

УДК 343

Петро Андрушко,кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка**ДОКТРИНАЛЬНЕ І ПРАВОЗАСТОСОВНЕ
ТЛУМАЧЕННЯ НОРМИ,
СФОРМУЛЬОВАНОЇ У СТ. 375 КК УКРАЇНИ**

Автор аналізує зміст окремих ознак передбаченого ст. 375 КК складу злочину, а саме: «неправосудне судове рішення», «незаконне судове рішення», «правосудне судове рішення», «завідомо неправосудне судове рішення». Він робить висновок, що завідомо неправосудним є рішення, яким порушено норми як матеріального, так і процесуального закону, а саме: про всебічність, повноту і об'єктивність дослідження обставин справи, про необхідність ґрунтувати вирок на доказах, досліджених в судовому засіданні, і необхідність узгоджувати з учасниками судового розгляду непроведення судового слідства з винесенням у справі обвинувального вироку, про правила оцінки доказів.

Ключові слова: *судове рішення, незаконне судове рішення, неправосудне судове рішення.*

Питання кримінальної відповідальності судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудних судових рішень в теорії кримінального права достатньо не висвітлені. Дослідженнями, вартими уваги, на нашу думку, є навчальний посібник за загальною редакцією В. І. Борисова та В. І. Тютюгіна [1], монографія Н. Д. Квасневської [2], 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 коментарі до ст. 375 КК Є. В. Фесенка [4], А. М. Бойка і М. І. Хавронюка [5], В. І. Тютюгіна [6], А. С. Беніцького [7].

Однак праці зазначених вчених опубліковані в період дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі — КПК 1960 р.), і лише коментар В. І. Тютюгіна написаний із врахуванням положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК 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 зу-

мовлена, на наш погляд, мізерною кількістю кримінальних справ за ст. 375 КК в перше десятиліття дії КК України 2001 р. М. А. Погорецький зазначає, що результати аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо постановлення суддею (судьями) 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 злочинів [8].

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

Відмітивши, що у теорії права законність, обґрунтованість та вмотивованість окремі вчені (П. П. Андрушко та ін.) розглядають як ознаки правосудного рішення, М. А. Погорецький зазначає, 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, які

належать до істотних, оскільки вони становлять собою лише встановлені законом вимоги, які ставляться до вказаних актів. Ознаками кримінальних процесуальних рішень, на думку зазначених 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 з-поміж стандартів законності, обґрунтованості та вмотивованості виділяє ще справедливість, розумність та своєчасність, що є цілком обґрунтованим та таким, що заслуговує на підтримку, оскільки має як наукове, так і практичне значення.

Погорецький М. А. 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 обставин кримінального провадження здійснено з урахуванням гуманного ставлення до особи; 2) розумним є рішення, яке 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, який 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 змістове навантаження. Правосудне судове рішення повинно відповідати стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності. Якщо 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 права [9].

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

Навівши положення пунктів 15, 18 рекомендації СМ/Рес (2010) Комітету міністрів Ради Європи щодо суддів: «незалежність, ефективність та обов'язки наголосив, що 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 ставити під сумнів судові рішення, а також перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання права на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру, Рада суддів України 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 із суддями. У рішенні РСУ зазначається,

що набули системного характеру відкриття кримінальних проваджень щодо суддів за ст. 375 КК України (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 відкриваючи кримінальні провадження щодо суддів за ст. 375 КК України у випадках, коли судові рішення в установленому законом порядку не переглядалися або переглядалися та не є скасованими, органи прокуратури, ставлячи під сумнів такі судові рішення, які набули чинності, фактично привласнюють функції судів, що є порушенням Конституції України [10].

В інформації про засідання Ради суддів України, яке відбулося 12 березня 2015 р., М. Закаблук зазначає, що «Рада суддів поповнила колекцію рішень, які стосуються незалежності володарів мантій, 8-им екземпляром (йдеться про Рішення Ради суддів України «Щодо звернення Вищого адміністративного суду України, Окружного адміністративного суду м. Києва та Печерського районного суду м. Києва» від 12 березня 2015 р. № 23. — П. А.)», проте така кількість поки що не принесла жодних результатів [11].

У зазначеному Рішенні РСУ зазначається, зокрема: «1. Враховуючи обставини, викладені у зверненнях Окружного 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 В. М. Сімоненку 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 розгляду цивільних і кримінальних справ з проханням терміново розглянути питання стосовно скликання пленуму для надання рекомендацій щодо застосування статей 375, 376 Кримінального кодексу, а також застосування кримінального процесуального законодавства на стадії до-

судового розслідування в кримінальних справах (виділено автором — П. А.). 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) [12]».

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

Варто звернути увагу на те, що норма, сформульована у ст. 375 КК, є нормою з бланкетною диспозицією, оскільки зміст основних ознак передбаченого нею 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 у 2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України.

Протягом 2013—2015 років, у зв'язку з істотною актуалізацією проблем кримінальної відповідальності суддів в контексті офіційної лінії (кампанії) законодавчої та виконавчої гілки державної влади і, головне, Генеральної прокуратури України та осіб, які позиціонують себе як представників громадськості, позиції на очищення судової влади, інтерес до дослідження питань кримінальної відповідальності суддів за ст. 375 КК значно підвищився. О. М. Овчаренко опублікувала монографічне дослідження [13], в якому комплексно і системно досліджуються питання юридичної, в тому числі кримінально-правової, відповідальності судді. Єднаком В. М. захище-

на кандидатська дисертація [14]. Варто уваги є стаття С. Є. Дідика [15].

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. Яновської [16].

Вартими уваги є публікації окремих журналістів [17], практикуючих юристів, зокрема статті О. П. Слободяник і Р. Ю. Кравця [18], Л. Семишоцького [19], а також міркування (судження) окремих суддів [20], зокрема суддів, яким було повідомлено про підозру у вчиненні ними злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, щодо обґрунтованості інкримінування їм вчинення цього злочину [21].

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» зазначається: «Відповідно до частини п'ятої ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в якій вони ухвалені».

Включне 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.

Як зазначалося, 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 ст. 375 КК.

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 підтвержені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені 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 Верховного Суду України, якщо вони визнані незаконними з підстав і в порядку, визначених ст. 459 КПК.

Щодо співвідношення термінопонять «законність судового рішення», «обґрунтованість судового рішення» і «вмотивованість судового рішення», то, на наш погляд, 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 вищестоящої 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 Верховного Суду України щодо форм перевищення влади або службових повноважень та їх змісту, викладеної ним у постанові від 14 квітня 2014 р. у справі щодо Ю. В. Тимошенко.

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

КПК, як і Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та Господарський процесуальний кодекс України, не містить загального визначення терміну «незаконне судове рішення». Цей термін вживається лише у статтях 455, 463 КПК.

На наш погляд, 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 судове рішення в кримінально-процесуальному розумінні.

Залежно від стадії кримінального провадження можна виділити такі види судових рішень:

1) рішення, які постановляються слідчим суддею:

— 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;

— рішення (ухвали) про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій за клопотанням слідчого, прокурора;

— рішення за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути предметом оскарження відповідно до ст. 303 КПК;

— 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 Верховним Судом України, а також при здійсненні кримінального провадження за нововиявленими обставинами, види яких визначені ст. 459 КПК.

Ще одним принципово важливим є питання про те, яке незаконне судове рішення може визнаватись неправосудним, а саме — лише незаконне за змістом, чи і незаконне за формою, тобто постановлене з недотриманням підстав і порядку його постановлення, чи і те, і інше, тобто яке за змістом і формою судового рішення є предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК.

Погорецький М. А., О. Л. Польовий та О. Г. Яновська, відмітивши, що в теорії права прийнято вважати, що вирок суду буде неправосудним в цілому, якщо

хоча б одна складова частина вироку — описова, резолютивна чи 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, які підтверджують правильність вже прийнятого рішення, яке зазначається в резолютивній частині, і, як наслідок, неправильність мотивувальної частини не є умовою визнання дій судді неправосудними [22].

Названі 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 рішення [23].

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 вирoki, а й інші судові рішення — постанови, ухвали. Крім того, вирoki можуть бути двох видів — обвинувальні і виправдувальні.

О. М. Лемешко і О. М. Овчаренко зауважують, що ані в теорії кримінального права, ані в чинному законодавстві немає визначення термінопоняття «неправосудність судового рішення», адже неправосудність — категорія суто оціночна. За твердженням цих вчених більшість науковців у галузі права визнає неправосудними ті рішення, які 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 умовою [24].

Заслужують на увагу і є обґрунтованими наступні зауваження О. М. Лемешка і О. М. Овчаренко та висловлені ними міркування щодо ознак незаконності і неправосудності судових рішень: 1) не всі порушення процесуальних норм, навіть ті, які тягнуть скасування рішення суду, можуть бути віднесені до неправосудних. Оцінка порушення суддею процесуальних норм, суттєвість, очевид-

ність такого порушення доводяться у кожному конкретному випадку, виходячи з обставин справи; 2) найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосудності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, яка передбачає свободу розсуду суддів при оцінці норм закону, який 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 практикуючі судді, визначити цю межу вкрай складно, а подекуди 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 питання, чи може судова помилка бути підставою для притягнення судді до кримінальної відповідальності за поставлене 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, використовується при характеристиці інтелектуального моменту умисної форми вини, застосовується для інформування про особливо психічне ставлення винного до окремих фактичних ознак складу злочину і 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 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 КК [25].

На думку С. Є. Дідика, судове 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 України, КАС України, ЦПК України, ГПК України рішення суду повинно бути законним та обґрунтованим. Зауваживши, що неправосудність відповідного судового акта прямо пов'язана з суттєвим порушенням прав і свобод особи або інтересів правосуддя в цілому, та що загалом під неправосудністю 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 Верховного Суду України 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 подеколи — і окремих положень Конституції України, — та на позицію О. О. Кваші, яка, аналізуючи наведене положення, робить, на думку С. Є. Дідика, логічний висновок про те, 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 ставитися лише за наявності відповідного рішення апеляційної або касаційної інстанції про скасування чи зміну неправосудного рішення або про закриття справи. Таке ж значення, на думку С. Є. Дідика, мають рішення суду апеляційної інстанції про скасування чи зміну відповідного рішення або про закриття справи в адміністративному, цивільному та господарському процесі.

Дідик С. Є. вважає, що неправосудність судових рішень може полягати у:

кримінальних справах — у засудженні невинного, виправданні винного, невідповідності вироку наявним доказам; неправильному призначенні основного чи додаткового покарання, виправної установи, зарахуванні часу попереднього ув'язнення; виправданні підсудного, якщо його вина доведена; призначенні несправедливо м'якого чи, навпаки, занадто суворого покарання; незаконному затриманні, тощо; цивільних, господарських справах (у неправильній відмові чи, навпаки, задоволенні позовної вимоги); неправильно визначенні суми, яка підлягає стягненню, тощо; справах про адміністративні правопорушення — у необгрунтованому накладенні адміністративного стягнення чи неправомірному звільненні від нього, викривленні (перекрученні) фактичних обставин адміністративного правопорушення, тощо. Неправосудними, на думку С. Є. Дідика, можуть також бути: постанови, винесені судом на стадії попереднього слухання справи (наприклад, про закриття справи); ухвала суду апеляційної інстанції (про зміну вироку, залишення його в силі чи скасування), тощо.

Дідик С. Є. вважає, що єдиним документальним підтвердженням неправосудності (неправомірності) судового акта є рішення, прийняте відповідним судом згідно з процесуальним законом [27].

Зазначимо, що С. Є. Дідик, як і більшість вчених, позиція яких наводилася раніше, ототожнює кримінально-правове поняття «неправосудність судового рішення» із кримінально-процесуальним поняттям «незаконність судового рішення» («неправомірність судового рішення»).

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

здалегідь незаконний домашній арешт або тримання під вартою. Дідик С. Є. зазначає, що затримання і привід здійснюються у відповідній 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 домашній арешт (взяття під варту) може бути здійснений лише суддею шляхом постановлення задалегідь неправосудного рішення та, погодившись із позицією вчених, які вважають, що дії судді, який постановив наперед 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 вигляді арешту, слід кваліфікувати за ст. 375 КК України, С. Є. Дідик робить висновок, що встановлення відповідальності у ч. 2 ст. 371 КК України за завідомо незаконний арешт є нелогічним. У зв'язку з цим, на думку С. Є. Дідика, диспозицію цієї статті потрібно відредагувати, виключивши склад злочину, що передбачає відповідальність за завідомо незаконний арешт; ч. 2 ст. 371 КК України потрібно викласти так: «Завідомо незаконне тримання під вартою»; потрібно внести зміни до назви цієї статті, виключивши вказівку на завідомо незаконний домашній арешт, і викласти її так: «Завідомо незаконні затримання, привід або тримання під вартою»¹.

Дідик С. Є. робить висновок, що судові рішення може бути визнане неправосудним лише в судовому порядку і лише з підстав, визначених процесуальним законодавством [28].

Погоджуючись в цілому із наведеною думкою С. Є. Дідика, ще раз звернемо увагу на те, що в судовому порядку судові рішення визнаються незаконними, а не неправосудними, а терміну «неправо-

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. : Наукова думка, 2014. — С. 221—223 (319 с.).

судність судового рішення» КПК не вживає.

Квасневська Н. Д. 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 виділяє 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, але й наявним у суспільстві уявленням про справедливість і законність. Неправильна, викривлена оцінка фактичних обставин справи неминуче призводить до несправедливого, незаконного рішення [29].

Н. Д. Квасневська вважає, що постановлення завідомо неправосудного рішення виключає некомпетентність судді, оскільки вчиняється лише з прямим умислом: суддя достовірно знає та переконаний в 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 відповідальності чи до кримінальної відповідальності (службова недбалість) [30].

Характеризуючи суб'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України, Н. Д. Квасневська пише, що вона характеризується умисною формою вини, мотивом та метою, які є обов'язковими його ознаками. Хоча у дис-

позиції 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, в 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, тощо [31].

В. І. Тютюгін неправосудним вважає такий судовий акт, який не відповідає вимогам законності та обґрунтованості, яка (неправосудність) може бути пов'язана з невірним застосуванням норм матеріального чи процесуального закону або з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи. За своїм змістом неправосудний судовий акт, на думку В. І. Тютюгіна, може полягати у засудженні невинного, виправданні винного, призначенні несправедливо м'якого чи, навпаки, занадто суворого покарання, у незаконному затриманні, арешті, необґрунтованому накладенні адміністративного 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 умислом [32].

Заслуговує на увагу пропозиція Л. С. Виноградової дати загальне офіційне тлумачення поняттю «неправосудний вирок (рішення, постанова, ухвала)»: не-

правосудним 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 держави [33].

Овчаренко О. М. 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.

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 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» [34].

На наш погляд, питання визнання незаконного судового рішення в процесуальному значенні (аспекті) неправосудним у кримінально-правовому значенні (аспекті) має вирішуватися 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 — досягло воно чи ні ступеня (розміру) суспільної небезпеки у кримінально-правовому значенні.

Єднак В. М. 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, Верховним Судом України 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 України); 4) неправосудне судові рішення повинно впливати на вирішення справи по суті [35].

З розглядуваного питання окремими вченими висловлюється і протилежна точка зору. Зокрема, М. А. Погорецький, О. Л. Польовий і О. Г. Яновська вважають, що факт скоєння суддею злочину, передбаченого ст. 375 КК України, 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 названих вчених, не є обов'язковою умовою притягнення судді до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК

про скасування неправосудного рішення вищестоящою судовою інстанцією [36].

Відмітимо, що М. А. Погорецький у статті, опублікованій у травні 2015 р. [37], істотно змінив свою позицію з цього питання. Визначивши, що в теорії кримінального права висловлюється думка про те, що для притягнення судді до кримінальної відповідальності є необхідним скасування неправосудного рішення судом вищестоящої 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 вищестоящего суду будуть зазначені причини скасування рішення, помилки судді, які він допустив при судовому розгляді, і відповідний документ буде аргументованим доказом як при вирішенні питання про надання дозволу на затримання судді, так і при розгляді кримінального провадження щодо притягнення судді до кримінальної відповідальності в суді або ж щодо звільнення його від кримінальної відповідальності.

Погорецький М. А., О. Л. Польовий, О. Г. Яновська слушно відмічають, що складність питання притягнення судді до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України зумовлюється суперечністю між незалежністю суддів, яка включає право судді на свободу оцінки фактів справи, та правом особи на справедливе, неупереджене та обґрунтоване рішення у справі [38].

Названі вчені власного визначення поняття неправосудності судового рішення не дають, обмежуючись лише наведенням позицій окремих вчених з цього питання, з якими вони погоджуються чи не погоджуються. При цьому жодних аргументів в обґрунтування власної позиції ними не наводиться. Крім того, названі вчені не розглядають і питання про співвідношення понять «незаконне судові рішення», «неправосудне судові рішення» та «завідомо неправосудне судові рішення».

Визнання обов'язковою умовою кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного рішення факту скасування такого рішення вищестоящою судовою інстанцією тієї ж юрисдикції чи судом тієї ж інстан-

ції за нововиявленими обставинами породжує іншу проблему, а саме: як бути із судовими рішеннями, зокрема із ухвалами слідчого судді, які відповідно до процесуального, зокрема Кримінального процесуального законодавства, не підлягають оскарженню? Ким має визнаватися 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 в 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, виходячи із системного тлумачення низки

положень КПК, які стосуються постановлення слідчим суддею відповідних ухвал, до ухвал, 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 КПК [39]. Аналогічно це питання вирішує І. В. Чурікова [40].

Частиною 3 ст. 309 КПК передбачено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти 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, відносяться, 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 за-

хисника (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, який віднесений згідно з положеннями глави 21 КПК до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду області, міста Києва (ст. 247 КПК) в 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 розпочато кримінальне провадження за ст. 375 КК, яке, на думку Генерального прокурора чи його заступника, є завідомо неправосудним, на мій погляд, є обов'язковою умовою повідомлення судді про підозру у вчиненні ним кримінального правопорушення (злочину), яклад якого передбачений ст. 375 КК.

Судове рішення як незаконне в кримінально-процесуальному розумінні у кримінальному провадженні має бути скасоване: 1) вищестоящим 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 касацій-

ному 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) вищестоящим 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, тим самим фактично визнає відповідне судове рішення незаконним у кримінальному процесуальному розумінні, що є нонсенсом: визнати судові рішення незаконним може лише вищестоящий суд тієї ж юрисдикції.

Потребує відповіді питання, 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) судові рішення, визнане відповідно до ст. 467 КПК вироком суду неправосудним, скасовується, і, тим самим, формально визнається водночас незаконним. З іншого 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 і 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, судові рішення, яке було предметом перегляду, фактично і формально визнається законним. У зв'язку з цим постає (виникає) питання — чи повинен вважатися незаконним вирок суду, яким суддя визнаний винним у постановленні завідомо неправосудного рішення, яке

судом, який переглядав таке рішення, визнане законним?

Крім того виникає питання, чи може (має право) 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.

Виникає також питання, чи є скасування вироку без ухвалення нового вироку винесенням виправдувального вироку?

При тлумаченні (визначенні змісту) 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, ухвали [41]. 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, який набрав законної сили.**

Шилін Д. В. також обмежується зазначенням, що під зловживанням суддів слід розуміти **вчинення ними умисних дій** (так у тексті — П. А.), які містять склад злочину і **спричинили постановлення завідомо неправосудного вироку, постанови, ухвали [42].**

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

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

Дроздов О. М. також вважає, що зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в одержанні хабара у зв'язку з провадженням у справі, недо-

пущенні чи ненаданні своєчасно захисника, а також іншому грубому порушенні прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, на захист, постановленні завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови у справі [43].

Статтею 214 КПК не передбачається попередньої оцінки слідчим, прокурором заяви чи повідомлення про вчинення суддею кримінального правопорушення — винесення суддею 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, які 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, а досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

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

Питання про те, ким повинне вручатись 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 іншими особами за їх дорученням — слідчим, яким здійснюється досудове розслідування, або прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні? Відповідь на це питання має принципово важливе правозастосовне значення.

Пшонка В. П., коментуючи ст. 481 КПК, пише, що статтею передбачено «здійснення письмового повідомлення про підозру правомочним прокурором, а що стосується вручення письмового повідомлення відповідній особі, то в ко-

ментованій 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, таким чином, складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних 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 провадженні [44].

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, вказаних 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, які відповідно до закону обмежують права і свободи (щодо народного депутата України).

Пшонка В. П. вважає, що встановлення в законі особливого порядку кримінального провадження щодо вказаних осіб спричинене прагненням законодавця забезпечити цим особам найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від можливого незаконного впливу [45].

Наведені висловлювання (позиції, судження) В. П. Пшонки були буквально сприйняті й відтворені, хоча й без відповідного посилання, тобто є фактично незастережним залученням Л. Д. Удаловою і Д. О. Савицьким, які, зазначивши, що саме з моменту вручення письмового повідомлення про підозру бере свій початок кримінального 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 про те, що це означає, що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором (Генеральним прокурором, його заступником, прокурором АРК, областей, міст Києва або Севастополя), а вручення повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [46].

Погорецький М. А., 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 вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні [47]. З наведеними позиціями В. П. Пшонки, Л. Д. Удалової, Д. О. Савицького, М. А. Погорецького, О. Л. Польової 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, названі фахівці зазначають, що згідно зі ст. 481 КПК повідомлення про підозру професійному судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником, а з іншого боку, стверджують, що складання письмового тексту повідомлення здійснюється Генеральним прокурором Ук-

раїни 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 провадженні [48]. Зазначена позиція, висловлена В. П. Пшонкою, також сприйнята і буквально відтворена С. М. Скрипченком [49].

Висловимо припущення, що останнє з наведених тверджень В. П. Пшонки, Л. Д. Удалової і Д. О. Савицького, С. М. Скрипниченка, на наш погляд, необґрунтоване, базується на однобічному, помилковому й упередженому тлумаченні тексту ч. 1 ст. 278 КПК, в якій зазначено, що «письмове повідомлення про підозру вручається в день 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 із особами, про повідомлення про підозру у вчиненні ними кримінальних правопорушень вони (В. П. Пшонка 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).

Висловимо припущення, що, коментуючи положення ст. 281 КПК, В. П. Пшонка керувався не виробленими теорією та правозастосовною практикою правилами тлумачення правових, у тому числі кримінально-процесуальних норм, а мав на меті обґрунтувати виправданість (законність) перекладення покладених КПК на Генерального прокурора України та його заступників обов'язків по складенню і врученню повідомлення особам, зазначеним у ч. 1 ст. 480 КПК, про підозру у вчиненні ними кримінального правопорушення, для уникнення безпосереднього спілкування із зазначеними особами особисто та його заступниками, небажанням 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, перш за все слідчому, якому доручено здійснювати досудове 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, якою передбачено, що 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 повідомлення про підозру повинне вручатися тією ж особою — слідчим або прокурором, — яка його склала.

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 Генераль-

ним 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 (слід) стверджувати, що у ч. 1 ст. 481 КПК, як і в ч. 1 ст. 276 КПК, під здійсненням повідомлення про підозру мається на увазі вручення письмового повідомлення про підозру, а не складення такого (відповідного) 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 здійснюватися особисто або лише Генеральним прокурором України, або Генеральним прокурором України чи його заступником.

Інша, більш правильна і обґрунтована позиція висловлена Л. М. Лобойко, 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 ж саму процедуру, що й вручення підозри, якщо нова підозра містить інформацію про вчинення більш тяжкого злочину або суттєво змінюється за фактичними обставинами.

Лобойко Л. М. в обґрунтування висловленої ним позиції наводить правову позицію ЄСПЛ щодо визначення поняття кримінального обвинувачення як офіційного повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину (рішення ЄСПЛ у справі «Екле про-

¹ Зауважимо, що має йтися 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.

ти Федеративної Республіки Німеччини» (1982 р.), тому, вважає Л. М. Лобойко, повідомити про підозру народного депутата України, професійного суддю, суддю КСУ можна лише після надання згоди на це Верховною Радою України [50].

Останнє твердження Л. М. Лобойка є неточним, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 482 КПК, лише 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. Лише 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 ВР України.

Принциповою є відповідь на питання про зміст та співвідношення законодавчих термінопонять «складення повідомлення про підозру», «повідомлення про підозру» та «вручення повідомлення про підозру» («вручення письмового повідомлення про підозру», яке вжите у назві ст. 278 КПК). Сам законодавець не дає однозначної, чіткої відповіді на ці питання.

Капліна О. В. вважає, що повідомлення про підозру — це процесуальна діяльність, 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 в 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, які регулюють однорідні кримінальні процесуальні відносини, які виникають

у зв'язку із 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» [51].

Слід погодитися із О. В. Капліною, що складення повідомлення про підозру та його вручення є складовими 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 чи його заступником складається і вручається судді письмове повідомлення про підозру. Акцентуємо увагу на тому, що, відповідно до положень КПК, складене Генеральним прокурором чи його заступником письмове повідомлення про підозру має бути вручене судді ними особисто — Генеральний прокурор чи його заступник КПК не наділені повноваженнями доручати вручення повідомлення про підозру слідчому, який здійснює досудове розслідування, що мало місце по декількох кримінальних провадженнях.

На наш погляд, вирішення цієї проблеми можливе шляхом внесення змін до чинного процесуального законодавства в частині розширення підстав для перегляду судових рішень, які набрали законної сили. Щодо рішень судів кримінальної юрисдикції, то, перш за все, необхідно 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, спростується низкою аргументів, законодавчих норм і правил, спираючись на які слід констатувати, що «зважаючи на вимоги чинного 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 необгрунтованого притягнення їх до відповідальності й обмежити дискреційні повноваження органів дисциплінарної влади» [52].

У п. 2 постанови ПКСУ № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» зазначається, що «суддям забезпечується 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 обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб».

У п. 3 зазначеної постанови також роз'яснюється, що «положення ч. 2 ст. 126 Конституції України про те, що вплив на суддів у будь-який спосіб забо-

роняється, 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 судові 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, в свою чергу, може бути визнана незаконною судом касаційної інстанції, який, скасовуючи повністю чи частково судові 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, які ратифіковані Україною. Слушним є його зауваження, що неправосудність — це категорія оціночна; законодавець у ст. 375 КК не передбачив чітких критеріїв порушення норм [53].

Відповідно до ст. 124 Конституції України суд має здійснювати правосуд-

дя, 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.

Додатком до Рекомендації СМ/ПЕС (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої ним 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, встановлено, 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 в 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 в процесі апеляційного розгляду (§70).

Судові рішення, які набрали законної сили, обов'язкові до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними та юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом (ч. 2 ст. 13 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»; ч. 2 ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону № 192-VIII від 12 лютого 2015 р.).

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 нижчим судом, визнане незаконним і скасоване, має бути преюдиційним.

Кримінально-процесуальне поняття «незаконне судові рішення» ширше, ніж кримінально-правове поняття «неправосудне судові рішення». Оцінці судового рішення, яку орган досудового слідства, прокурор і суд дає як неправосудне, 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, які 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 позиції його законності/незаконності повинна бути зроблена судом тієї ж юрисдикції, — вищестоящим судом чи судом тієї ж інстанції при перегляді судового рішення з підстав, передбачених ст. 459 КПК.

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 повноваженнями 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 і не наділена ВККС при розгляді клопотань генеральної прокуратури України про відсторонення суддів від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності.

Г. Висоцька вважає, що члени ВККС, розглядаючи таке клопотання щодо відсторонення від посади судді Солом'янського районного суду м. Києва С. Кушнір, вирішили змінити підходи до розгляду зазначених клопотань Генеральної прокуратури і розібратися в усіх обставинах справи. Зазначивши, що присутній на засіданні ВККС В. Мельник — адвокат С. Кушнір — спробував нагадати членам ВККС, що винесена С. Кушнір 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, мабуть, члени ВККС «вирішили всерйоз узятися за переоцінку доказів», і, розібравши справу по деталях, прийняли рішення про відсторонення С. Кушнір від посади на 2 місяці. Г. Висоцька припускає, що, мабуть, 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 р.» [54].

Ознайомлення з публікаціями у ЗМІ й 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, в разі, якщо їх не «влаштує» таке рішення. Реакція останніх нерідко стає початком 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 із 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 по «очищенню» судової влади.

Показовими і типовими у зазначеному аспекті є і обидва повідомлення судді С. Я. Волковій про підозри у вчиненні 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 пра-

вопорушення до ЄРДР. Вони ж притягували активістів Майдану до кримінальної відповідальності — складали і вручали підозрюванім 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 чи прокурори, які звертались з 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 (як організатори) 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 ухвалення судами неправосудних судових рішень у вигляді обвинувальних вироків, якими затверджувались угоди про визнання винуватості, які укладались між прокурором та підозрюваним або обвинуваченим.

В одній із своїх публікацій ми ставили риторичне питання: чому жодний із слідчих чи прокурорів — які розпочинали кримінальні провадження щодо активістів Майдану, притягували їх до кримінальної відповідальності (повідомляли їм 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 притягнення завідомо невинного

до кримінальної відповідальності (статтями 371 або 372 КК, чи за статтями 365 або 364 КК)? Кримінальні провадження Генеральний прокурор України чи його заступники розпочинали лише щодо слідчих суддів, які, фактично, лише використовувались органами прокуратури як засоби чи то знаряддя вчинення злочинів. Але ж всі рішення слідчих суддів і судів, якими було постановлено десяток обвинувальних вироків, були залишені в силі судом апеляційної інстанції, тобто були визнані законними¹.

У кримінально-процесуальному значенні (аспекті) 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 ухвалювалося). 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 (аспекті) неправосудність судового рішення — це кримінально-правова оцінка (кваліфікація) судового рішення стороною обвинувачення і судом, яка зумовлюється (визначається) психічним ставленням судді, який 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

¹ Зазначимо, що наведене судження нами висловлювалося в період надання висновку. На час опублікування висновку Генеральною прокуратурою розпочато декілька кримінальних проваджень щодо слідчих і прокурорів.

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 в 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.

Звернемо увагу на принципово важливе положення, передбачене ст. 91 КПК, згідно з якою 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 встановлюватися, 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, законним і правосудним є постановлене судове рішення чи ні.

Про умисність постановлення судового рішення і його завідому неправосудність можуть свідчити і визнаватись достовірними доказами, зокрема, 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, перш за все, зміст самого судового рішення та протоколів судових засідань, зокрема оцінка та обґрунтування у рішенні тих чи інших доказів достовірними/недостовірними, належними/нелегальними, допустимими/недопустимими, необґрунтована відмова в задоволенні клопотань обвинуваченого і сторони захисту, зокрема, клопотань у зміні запобіжного заходу, в допиті свідків, про призначення експертизи, долучення до матеріалів провадження наукових висновків фахівців у галузі права.

Капліна О. В., І. А. Тітко, В. І. Тютюгін вважають, що процесу застосування норми права передусім 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, і 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 завідомою. [55]

Звернувши увагу на те, що поняття «неправосудність» судового рішення є міжгалузевим, названі вчені зазначають, що такого висновку можна дійти принаймні тому, що текстуальне використання цього терміна в КК безумовно передбачає звернення до інших (насамперед процесуальних) галузей права. Більше того, аналіз правових актів України, на думку цих вчених, дає можливість стверджувати, що визначення «неправосудний» стосовно рішень органів судової влади досить широко використовується у сфері нормативного регулювання, зокрема, цей термін вживається у ч. 4 ст. 62 Конституції, міжна-

родних актах¹, рішеннях Конституційного Суду України², указах Президента України,³ постановах Пленуму Верховного Суду України⁴, наказах Генерального прокурора України⁵ та інших нормативно-правових актах.

Названі вчені вважають, що певні труднощі у практичному застосуванні ст. 375 КК також виникають 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 Кримінально-процесуальному кодексі України (йдеться про КПК 1960 року), 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 року).

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, то з метою отримання доктринального розуміння цього терміна необхідно звернутися до наукової літератури [56].

Фесенко Є. В. стверджує (робить висновок), що неправосудним визнається лише процесуальний акт вирішального значення по суті справи. Конкретно за своїм змістом неправосудний судовий акт може полягати, вважає Є. В. Фесен-

ко, у: засудженні невинного; 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; задоволенні необґрунтованого позову; відмові в задоволенні законних позовних вимог; безпідставному накладенні адміністративного стягнення [57]; звільненні від адміністративної відповідальності, тощо.

Загального визначення поняття «процесуальний акт вирішального значення по суті справи», який, як зазначалося, Є. В. Фесенком 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 (зауважимо, що ст. 375 КК передбачена відповідальність не за винесення завідомо неправосудного судового рішення, а за постановлення такого рішення. У процесуальних кодексах вживається термін «ухвалення» судового рішення). Суб'єктом злочину, на думку Є. В. Фесенка, може бути лише суддя судів загальної юрисдикції, але не підлягає відповідальності суддя, який не погодився з неправосудним актом і не голосував за нього або написав окрему думку. [58]

Дідик С. Є. звертає увагу на те, що в науці кримінального права виникають

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

² Див., напр.: 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 Див., напр.: Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 «Про Стратегію національної безпеки України».

⁴ Див., напр.: 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 Див., напр.: 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».

ного прокурора України¹ та інших нормативно-правових актах.

Названі вчені вважають, що певні труднощі у практичному застосуванні ст. 375 КК також виникають 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 Кримінально-процесуальному кодексі України (йдеться про КПК 1960 року), 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 року).

У цьому випадку, зазначають названі вчені, йдеться про застосування в нормотвірчій 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, то з метою отримання доктринального розуміння цього терміна необхідно звернутися до наукової літератури [56].

Фесенко Є. В. стверджує (робить висновок), 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; 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; задоволенні необґрунтованого позову; відмові в задоволенні законних позовних вимог; безпідставному накладенні адміністративного стягнення [57]; звільненні від адміністративної відповідальності, тощо.

Загального визначення поняття «процесуальний акт вирішального значення по суті справи», який, як зазначалося, Є. В. Фесенком 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 (зауважимо, що ст. 375 КК передбачена відповідальність не за винесення завідомо неправосудного судового рішення, а за постановлення такого рішення. У процесуальних кодексах вживається термін «ухвалення» судового рішення). Суб'єктом злочину, на думку Є. В. Фесенка, може бути лише суддя судів загальної юрисдикції, але не підлягає відповідальності суддя, який не погодився з неправосудним актом і не голосував за нього або написав окрему думку. [58]

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

⁴ Див., напр.: 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».

новлення 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 вигляді арешту, слід кваліфікувати за ст. 375 КК України, С. Є. Дідик робить висновок, що встановлення відповідальності у ч. 2 ст. 371 КК України за завідомо незаконний арешт є нелогічним. У зв'язку з цим, на думку С. Є. Дідика, 1) диспозицію цієї статті потрібно відрегулювати, виключивши склад злочину, що передбачає відповідальність за завідомо незаконний арешт; 2) частину 2 ст. 371 КК України потрібно викласти так: «Завідомо незаконне тримання під вартою»; 3) потрібно внести зміни до назви цієї статті, виключивши вказівку на завідомо незаконний домашній арешт, і викласти її так: «Завідомо незаконні затримання, привід або тримання під вартою» [26].

При здійсненні кримінально-правової кваліфікації дій слідчих суддів, які застосовували щодо учасників масових акцій протесту запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, слідчих та прокурорів, які зверталися до слідчих суддів з клопотаннями про застосування такого запобіжного заходу, суддів Апеляційних судів, які переглядали ухвали слідчих суддів і залишали їх в силі, суддів, які ухвалювали (приймали) вирок, якими затверджували угоди про визнання винуватості, а також дій осіб, які втручалися у діяльність судових органів, чинили тиск на них, необхідно безумовно дотримуватися принципів кримінально-правової кваліфікації. До таких принципів С. Ф. Денисов і О. О. Мірошник, здійснивши аналіз позицій з цих питань вчених-фахівців у галузі кримінального права (В. О. Навроцького, В. Божка, В. О. Тулякова, М. І. Хавронюка, М. О. Дудорова, Є. О. Письменського, М. В. Галабали та ін.), пропонують віднести: принцип законності, принцип вер-

ховенства права, принцип стабільності, принцип офіційності, принцип повноти, принцип точності, принцип індивідуальності, принцип недопустимості подвійного інкримінування, принцип об'єктивності, принцип вирішення спірних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються. Також окремими статтями пропонується розкрити зміст цих принципів.

Під принципами кримінально-правової кваліфікації С. Ф. Денисов і О. О. Мірошник розуміють систему науково обґрунтованих, стабільних, таких, що застосовуються свідомо, найбільш загальних правил, на підставі яких здійснюється вибір кримінально-правової норми, яка передбачає скоєне діяння, доводиться необхідність застосування саме цієї норми і процесуально закріплюється висновок, що діяння охоплюється саме обраною нормою¹.

Навроцький В. О. вважає, що принцип законності кримінально-правової кваліфікації по суті пов'язаний з вирішенням усіх питань кримінально-правової кваліфікації і справляє визначальний вплив на зміст усіх інших принципів кваліфікації, тому є головним серед них. Найбільш зримо дія цього принципу виявляється, на думку О. В. Навроцького, у таких положеннях: питання кваліфікації злочинів мають однаково вирішуватися на території держави, тобто однорідні злочини повинні кваліфікуватися за одними і тими ж статтями кримінального закону незалежно від місця їх вчинення; має забезпечуватися однакова правова оцінка діянь усіх однойменних суб'єктів, незалежно від їх соціальних, демографічних та інших ознак; законність кваліфікації повинна забезпечуватися у діяльності всіх правоохоронних та судових органів, незалежно від їх рівня; фактичною підставою кваліфікації можуть бути лише дані, отримані відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. Інформація, одержана без дотримання відповідних положень КПК, у тому числі внаслідок примушування до дачі показань, фальсифікація доказів, не повинна братися до уваги при кваліфікації скоєного; при кваліфікації має місце пріоритет диспозиції над санкцією кримінально-правової норми. Це означає, що

¹ Денисова С. Ф. Сутність і практичне значення принципів кримінально-правової кваліфікації: український, зарубіжний та міжнародний досвід / С. Ф. Денисова, О. О. Мірошник // Юридична наука. Науковий юридичний журнал. — 2015. — № 6. — С. 71—83.

при кваліфікації посягання слід виходити з його ознак, закріплених у диспозиції статті Особливої частини, а не з санкції (можливого покарання). Протилежний підхід — вибір покарання до даної особи — свідчить, що працівник правоохоронного органу, який кваліфікує скоєне, ставить себе на місце законодавця; не допускається кваліфікація за аналогією, тобто за статтею, яка прямо не передбачає скоєне посягання¹.

У літературі для позначення діяльності щодо правової оцінки вчиненого особою діяння в аспекті визнання/невизнання його таким, що містить склад злочину (склад кримінального правопорушення відповідно до термінології КПК 2012 р.) і характеризується ознаками злочину, визначеними у ст. 11 КК, перш за все ознакою суспільної небезпечності, вживалося і вживається декілька термінопонять (термінів): «кваліфікація злочину», «кваліфікація злочинів», «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення». Окремі із зазначених термінопонять вживаються і в КК чи в КПК. Наведені термінопоняття одними фахівцями розглядаються як однакові за змістом, іншими дослідниками — як такі, що мають різний зміст і правове значення. У разі прийняття Закону «Про кримінальні проступки» і набрання ним чинності будуть, очевидно, вживатися також термінопоняття «кримінально-правова кваліфікація проступку», «кваліфікація кримінального проступку», «правова кваліфікація кримінального проступку».

У КПК 2012 року у низці статей вживається термінологічний зворот «правова кваліфікація кримінального правопорушення». У ст. 35 КК вживається термінопоняття «кваліфікація злочинів», у ст. 29 — «кваліфікація дій», у ст. 33 — «підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу».

На наш погляд, вживання того чи ін-

шого із зазначених термінопонять обумовлюється тим, на якій стадії кримінального провадження і ким (яким учасником кримінального провадження) воно здійснюється, а також тим, що має на увазі — діяльність по здійсненню правової (кримінально-правової) кваліфікації діяння (кримінального правопорушення) чи її результат, об'єктивізований у письмовій формі у процесуальних актах (документах), складених суб'єктом, який здійснював кримінально-правову оцінку діяння, а також тим, який із феноменів визнається підставою кримінальної відповідальності.

Дідик С. Є. підтримує судження О. М. Костенка, який, на його думку, слушно зазначає, що чинний в Україні порядок не сприяє протидії суддівському свавілля, оскільки, 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, водночас, фактично лише зазначена інстанція має можливість ці ознаки виявляти — жодна інша інстанція такої можливості не має².

Дідик С. Є. наводить також міркування з розглядуваного питання 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. В результаті цього маємо «викривлене правосуддя», але наші судді ніколи чи майже ніколи не допускають зловживання своїм службовим становищем, а лише зрідка помиляються»³.

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, яке (неправильне застосування норми матеріального права) мо-

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 2-ге вид. — С. 81–82.

² Костенко О. М. 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. — С. 10–11 (48 с.).

³ Василюк С. Судова помилка : дискусійні питання / С. Василюк // Українське право. — 2007. — № 1 (20). — С. 207–216.

же бути умисним, необережним і помилковим (невинним).

Неправосудність судового рішення в 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.

КПК 2012 року суттєво змінені, порівняно з КПК 1960 року, окремі положення з питань притягнення до кримінальної відповідальності, здійснення досудового розслідування та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів. У зв'язку з цим зазнала суттєвих змін — не лише термінологічних, а й змістовних — норма, сформульована у ст. 371 КК, диспозиціями частин 1 та 2 якої передбачена відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід (ч. 1) та завідомо незаконні домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2).

Оскільки привід, домашній арешт та тримання під вартою є видами запобіжних заходів, які застосовуються лише за дозволом слідчого судді чи суду, який оформлюється ухвалою слідчого судді, суду, окремими вченими висловлена думка, що за прийняття незаконної ухвали про застосування зазначених запобіжних заходів слідчий суддя, суддя мають притягуватись до відповідальності не за ст. 375, а за ст. 371 КК. Інші вчені вважають, що суддя у таких випадках має нести відповідальність за ст. 375 КК.

Зауважимо, що наведені формулювання, які вживаються у ст. 176 КПК, взаємовиключні: формулювання «слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні...» може тлумачитись лише таким чином, що суддя безпосередньо такі заходи не застосовує. Водночас формулювання «запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею ... судом» дає підстави для протилежного висновку — зазначені запобіжні заходи застосовуються суддею.

Як видається, можливі такі варіанти відповіді на питання (вирішення питання) щодо суб'єкта злочину, складу якого передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 371 КК:

1. Оскільки привід, домашній арешт та тримання під вартою є видами заходів забезпечення кримінального провадження — запобіжними заходами, які під час досудового розслідування застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження — судом за клопотанням прокурора (ч. 4 ст. 176 КПК), то суб'єктом злочину у формі незаконного приводу, незаконного домашнього арешту і незаконного тримання під вартою має визнаватися лише слідчий суддя чи суддя. Підставою для такого твердження є буквальне, логіко-граматичне тлумачення вжитого у ч. 4 ст. 176 КПК формулювання «запобіжні заходи застосовуються ... слідчим суддею ... судом».

2. Оскільки діяння як ознака об'єктивної сторони складів злочину, передбачених у ч. 1 та ч. 2 ст. 371 КК, до внесення до неї змін Законом від 16 травня 2013 р., описувалось словами «незаконне затримання», «незаконний привід», «незаконний арешт», «незаконне тримання під вартою», а у чинній редакції цієї статті описується словами «незаконне затримання», «незаконний привід», «незаконний домашній арешт», «незаконне тримання під вартою», є підстави стверджувати, що діяння могло і має виражатись у фактичному вчиненні зазначених дій, а такі дії фактично вчинюються слідчим або прокурором, то суб'єктом злочину у цих формах має визнаватися лише слідчий або прокурор. Дозвіл же слідчого судді, судді на застосування слідчим, прокурором зазначених запобіжних заходів є лише підставою, обов'язковою умовою їх застосування. Ухвала ж слідчого судді, суду рішення про застосування якогось із зазначених запобіжних заходів (точніше — ухвала про надання згоди на їх застосування) не є їх фактичним застосуванням: виконання ухвали слідчого судді, судді покладається на органи міліції, визначені законодавством, які забезпечують фактичне застосування визначеного ухвалою слідчого судді, суду запобіжного заходу.

Єдиний захід забезпечення кримінального провадження, який може бути застосований слідчим суддею, судом за власною ініціативою — це затримання з метою приводу з підстав, передбачених

ч. 3 ст. 187, якщо ухвала про привід не була виконана.

Тютюгін В. І., здійснюючи кримінально-правову характеристику (юридичний аналіз) складів злочину, передбачених ст. 371 КК, пише, що кваліфікація дій судді, який постановив незаконний судовий акт (ухвалу) про затримання, привід, домашній арешт чи тримання під вартою, визначається тим, що статті 371 і 375 КК співвідносяться між собою як спеціальна і загальна норми, тому щодо судді застосовується лише спеціальна норма — ст. 371 КК¹. Суб'єкт цього злочину, вважає В. І. Тютюгін, спеціальний, — щодо незаконного затримання, яке може бути здійснено і без ухвали суду (ст. 208 КПК) — ним може бути уповноважена службова особа оперативно-розшукового органу, органів досудового розслідування, слідчий, прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою — і керівник установи, в якій знаходиться під вартою особа.

Звернемо увагу на те, що відповідно до ст. 208 КПК правом затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, без ухвали слідчого судді, суду, наділена уповноважена службова особа у випадках, якщо зазначену особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, або якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин. При цьому ч. 2 ст. 208 КПК передбачено, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, який це підтверджує.

Однак КПК не визначає, які особи відносяться до уповноважених службо-

вих осіб, обмежуючись зазначенням, що це особи, яким законом надано право здійснювати затримання (ч. 3 ст. 207, ч. 6 ст. 191 КПК).

Зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 цього Кодексу: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Очевидно, що мається на увазі затримання, яке відповідно до ст. 38 КК в кримінально-правовому значенні є обставиною, яка виключає злочинність діяння.

При цьому ч. 3 ст. 207 КПК встановлено, що кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому ч. 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Отже, суб'єктом злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 371 КК, у формі незаконного затримання може бути будь-яка особа, яка здійснила затримання, яке має ознаки незаконного.

КПК передбачає два види затримання особи: 1) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, підстави і порядок здійснення якого визначаються статтями 207—208, 212 КПК. Зауважимо, що у статтях 207, 208 КПК мається на увазі затримання особи, яка: 1) підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 207 КПК); 2) підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі лише у випадках: а) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; б) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця

¹ Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. // За ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — Х. : Право, 2015. — 5-те вид., переробл. і допов. — С. 572—573 (680 с.).

особа щойно вчинила злочин; в) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Також звернемо увагу на те, що формулювання «особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення», вжите у ст. 207 КПК, є некоректним, оскільки йдеться про особу, яка ще не набула правового статусу підозрюваного у кримінальному провадженні; затримання особи (з метою приводу) для здійснення її приводу, який полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу до місця її виклику в зазначений в ухвалі час (ч. 1 ст. 140 КПК).

Як зазначалося, з власної ініціативи суддя, суд може прийняти рішення про застосування лише одного заходу забезпечення кримінального провадження — приводу з підстав і в порядку, передбаченому статтями 140, 142, ч. 1 ст. 323, ч. 1 ст. 327 КПК.

Привід може бути застосований, відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК, лише до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Однак привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноособово виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно з КПК не можуть бути допитані як свідки, а привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цих органів (ч. 3 ст. 140 КПК). Привід, здійснений щодо осіб, до яких він не може бути застосований відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК, має визнаватися незаконним.

Статтею 209 КПК передбачено, що особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. З цього моменту і є закінченим злочин, склад якого передбачений ч. 1

ст. 371 КК у формі завідомо незаконного затримання.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту покладатиметься на орган внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого (ст. 181 КПК).

Частиною 1 ст. 132 КПК встановлено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування — слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження — судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали. (ч. 2 ст. 140 КПК).

Незаконним привід має визнаватися у випадках, якщо він здійснений щодо осіб, до яких він не може бути застосований відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК.

Логіко-граматичне тлумачення наведених положень у системному взаємозв'язку з іншими положеннями КПК, якими визначаються підстави і порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, дає підстави стверджувати, що слідчий суддя, суд не застосовує заходи забезпечення кримінального провадження (в тому числі запобіжні заходи), зазначені у диспозиціях частин 1 та 2 ст. 371 КК. Суддя лише дає дозвіл на їх застосування шляхом прийняття (ухвалення, постановлення) відповідного судового рішення (ухвали). Якщо таке рішення буде незаконним (безпідставним, необґрунтованим чи невмотивованим) у кримінально-процесуальному розумінні і неправосудним у кримінально-правовому розумінні, його постановлення може (має) кваліфікуватися за ст. 375 КК.

Застосування зазначених у ст. 371 КК заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється особою, яка ініціює їх застосування, — прокурором

або слідчим — шляхом звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про дозвіл на їх застосування, а також особою, яка забезпечує виконання ухвали слідчого судді про їх застосування. Отже, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК, може бути: 1) у всіх чотирьох його формах лише або слідчий, або прокурор; 2) суб'єктом злочину у формі незаконного затримання — будь-яка особа, зазначена у статтях 207, 208 КПК; 3) суб'єктом злочину у формі незаконного тримання під вартою — слідчий, прокурор, начальник установи попереднього ув'язнення.

Підставою для твердження, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 371 КК у формі незаконного тримання під вартою, є і начальник установи попереднього ув'язнення, є положення Закону «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. № 3352-ХІІ, яким регламентуються підстави і порядок застосування попереднього ув'язнення.

Згідно зі ст. 1 цього Закону, попереднє ув'язнення є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили.

Статтею 3 названого Закону встановлено, що підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, винесене відповідно до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України, та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом.

Установами для тримання під вартою осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою або до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт, є слідчі ізолятори Державної кримінально-виконавчої служби України, гауптвакти Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. В окремих випадках, які визначаються потребою в проведенні слідчих дій, ці особи можуть перебувати в ізоляторах тимчасового тримання (ст. 4 Закону).

Статтею 20 Закону від 30 червня

1993 р. № 3352-ХІІ визначені підстави та порядок звільнення осіб, які тримаються під вартою. Підставами для звільнення з-під варти є: скасування запобіжного заходу; зміна запобіжного заходу; внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку; закінчення максимального строку тимчасового або екстрадиційного арешту, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України; припинення (скасування) тимчасового або екстрадиційного арешту; звільнення особи з-під екстрадиційного арешту судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 названого Закону, звільнення особи з-під варти в разі скасування або зміни цього запобіжного заходу провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі ухвали слідчого судді, суду або вироку суду. Частинами 3–6 ст. 20 Закону «Про попереднє ув'язнення» передбачено, що: начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти:

1) підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого на день закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення строку тримання під вартою, встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України, не надійшла ухвала слідчого судді, суду про продовження такого строку. При цьому начальник установи попереднього ув'язнення надсилає повідомлення особі чи органу, які здійснюють кримінальне провадження, та відповідному прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування;

2) особу у разі закінчення максимального строку тимчасового арешту, передбаченого ч. 1 ст. 583 Кримінально-процесуального кодексу України, повідомивши про це прокурора та суд, який прийняв рішення про застосування тимчасового арешту. За п'ять днів до закінчення максимального строку тимчасового

арешту начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний надіслати прокурору та суду, який прийняв рішення про застосування тимчасового арешту, повідомлення про день його закінчення;

3) особу в разі закінчення максимального строку екстрадиційного арешту, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України, повідомивши про це керівника регіональної прокуратури, його першого заступника чи заступника, а також суд, який прийняв рішення про застосування екстрадиційного арешту. За десять днів до закінчення максимального строку екстрадиційного арешту начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний надіслати керівнику регіональної прокуратури, його першому заступнику чи заступнику, а також суду, який прийняв рішення про застосування екстрадиційного арешту, повідомлення про день його закінчення.

Крім того, начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний звільнити з-під варти підозрюваного, обвинуваченого після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування до такої особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Після отримання документа, який підтверджує внесення застави, та його перевірки начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти особу та повідомити про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження, — прокурора та суд. Перевірка документа, який підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня.

Звільнення особи з-під варти в разі припинення тимчасового чи екстрадиційного арешту провадить начальник установи попереднього ув'язнення на підставі постанови керівника регіональної прокуратури, його першого заступника чи заступника відповідно до ст. 586 Кримінально-процесуального кодексу України.

Вирок або ухвала про звільнення особи, взятої під варту, підлягає негайному виконанню після їх надходження до місця попереднього ув'язнення.

Незаконне продовження тримання

особи під вартою за наявності підстав для її звільнення має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 371 КК. Незаконним триманням під вартою має вважатися і тримання під вартою без вмотивованого рішення суду про обрання цього запобіжного заходу судом, наприклад, за постановою слідчого, прокурора.

Слід розрізняти застосування заходів забезпечення кримінального провадження і їх виконання.

Злочин, складі якого передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 371 КК, слід вважати закінченим з моменту фактичного вчинення дій по застосуванню затримання, приводу, домашнього арешту, тримання під вартою.

Дії слідчого, прокурора, який на стадії досудового розслідування звернувся з клопотанням до слідчого судді, та прокурора судового розгляду звернувся з клопотанням до суду про застосування запобіжних заходів, мають кваліфікуватися: якщо слідчий суддя, суд відмовив у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу — як готування до вчинення злочину, складі якого передбачені ст. 371 КК; якщо слідчий суддя, суд задовольнив клопотання про застосування запобіжного заходу, а слідчий, прокурор його застосував фактично — як вчинення злочину, складі якого передбачені ст. 371 КК.

Можливі ситуації, коли слідчий суддя, суд надав згоду на застосування запобіжного заходу, але такий захід об'єктивно не може бути застосований, оскільки місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого невідоме або ж до підозрюваного, обвинуваченого такий захід не може бути застосований у зв'язку з його фізичним станом. Як видається, у таких випадках дії слідчого, прокурора мають кваліфікуватися як готування до вчинення злочину, складі якого передбачені ст. 371 КК.

Беніцький А. С. вважає, що неправосудний вирок, рішення, ухвала або постановою — 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. Такими актами, на його думку, слід вважати, наприклад: притягнення невинної особи до кри-

Якщо за винесення завідомо неправосудного чи лише незаконного судового рішення суддя одержав чи погодився одержати неправомірну вигоду, його дії в цій частині підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 368 КК.

Судове рішення є офіційним документом, а тому внесення у його текст (як правило — у його мотивувальну частину) завідомо неправдивих відомостей має діставати, на наш погляд, самостійну кримінально-правову оцінку — кваліфікуватися і за відповідною частиною ст. 366 КК як службове підроблення у формі складання завідомо неправдивого офіційного документа. Таке судове рішення є одночасно і неправосудним, і завідомо неправдивим офіційним документом.

Окремі вчені дотримуються іншої думки. Зокрема, М. І. Хавронюк вважає, що у будь-якому випадку додатково кваліфікувати дії особи, яка визнана винною у постановленні завідомо неправосудного судового рішення, за ст. 366 КК не потрібно¹.

Веніцький А. С. вважає, що постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови є спеціальним видом службового злочину, тому у випадку, коли суддя з метою вчинення злочину, передбаченого ст. 375 КК, вносить до офіційного документа завідомо неправдиві відомості або здійснює інше підроблення офіційного документа, додатково кваліфікації за ст. 366 КК дії такого судді не потребують².

Зауважимо, що наведені формулювання, які вживаються у ст. 176 КПК, взаємовиключні: формулювання «слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні...» може тлумачитись лише таким чином, що суддя безпосередньо такі заходи не застосовує. Водночас формулювання «запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею ... судом» дає підстави (обумовлює) протилежний висновок — зазначені запобіжні заходи застосовуються суддею.

Єдиний захід забезпечення кримінального провадження, який може бути застосований слідчим суддею, судом за власною ініціативою — це затримання з метою приводу з підстав, передбачених ч. 3 ст. 187, якщо ухвала про привід не була виконана.

Хавронюк М. І. вважає, що поняттям «постановлення судового рішення» охоплюється його складання, підписання та/або проголошення і доведення його змісту до відома учасників процесу. При цьому М. І. Хавронюк уточнює, що в одних випадках суб'єкт цього злочину може власноруч скласти, підписати неправосудне судове рішення та проголосити його, в других — підписати і проголосити складене іншими особами неправосудне рішення, в третіх — лише проголосити складене та підписане іншими особами неправосудне судове рішення або проголосити судове рішення, яке взагалі не складалося, але у будь-якому випадку додатково кваліфікувати дії винної особи за ст. 366 КК не потрібно³.

Звернемо увагу на те, що М. І. Хавронюк не конкретизує, в чому виражаються дії інших суддів у другому і третьому із наведених ним випадків, оскільки такі випадки стосуються, очевидно, випадків прийняття судових рішень колегіально.

Фальсифікація — 1. Підроблення чого-небудь. Фальсифікація документів. // Погіршення з корисливою метою якості чого-небудь за збереження зовнішнього вигляду. 2. Умисне викривлення або неправильне тлумачення тих чи інших явищ, подій, фактів. 3. Підроблена річ, яку видають за справжню, підробник.

Фальш — 1. Підробка, обман, шахрайство. 2. Удавання, лицемірство, нещирість. // Відсутність природності, правдивості в чому-небудь, надуманість. 3. Неточність, спотворення звуків, мелодії, тощо під час співу, гри на інструменті.

Фальшивий — 1. Який являє собою підробку (про річ, продукт і т. ін.), виготовлену, сфабриковану з метою шахрайства (штучний, зроблений на зразок

¹ Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк // За заг. ред. М. І. Хавронюка. — К. : Ваіте, 2014. — С. 801.

² Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, С. О. Письменського. — Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. — Т. 2. — С. 530.

³ Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк // За заг. ред. М. І. Хавронюка. — К. : Ваіте, 2014. — С. 801.

справжнього, натурального). 2. Який містить обман, уводить в обман. // Показний, несправжній. 3. Удаваний, нещирий, лицемірний // Який виражає нещирість, лицемірство. // Який нещиро висловлюється, лицемірно діє, вдається до облуди, фальшу (про людину).

Фальшувати — 1. Підробляти, фальсифікувати. 2. Спотворювати звуки, тональність, мелодію, ритм і т. ін

Фальшивка — фальшивий, підроблений документ, а також підробка чого-небудь. // Те, що вводить в оману¹.

ПРИМІТКИ

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 : монографія / Н. Д. Квасневська — К., 2010. — 192 с.

3. Лемешко О. М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності : окремі проблеми / О. М. Лемешко, О. М. Овчаренко // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 7. — С. 35—42. Див.: Тютюгін В. І. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови : окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / В. І. Тютюгін, О. В. Капліна, І. А. Тітко // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 2. — С. 42—48.

4. 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.

5. 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.

6. 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. — С. 851—852.

7. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ, 2012. — С. 528—531.

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

9. Там само.

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

11. Закаблук М. Розгублена незалежність / М. Закаблук // Закон і бізнес. — 21—27 березня 2015 р. — № 12. — С. 4.

12. Закон і бізнес. — 21—27 березня 2015 р. — № 12. — С. 4.

13. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді : теоретико-прикладне дослідження : монографія / О. М. Овчаренко. — Х. : Право, 2014.

14. Єднак В. М. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів : дис ... канд. юрид. наук / В. М. Єднак. — К., 2015.

15. Дідик С. Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) / С. Є. Дідик // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). — К. : Наукова думка, 2014. — С. 221—223 (319 с.)

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

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. — С. 1527.

17. Висоцька Г. У кіпті доказів / Г. Висоцька // Закон і бізнес. — 18—24 квітня 2015 р. — № 16. — С. 6.
18. Слободяник О. П. Деякі проблемні аспекти оцінки складу злочину «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» / О. П. Слободяник, Р. Ю. Кравець // Адвокат. — 2015. — № 1. — С. 17—28.
19. Семишовцький Л. Злочинна лояльність / Л. Семишовцький // Закон і бізнес. — 14—20 березня 2015 р. — № 11. — С. 13.
20. Закон і бізнес. — 14—20 березня 2015 р. — № 11. — С. 4, 5.
21. Мангушевська К. Суддя Печерського районного суду м. Києва Оксана Царевич : «Крім нас самих, немає кому відповісти на безпідставну критику й погрози» / К. Мангушевська // Закон і бізнес. — 21 лютого 2015 р. — № 58. — С. 1, 8; Суддя Солом'янського районного суду м. Києва Світлана Кущнір: «Публічні звинувачення та залякування є спробою окремих політичних сил вплинути на суддівський корпус» // Закон і бізнес. — 4—10 квітня 2015 р. — № 14. — С. 4.
22. 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.
23. Погорецький М. А. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : монографія / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська — К. : ВД «Дакор», 2014. — С. 213—214 (308 с.)
24. Лемешко О. М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності : окремі проблеми / О. М. Лемешко, О. М. Овчаренко // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 7. — 36 с.
25. Там само. — С. 37—38.
26. Дідик С. Є. Протидія службовим злочинам у сфері правосуддя, що вчиняються суддею (кримінально-правовий аспект) / С. Є. Дідик // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). — К. : Наукова думка, 2014. — С. 221—223 (319 с.)
27. Там само. — С. 232—234.
28. Там само. — С. 234—235.
29. Квасневська Н. Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні : монографія / Н. Д. Квасневська. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 162—163.
30. Там само. — С. 166.
31. Там само. — С. 11—112.
32. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-ге вид., допов. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — 1055 с.
33. Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : дис ... канд. юрид. наук / Л. Є. Виноградова. — К., 2004. — 187 с.
34. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді : теоретико-прикладне дослідження : монографія / О. М. Овчаренко. — Х. : Право, 2014. — С. 277.
35. Єднак В. М. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / В. М. Єднак. — К., 2015. — С. 8—9.
36. Погорецький М. А. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : монографія / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська — К. : ВД «Дакор», 2014. — С. 208.
37. Погорецький М. Кримінальна відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення (ст. 375 КК України) / М. Погорецький // Юридичний вісник України. — 6—12 червня 2015 р. — № 22. — С. 6.
38. Там само. — С. 204.
39. Грошевий Ю. М. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. — Х. : Право, 2013. — С. 514 (824 с.)
40. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удаलोвої, Д. П. Письменного. — К. : Центр учбової літератури, 2013. — С. 305 (544 с.)
41. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. — Х. : Право, 2012. — Т. 2 — С. 313 (664 с.)

42. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одісей, 2013. — С. 81.
43. Грошевий Ю. М. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. — Х. : Право, 2013. — С. 648.
44. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. — Х. : Право, 2012. — Т. 2 — С. 696 (664 с.).
45. Там само. — С. 357.
46. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удаलोвої, Д. П. Письменного. — К. : Центр учбової літератури, 2013. — С. 472—473 (544 с.).
47. Погорецький М. А. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: монографія / М. А. Погорецький, О. Л. Польовий, О. Г. Яновська — К. : ВД «Дакор», 2014. — С. 260 (308 с.).
48. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. — К. : Центр учбової літератури, 2013. — С. 472—473 (544 с.).
49. Толочко О. М. 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, Г. В. Щербакова. — К. : Національна академія прокуратури України, 2014. — С. 182—183 (194 с.).
50. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстініан, 2012. — С. 998—999 (1224 с.).
51. Грошевий Ю. М. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. — Х. : Право, 2013. — С. 460.
52. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді : теоретико-прикладне дослідження : монографія / О. М. Овчаренко. — Х. : Право, 2014. — С. 357, 360.
53. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ, 2012. — С. 530.
54. Висоцька Г. У кіпті доказів / Г. Висоцька // Закон і бізнес. — 18—24 квітня 2015 р. — № 16. — С. 6.
55. Тютюгін В. І. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови : окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / В. І. Тютюгін, О. В. Капліна, І. А. Тітко // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 2. — С. 43 (с. 44—48).
56. Там само.
57. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 2-ге вид., перероб. та допов. — К. : Дакор, 2007. — С. 1249—1250.
58. Там само.
59. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2012. — 9-те вид., переробл. та допов. — С. 1100. Див. також: Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк // За заг. ред. М. І. Хавронюка. — К. : Ваіте, 2014. — С. 801 (944 с.).
60. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк // За заг. ред. М. І. Хавронюка. — К. : Ваіте, 2014. — С. 801.

Андрушко Петр. Доктринальное и правоприменительное толкование нормы, сформулированной в ст. 375 УК Украины.

Автор анализирует содержание отдельных признаков ст. 375 УК состава преступления, а именно «неправосудное судебное решение», «незаконное судебное решение», «правосудное судебное решение», «заведомо неправосудное судебное решение». Он делает вывод, что заведомо неправосудным есть решение, которым нарушены нормы как материального, так и процессуального закона, а именно: о всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела, о необходимости основывать приговор на доказательствах, исследованных в судебном заседании, и необходимость согласовывать с участниками судебного разбирательства непроведения судебного следствия с вынесением по делу обвинительного приговора, о правилах оценки доказательств.

Ключевые слова: судебное решение, незаконное судебное решение, неправосудное судебное решение.

Andrushko Peter. Doctrinal enforcement and interpretation of the rules set out in Art. 375 Criminal Code of Ukraine.

The author analyzes the content of individual features under Art. 375 of the Criminal Code. He concludes that there is obviously unjust decision that violations of both material and procedural law, namely: the comprehensiveness, completeness and objectivity of the investigation of the case, the need to base the verdict on the evidence examined in court, and the need participants agreed with the trial failure of the judicial investigation and a judgment in the case of a conviction, on the rules of evaluation of evidence.

Key words: court decision, illegal court decision, unjust court decision.