. Яновська також вважають, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо судді здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, а вручення повідомлення може здійснюватися як зазначеними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні².

З наведеними позиціями В. П. Пшонки, Л. Д. Удалової, Д. О. Савицького, М. А. Погорецького, О. Л. Польового і О. Г. Яновської не можна погодитись, оскільки наведене твердження В. П. Пшонки, сприйняте і відтворене Л. Д. Удаловою, Д. О. Савицьким, є алогічним: з одного боку, зазначається, що згідно зі ст. 481 КПК повідомлення про підозру професійному судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, а з другого – що складання письмового тексту повідомлення здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, а вручення складеного ними повідомлення може здійснюватись як ними, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні³. Зазначена позиція, висловлена В. П. Пшонкою, також сприйнята і буквально відтворена С. М. Скрипченком⁴.

¹ Кримінальний процес : підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с. – С. 472–473.

² *Погорецький М. А., Польовий О. Л., Яновська О. Г.* Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : моногр. / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 308 с. – С. 260.

³ Кримінальний процес : підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с. – С. 472–473.

⁴ Прокурорський нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування : навч. посіб. / О. М. Толочко, О. В. Геселев, М. І. Бортун, Л. В. Вигівська, О. Б. Комарницька, І. Є. Мезенцева, О. І. Назарук, Є. О. Наливайко, В. Г. Неділько, С. М. Скрипниченко,

Припустимо, що останнє з наведених тверджень В. П. Пшонки, Л. Д. Удалової і Д. О. Савицького, С. М. Скрипниченка необґрунтоване, базується на однобічному, помилковому й упередженому тлумаченні тексту ч. 1 ст. 278 КПК, в якій зазначено, що «письмове повідомлення про підозру вручається вдень його складення слідчим або прокурором». Як видається, В. П. Пшонка, висловлюючи зазначену позицію, керувався особистими інтересами та інтересами своїх заступників – дозволити собі як Генеральному прокурору України в той час та своїм заступникам не витратити свій «дорогоцінний» час на безпосереднє, здебільшого небажане (неприємне) спілкування з особами. Повідомлення про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень вони (Генеральний прокурор України чи його заступники) склали, а точніше – підписали, оскільки стилістика тексту повідомлень про підозру свідчить про те, що повідомлення складались слідчими, яким було доручено здійснювати досудове розслідування, і ними ж вручались.

Інша, більш правильна й обґрунтована позиція, висловлена Л. М. Лобойком, який зазначає, що повідомлення про підозру особам, визначеним у ст. 480 КПК, повинні вручати лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК, а вручення повідомлення про підозру не тією посадовою особою, яка визначена у ст. 481 КПК, тягне за собою визнання цього акта незаконним. При цьому Л. М. Лобойко уточнює, що: 1) змінити повідомлення про підозру (ст. 279 КПК) має право винятково та посадова особа, яка про нього повідомила¹; 2) зміна підозри має спричинювати ту саму процедуру, що й вручення підозри, якщо нова підозра містить інформацію про вчинення більш тяжкого злочину або суттєво змінюється за фактичними обставинами.

Л. М. Лобойко в обґрунтування висловленої ним позиції наводить правову позицію ЄСПЛ щодо визначення поняття кримінального обвинувачення як офіційного повідомлення особі компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину (рішення ЄСПЛ у справі «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини» (1982 р.)), тому, вважає Л. М. Лобойко, повідомити про підозру народному депутату України, про-

Г. В. Щербакова. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 194 с. – С. 182–183.

¹ Зауважу, що мова має йти про те, що змінювати повідомлення про підозру особам, зазначеним у ст. 480 КПК, повинна особа, яка на час зміни повідомлення про підозру обіймає (займає) ту ж посаду, яку обіймала особа, яка здійснювала первісне повідомлення про підозру, оскільки на час повідомлення про нову підозру чи про зміну первісного повідомлення про підозру вона вже може і не обіймати відповідної посади.

фесійному судді, судді КСУ можна лише після надання згоди на це Верховною Радою України¹.

Останнє твердження Л. М. Лобойка є неточним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 482 КПК затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, яке виражається у повідомленні йому про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення, а так само його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту, не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

Висловимо припущення, що, коментуючи положення ст. 281 КПК, В. П. Пшонка керувався не виробленими теорією та правозастосовною практикою правилами тлумачення правових, зокрема кримінально-процесуальних норм, а мав на меті обґрунтувати виправданість (законність) перекладення покладених КПК на Генерального прокурора України та його заступників обов'язків щодо складення і вручення особам, зазначеним у ч. 1 ст. 480 КПК, повідомлення про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення для уникнення безпосереднього спілкування із зазначеними особами та через небажання витратити час на вручення повідомлення про підозру особисто.

Посилання В. П. Пшонки на положення, передбачене ч. 1 ст. 278 КПК, що письмове повідомлення про підозру, у разі неможливості його вручення в день його складення слідчим або прокурором, може бути вручене у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, є, принаймні, некоректним, оскільки логіко-граматичне тлумачення тексту ч. 1 ст. 278 КПК свідчить, що вручення повідомлення про підозру не особисто слідчим або прокурором, який його склав, а в інший спосіб, допускається лише у випадку, коли слідчий або прокурор позбавлений (не має) можливості особисто вручити складене і підписане ним повідомлення про підозру. Це може мати місце, наприклад, у випадку, коли місцезнаходження підозрюваного невідоме, відсутня можливість спілкування із підозрюваним. Крім того, КПК не передбачає такого «іншого способу» вручення повідомлення про підозру, як передоручення його вручення слідчим або прокурором, який його склав, іншому прокурору чи слідчому, насамперед слідчому, якому доручено здійснювати досу-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с. – С. 998–999.

дове розслідування, або прокурору, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні.

Відповідно до ст. 276 КПК повідомлення про підозру **обов'язково здійснюється** в порядку, передбаченому ст. 278 КПК, а саме: письмове повідомлення про підозру **вручається** в день його складення слідчим або прокурором. Логіко-граматичне тлумачення текстів ч. 1 ст. 276 і ч. 1 ст. 278 КПК у їх взаємозв'язку дає підстави стверджувати, що під **здійсненням** повідомлення про підозру буквально розуміється **вручення** письмового повідомлення про підозру, тобто вручатись повідомлення про підозру повинне тією ж особою, яка його склала – слідчим або прокурором.

У ч. 1 ст. 481 КПК зазначається, що письмове повідомлення про підозру особам, зазначеним у пунктах 1–5, 8–9 ч. 1 ст. 480 КПК, здійснюється Генеральним прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України) або його заступником чи лише Генеральним прокурором України.

Враховуючи визначене вище співвідношення кримінально-процесуальних термінопонять «здійснення повідомлення про підозру» та «вручення письмового повідомлення про підозру», можна стверджувати, що у ч. 1 ст. 481 КПК, як і в ч. 1 ст. 276 КПК, під здійсненням повідомлення про підозру розуміється вручення письмового повідомлення про підозру, а не складення такого повідомлення.

Іншими словами, відповідно до ст. 481 КПК письмове повідомлення про підозру особам, зазначеним у пунктах 1–5, 8–9 ч. 1 ст. 480 КПК, повинно здійснюватись особисто або лише Генеральним прокурором України, або Генеральним прокурором України чи його заступником.

Звернімо увагу й на те, що перші заступники Генерального прокурора України, які склали перше повідомлення (О. Залісько) і повідомлення про нову (М. В. Герасим'юк) підозру С. Я. Волковій у вчиненні нею злочинів, склали яких передбачені ч. 2 ст. 375 і ч. 1 ст. 375 КК, за своїм процесуальним статусом не є слідчими чи прокурорами, які здійснюють процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні.

Статтею 279 КПК встановлено, що у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 КПК, а якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право винятково прокурор.

Повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри професійному судді, з урахуванням положень ст. 481 КПК, може здійснити Генеральний прокурор України або його заступник.

Принциповим є те, як тлумачити зміст та співвідношення законодавчих термінопонять «складення повідомлення про підозру», «повідомлення про підозру» та «вручення повідомлення про підозру», «вручення письмового повідомлення про підозру». Сам законодавець не дає однозначної, чіткої відповіді на ці запитання.

О. В. Капліна вважає, що повідомлення про підозру – це процесуальна дія, зміст якої полягає у складенні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до статей 276–279 КПК. При цьому О. В. Капліна звертає увагу на багатозначність термінів «підозра» та «повідомлення про підозру»: «Вони можуть використовуватися у кримінальному провадженні та у навчальній літературі в інших, крім зазначених, значеннях. Терміном «підозра» може називатися процесуальний документ – повідомлення про підозру, який складається та вручається особі. Крім того, ним може позначатися інститут кримінального процесуального права, який являє собою уособлену групу правових норм, що регулюють однорідні кримінальні процесуальні відносини, які виникають у зв'язку з притягненням особи до кримінальної відповідальності, складанням та врученням особі повідомлення про підозру та одночасним наданням підозрюваному можливості захищати свої права та законні інтереси. Терміном «повідомлення про підозру» може позначатися певний етап стадії досудового розслідування, з якого починається притягнення особи до кримінальної відповідальності. Під ним також може розумітися сукупність кримінальних процесуальних дій та рішень, які здійснюються та приймаються на цьому етапі»¹.

Слід погодитись з О. В. Капліною, що складення повідомлення про підозру та його вручення є частинами більш широкого поняття – повідомлення про підозру.

Якщо, на думку слідчого, прокурора, одержаних ними доказів достатньо для підозри судді у постановленні ним завідомо неправосудного рішення, Генеральним прокурором України чи його заступником складається і вручається судді письмове повідомлення про підозру. Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до положень КПК складене Генеральним прокурором України чи його заступником письмове повідомлення про підозру має бути вручене судді ними особисто – вони не наділені КПК повноваженнями доручати вручати повідомлення про підозру слідчому, який здійснює досу-

¹ Кримінальний процес : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 460.

дове розслідування, що мало місце у декількох кримінальних провадженнях¹.

На мою думку, вирішення цієї проблеми можливе шляхом внесення змін до процесуального законодавства в частині розширення підстав для перегляду судових рішень, які набрали законної сили. Щодо рішень судів кримінальної юрисдикції, то необхідно насамперед внести зміни до ст. 459 КПК в аспекті збільшення виду підстав для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та визнання такими підставами і появу нових обставин, які виникли або після постановлення судом рішення, законність і правосудність якого викликає сумнів (ставиться під сумнів), або які існували під час судового розгляду кримінального провадження, але з тих чи інших причин судом не досліджувались. Крім того, якщо визнавати предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, і рішення КСУ, то, очевидно, КСУ повинен бути наділений повноваженнями переглядати власні рішення.

Можливо, як варіант, доцільно наділити ВСУ повноваженнями переглядати судові рішення судів, які набрали законної сили, якщо ВСУ визнає, що у скаржника є вагомі підстави вважати, що судові рішення є незаконним та/або неправосудним.

Зауважимо, що, на думку О. М. Овчаренко, позиція вчених, які вважають, що обов'язковою умовою притягнення судді до кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного судового рішення є його скасування чи зміна судом вищої інстанції, спростовується низкою аргументів, законодавчих норм і правил, спираючись на які слід констатувати, що «зважаючи на вимоги законодавства, не можна повністю ставити можливість притягнення судді до відповідальності в залежність від скасування або зміни його рішення вищою судовою інстанцією. Це, не виправдано ускладнить процедуру накладення санкцій на суддів. Однак треба створити певні процесуальні гарантії для суддів від необґрунтованого притягнення їх до відповідальності й обмежити дискреційні повноваження органів дисциплінарної влади»².

У п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» зазначається, що «суддям забезпечуються свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх

¹ Більш докладніше зазначена позиція обґрунтовується у статті «Підозра в процесі» (Андрушко П., Сухов Ю. Підозра в процесі // Закон і бізнес. – 2014. – № 22. – 30 трав. – 5 черв. – С. 4–5), співавторами якої є автор цього дослідження і адвокат Ю. М. Сухов.

² Овчаренко О. М. Вказ. праця. – С. 357, 360.

обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, зокрема прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб».

У п. 3 зазначеної постанови також роз'яснюється, що «положення частини другої статті 126 Конституції України про те, що вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється, означає заборону будь-яких дій стосовно суддів незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, установ, організацій, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків чи схилити їх до винесення неправосудного рішення».

У КПК не дається визначення термінопонять «незаконність судового рішення» та «незаконне судове рішення». У ст. 409 КПК визначені підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції: 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. Крім того, підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ч. 2 ст. 409 КПК).

Рішення суду першої інстанції має вважатись незаконним з моменту визнання його таким судом апеляційної інстанції, ухвала якого, у свою чергу, може бути визнана незаконною судом касаційної інстанції, який, скасовуючи повністю чи частково судове рішення суду апеляційної інстанції як незаконне, тим самим визнає законним рішення суду першої інстанції, яке було визнане незаконним судом апеляційної інстанції.

Схожу позицію, з одним суттєвим уточненням, висловлює А. С. Беніцький, який зазначає, 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. Слушним є його зауваження, що неправосудність – це категорія оціночна; законодавець у ст. 375 КК не передбачив чітких критеріїв порушення норм¹.

¹ Кримінальне право (Особлива частина) : підруч. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ, 2012. – Т. 2. – С. 530.

Відповідно до ст. 124 Конституції України суд має здійснювати правосуддя, і тому всі його рішення у кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах мають бути правосудними, тобто законними, обґрунтованими, справедливими. Вирок, ухвала чи постанова суду в кримінальній справі будуть неправосудними, якщо: 1) засуджено невинного або виправдано винного чи він безпідставно звільнений від покарання; 2) призначено явно несправедливе, занадто суворе чи занадто м'яке, покарання; 3) здійснено неправильну кваліфікацію злочину, що потягло за собою несправедливу міру покарання, тощо. Завідомо неправосудним буде вирок чи інше рішення судді, який при цьому знає (усвідомлює), що рішення, яке ним прийняте (постановлене), є незаконним (неправосудним) і бажає його прийняття.

У додатку до Рекомендації СМ/Пес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, зазначено, що: судові рішення мають бути обґрунтовані та оголошені публічно, однак судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті таких рішень (§ 15); рішення судів не можуть підлягати будь-якому перегляду поза межами апеляційних процедур, закладених у законодавстві (§ 16); коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру до неї (§ 18); під час розгляду всіх справ судді повинні діяти незалежно та неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати за потреби процедурні питання (§ 60); тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості (§ 66); тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру (§ 68); дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином (§ 69); судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені під час апеляційного розгляду (§ 70).

Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові 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 (пре-

юдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом (ч. 2 ст. 13 Закону України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»).

Преюдиційність судового рішення – це обов’язковість його врахування як іншим судом тієї ж юрисдикції, так і судами іншої (інших) юрисдикції.

Очевидно, що для органу досудового слідства, яким розслідується справа за ознаками вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, та для суду, який розглядає таку справу, судові рішення вищого суду відповідної юрисдикції, яким рішення, постановлене судом нижчого рівня, визнане незаконним і скасоване, має бути преюдиційним.

Кримінально-процесуальне поняття «незаконне судове рішення» ширше, ніж кримінально-правове поняття «неправосудне судове рішення». Оцінку органом досудового слідства, прокурором і судом судового рішення як неправосудного має передувати визнання такого рішення незаконним з підстав і в порядку, визначених КПК. Склад злочину, передбачений ст. 375 КК, матиме місце лише тоді, коли неправосудне рішення постановлене суддею (суддями) умисно (завідомо). Однак для констатації наявності в діях судді події злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КПК, необхідно також встановити, що вчинене діяння є суспільно небезпечним у кримінально-правовому розумінні, не є малозначним і вчинене за відсутності обставин, що виключають злочинність діяння.

Оцінка законності/незаконності судового рішення, постановленого суддею (суддями), має бути здійснена судом цієї ж юрисдикції, а орган досудового слідства і суддя (суд), якими здійснюється кримінальне провадження за ст. 375 КК щодо судді, оцінюють постановлене суддею (суддями) судове рішення з позиції його правосудності/неправосудності.

Іншими словами, сторона обвинувачення (орган досудового розслідування і прокурор, який підтримує державне обвинувачення в суді) та суд, які здійснюють кримінальне провадження за ст. 375 КК щодо судді, мають давати оцінку судового рішення, постановленого суддею, в аспекті його правосудності/неправосудності, а оцінка цього судового рішення з огляду на законність/незаконність повинна бути зроблена судом тієї ж юрисдикції.

Повноваженнями давати оцінку законності/незаконності судових рішень, постановлених суддею, інші органи, зокрема органи досудового розслідування, органи прокуратури, Верховна Рада України та її комітети й тимчасові слідчі комісії, створені Верховною Радою України для розслідування певних подій, а також тимчасові колегіальні органи (комісії), створені при Вищій раді юстиції, не наділені.

Такими повноваженнями, зокрема здійснювати оцінку (переоцінку) доказів, які були предметом оцінки слідчим суддею при розгляді питання про застосування адміністративних стягнень за порушення правил дорожнього руху активістами Автомайдану на підставі протоколів, складених працівниками ДАІ, очевидно не наділена і ВККС при розгляді клопотань ГПУ про відсторонення суддів від посади у зв'язку з притягненням їх до кримінальної відповідальності.

Г. Висоцька вважає, що члени ВККС, розглядаючи клопотання щодо відсторонення від посади судді Солом'янського районного суду м. Києва С. Кушнір, вирішили змінити підходи до розгляду зазначених клопотань ГПУ і розібратися в усіх обставинах справи. Зазначивши, що присутній на засіданні ВККС В. Мельник – адвокат С. Кушнір нагадав членам ВККС, що винесена щодо неї ухвала була оскаржена до апеляційної інстанції та залишена без змін, зауваживши, що «на той момент узяття під варту було виправданим, сьогодні, можливо, ці підстави відпали, але ж це не означає, що рішення незаконне», Г. Висоцька висловлює припущення, що члени ВККС «вирішили всерйоз узятися за переоцінку доказів» і, розібравши справу по деталях, прийняли рішення про відсторонення С. Кушнір від посади на 2 місяці, а прокуратурі таки вдалося переконати ВККС у наявності злочинних намірів судді С. Кушнір перешкоджати розслідуванню, і «тепер слідчому відділу ГПУ залишилося позбавити суддю недоторканності й кинути за ґрати, у такий спосіб, очевидно, помстившись за «неправосудність» усіх рішень січня–лютого 2014 року»¹.

Ознайомлення з публікаціями у ЗМІ і неупереджений аналіз їх змісту дають підстави висловити припущення, що найбільш хворобливо реагують на окремі судові рішення представники (здебільшого керівники) органів прокуратури та народні депутати України у разі, якщо їх не «влаштовує» таке рішення. Реакція останніх нерідко виражається у відкритті кримінальних проваджень щодо суддів і повідомленні їм про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, склад якого передбачений ст. 375 КК. Ознайомлення з окремим із таких повідомлень про підозру також дозволяє висловити припущення, що вони є необґрунтованими, упередженими, невмотивованими, постановляються з істотними порушеннями норм КПК щодо підстав і порядку складення і вручення повідомлень про підозру. Головне ж, чого хочуть досягти «творці» таких повідомлень, – переконати громадськість, що органи прокуратури ведуть активну роботу з очищення судової влади.

¹ *Висоцька Г.* У кіпті доказів // Закон і бізнес. – 2015. – № 16. – 18–24 квіт. – С. 6.

Показовим і типовим у зазначеному аспекті є й обидва повідомлення судді С. Я. Волковій про підозру у вчинення нею кримінальних правопорушень.

Акцентуємо увагу на тому, що, по-перше, кримінальні провадження щодо активістів Майдану розпочинали не слідчі судді, а слідчі і прокурори після внесення ними ж відомостей про вчинені активістами Майдану кримінальні правопорушення до ЄРДР. Вони ж притягували активістів Майдану до кримінальної відповідальності – складали і вручали підозрюваним повідомлення про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень. По-друге, запобіжні заходи щодо активістів Майдану, в основному у вигляді тримання під вартою, слідчі судді застосовували не з власної ініціативи, а за клопотаннями слідчих, які здійснювали досудове розслідування у відповідних кримінальних провадженнях, або за клопотаннями прокурорів, які здійснювали процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Фактично слідчі або прокурори, які звертались із клопотаннями про обрання щодо учасників Майдану запобіжних заходів у вигляді, зокрема, тримання під вартою, враховуючи об'єктивно існуючу на той час залежність суддівської влади від влади прокурорської, виступали організаторами винесення слідчими суддями неправосудних судових рішень. Крім того, прокурори, які підтримували державне обвинувачення в суді у декількох провадженнях щодо активістів Майдану, також фактично виступали як організатори винесення судами неправосудних судових рішень та неправосудних вироків, якими затверджувались угоди між прокурором і підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості.

Виникає риторичне запитання: чому жодний із слідчих чи прокурорів, які розпочинали кримінальне провадження щодо активістів Майдану, притягували їх до кримінальної відповідальності (повідомляли про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень, звертались до слідчих суддів з клопотаннями про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), складали і затверджували обвинувальні акти щодо них, спонукали їх до укладення угод про визнання винуватості, підтримували державне обвинувачення в суді, не притягнуті до кримінальної відповідальності за притягненням завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК) чи за ст. 365 або ст. 364 КК? Кримінальні провадження Генеральний прокурор України чи його заступники розпочинали лише щодо слідчих суддів, які, фактично, лише використовувались органами прокуратури як знаряддя вчинення злочинів. Але ж усі рішення слідчих суддів і судів, якими було постановлено десяток обвинувальних вироків, були залишені в силі судом апеляційної інстанції, тобто були визнані законними.

У кримінально-процесуальному значенні незаконним, а не неправосудним, слід вважати судові рішення, ухвалені судом будь-якої інстанції та будь-якої юрисдикції, яке характеризується або неправильним застосуванням норм матеріального права, або недотриманням вимог процесуального закону щодо здійснення провадження судами певної юрисдикції, тобто судові рішення, яке формально (об'єктивно) є незаконним, безвідносно до того, яким було психічне ставлення судді, який постановив (ухвалив) рішення (а не оцінка того, як оцінював суддя законність/незаконність рішення, яке ним ухвалювалось). Крім того, незаконним слід вважати і судові рішення, яке є необґрунтованим чи невмотивованим.

Незаконне рішення може бути ухвалене суддею умисно, з прямим чи непрямим умислом, необережно або внаслідок допущеної помилки щодо змісту норм матеріального права, застосованих ним.

У кримінально-правовому значенні неправосудність судового рішення – це кримінально-правова оцінка (кваліфікація) судового рішення стороною обвинувачення і судом, яка визначається психічним ставленням судді, що його ухвалив, до змісту ухваленого ним рішення та дотримання вимог процесуального закону щодо здійснення відповідного провадження: суддя повинен усвідомлювати, що ухвалене ним рішення є незаконним, необґрунтованим або невмотивованим, незалежно від того, якими мотивами він при цьому керувався і якою була мета ухвалення неправосудного рішення.

У визначенні поняття неправосудності судового рішення як кримінально-правової його ознаки слід зазначити, що йдеться про неправильність правової позиції судді щодо застосування норми матеріального права, відображеної у процесуальному акті (документі), постановленому суддею.

Неправильне застосування норми матеріального права може бути умисним, необережним і помилковим (невинним).

Неправосудність судового рішення у кримінально-процесуальному розумінні – це або його незаконність, або/та необґрунтованість, або/та невмотивованість. Для визнання судового рішення неправосудним (неправильним, необ'єктивним, неістинним тощо) у кримінально-процесуальному розумінні достатньо наявності будь-якої із зазначених ознак – незаконності, необґрунтованості чи невмотивованості.

Звернімо увагу на принципово важливе положення ст. 91 КПК, згідно з яким у кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

У всіх кримінальних провадженнях стосовно умисних злочинів (кримінальних правопорушень) мотив і мета їх вчинення повинні обов'язково вста-

новлюватись, незалежно від того, є вони обов'язковими ознаками відповідного складу злочину чи ні.

Як зазначалося, мотиви і мета постановлення суддею (суддями) незаконних, неправосудних рішень не є обов'язковими ознаками основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК, однак лише з'ясування їх змісту в кримінальному провадженні може свідчити про те, є постановлене судове рішення законним і правосудним чи ні.

Про умисність постановлення судового рішення і його завідомо неправосудність можуть свідчити і визнаватись достовірними, зокрема, такі докази: одержання суддею (суддями) неправомірної вигоди за постановлення незаконного рішення; спонукання судді (суддів) до постановлення незаконних рішень представниками органів прокуратури, посадовими особами органів виконавчої влади, народними депутатами України, керівниками судових установ тощо.

Про зміст і характер постановленого незаконного рішення свідчитиме, зміст самого судового рішення та протоколів судових засідань, зокрема оцінка та мотивування у рішенні тих чи інших доказів достовірними/недостовірними, належними/неналежними, допустимими/недопустимими, необгрунтованість відмови в задоволенні клопотань обвинуваченого і сторони захисту, зокрема, клопотань у зміні запобіжного заходу, у допиті свідків, про призначення експертизи, долучення до матеріалів провадження наукових висновків фахівців у галузі права.

О. В. Капліна, І. А. Тітко, В. І. Тютюгін вважають, що процесу застосування норми права передують її тлумачення, тобто з'ясування того смислу, який мав на увазі у відповідному приписі законодавець.

На думку цих вчених, лексико-граматичне та логічне тлумачення дає змогу визначити три складові, що містяться у диспозиції ч. 1 ст. 375 КК, які характеризують як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки передбаченого цією статтею злочину: 1) вирок чи інше рішення суду є неправосудним; 2) це неправосудне рішення суддею (суддями) постановляється; 3) неправосудність судового рішення має бути завідомою¹.

Звернувши увагу на те, що поняття «неправосудність» стосовно судового рішення є міжгалузевим, названі вчені зазначають, що такого висновку можна дійти принаймні тому, що текстуальне використання цього терміна у КК, безумовно, передбачає звернення до інших (насамперед процесуальних)

¹ 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 Верховного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 44–48. – С. 43.

галузей права. Аналіз правових актів України, на думку цих учених, дає можливість стверджувати, що визначення «неправосудний» стосовно рішень органів судової влади досить широко використовується у сфері нормативно-регулювання, зокрема цей термін вживається у ч. 4 ст. 62 Конституції, міжнародних актах¹, рішеннях Конституційного Суду України², указах Президента України³, постановах Пленуму Верховного Суду України⁴, наказах Генерального прокурора України⁵ та інших нормативно-правових актах.

Згадані вчені вважають, що певні труднощі у практичному застосуванні ст. 375 КК виникають також через відсутність термінологічної єдності між матеріальною (кримінальним правом) і відповідною їй процесуальною галузями права. Якщо у зазначеній статті КК йдеться про «неправосудний вирок», то у КПК 1960 р., який регламентує порядок (процедуру) постановлення процесуального акта та встановлює вимоги, яким він повинен відповідати, для позначення аналогічного поняття використовується словосполучення «незаконний вирок» (статті 350, 400²² КПК 1960 р.).

У цьому випадку, зазначають названі вчені, йдеться про застосування в нормотворчій практиці такого мовного явища, як синонімія – взаємозамінність близьких за значенням слів і словосполучень, які позначають одне й те саме явище або поняття, а оскільки поняття «неправосудність» не розкрито на рівні нормативно-правових актів, тому з метою отримання доктринального розуміння цього терміна необхідно звернутися до наукової літератури⁶.

¹ Резолюція від 22 грудня 2010 р. № 1966 (2010), ухвалена Радою Безпеки ООН на її 6463-му засіданні.

² Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу); Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 (справа про повноваження Конституційного Суду України).

³ Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 «Про Стратегію національної безпеки України».

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6; Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 7. – С. 6–10.

⁵ Наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 р. № 5 гн. «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтриманні державного обвинувачення»; наказ Генерального прокурора України від 29 листопада 2006 р. № 6 гн. «Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень».

⁶ *Тютюгін В. І., Капліна О. В., Тітко І. А.* Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375

Є. В. Фесенко доходить висновку, що неправосудним визнається лише процесуальний акт вирішального значення по суті справи. Конкретно за своїм змістом неправосудний судовий акт може полягати, вважає Є. В. Фесенко: у засудженні невинного; у виправданні особи, яка вчинила злочин; призначенні несправедливо, надто м'якого чи надмірно суворого, покарання; в безпідставному притягненні до кримінальної відповідальності чи навпаки; залишенні без змін неправосудного вироку або рішення апеляційною чи касаційною інстанцією; у задоволенні необґрунтованого позову; у відмові в задоволенні законних позовних вимог; у безпідставному накладенні адміністративного стягнення¹; у звільненні від адміністративної відповідальності тощо.

Загального визначення поняття «процесуальний акт вирішального значення по суті справи», який визнається предметом злочину, передбаченого ст. 375 КК, Є. В. Фесенко не дає.

На думку Є. В. Фесенка, винесення неправосудного судового рішення – це дія, яка складається з двох елементів – складання і підписання того чи іншого неправосудного процесуального акта та його оголошення, після чого злочин вважається закінченим. (Зауважу, що ст. 375 КК передбачена відповідальність не за винесення завідомо неправосудного судового рішення, а за постановлення такого рішення. У процесуальних кодексах стосовно судового рішення вживається термін «ухвалення».) Суб'єктом злочину, на думку Є. В. Фесенка, може бути лише суддя судів загальної юрисдикції, але не несе відповідальності суддя, який не погодився з неправосудним актом і не голосував за нього або написав окрему думку².

М. І. Хавронюк і А. М. Бойко вважають, що: 1) неправосудним є незаконне та необґрунтоване судові рішення, тобто таке, в якому висновки суду завідомо суперечать установленим фактичним обставинам справи, або у якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, або яке свідомо постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, при цьому в контексті ст. 375 КК поняття «неправосудний» є синонімом до поняття «незаконний»; 2) для визнання судового рішення неправосудним необхідно, щоб його неправосудність була підтверджена вищою судовою інстанцією, адже судові рішення може бути скасовано виключно в порядку,

Кримінального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 44–48. – С. 43.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., переробл. та допов. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К.: Дакор, 2007. – С. 1249–1250.

² Там само.

передбаченому процесуальному законом, а якщо йдеться про остаточне судові рішення, то про його правосудність чи несправедливість можна говорити лише на підставі встановлення фактів того, що воно було прийнято, скажімо, під впливом втручання в діяльність судді, погрози чи насильства щодо судді або у зв'язку з одержанням суддею хабара за винесення цього рішення; 3) остаточними судовими рішеннями є, наприклад: судові рішення судів першої інстанції, які за законом не підлягають перегляду в апеляційному чи касаційному порядку, або апеляційних судів, які не підлягають перегляду в касаційному порядку (зазначене має місце в конституційному процесі, може мати місце в адміністративному процесі, у справі про адміністративне правопорушення тощо); рішення касаційних судів; судові рішення Верховного Суду України¹.

Таким чином, завідомо несправедливим за КПК 1960 р. може вважатися рішення, яким порушено норми як матеріального, так і процесуального закону: про всебічність, повноту і об'єктивність дослідження обставин справи (статті 22, 368), про необхідність ґрунтувати вирок на доказах, досліджених у судовому засіданні (ч. 2 ст. 323) і необхідність узгоджувати з учасниками судового розгляду несправедливість судового слідства з винесенням у справі обвинувального вироку (статті 299, 301¹), про правила оцінки доказів (ст. 67). Істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону визначено п. 3 ст. 367 як одна з можливих підстав для скасування вироку. Згідно з ч. 1 ст. 370 КПК 1960 р. істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову, а зазначені у ч. 2 ст. 370 цього Кодексу порушення кримінально-процесуального закону, пов'язані, зокрема, з порушенням права на захист, є безумовними підставами для скасування вироку суду.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 1100. Див. також: Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с. – С. 801.