

## **V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

УДК 343.36

**Горбачова Ірина Михайлівна,**  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,

### **ДЕКЛАРАТИВНІСТЬ НОРМ ПРО «НЕВІДВОРОТНІСТЬ» КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИНЕСЕННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ**

Сучасна редакція ст. 375 КК України через наявність в ній оціночних та не визначених на нормативному рівні категорій, закріплення принципу законності судового рішення унеможливорює притягнення до відповідальності винних осіб. Разом з тим, винесення завідомо неправосудних рішень не тільки підриває довіру до авторитету судової влади, але призводить до серйозних порушень прав та свобод, законних інтересів людини, суспільства, держави. Чинне законодавство містить поняття «незаконне», «необґрунтоване» рішення, тому чітко визначені категорії мають міститися в диспозиції ст. 375 КК для усунення можливостей уникнення від справедливої кари. Якщо ж суддя при постановленні судового рішення не усвідомлював небезпечності своїх діянь через переконаність у правильності постановлення судового рішення та його законності, відповідальність виключається через суддівську помилку.

*Ключові слова:* неправосудність рішення, суддівський розсуд, суддівська помилка, законність рішення, обґрунтованість рішення

The edition of Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine makes it impossible to attract to responsibility because of evaluation

and not defined at the normative level categories presence in it, fixing of principle of legality of court decision. At the same time, passing deliberately illegality decision not only undermines trust in the authority of the judiciary but leads to serious violations of rights and freedoms, interests of a person, society, and the state. The current legislation contains the notion of "illegal", "unreasonable" decision, so clearly defined categories should be contained in the disposition of Art. 375 of the Criminal Code. It promotes to eliminate the possibilities of avoiding fair punishment. If the judge did not realize the danger of his actions due to the conviction of the correctness of the decision and his legality, the responsibility was excluded due to a misdemeanor.

*Key words:* illegality decision, judge discretion, judge error, legality of decision, validity of decision

Основний Закон України закріплює положення, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються виключно закону. Порушення суддями цього принципу є неприпустимим, і за певних умов держава гарантує захист від злочинних випадків «суддівського» свавілля шляхом невідворотності притягнення винного до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України. Вказана норма встановлює відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Здавалося б існує конституційний припис, що є приписом прямої дії, процесуальні кодекси містять конкретні вимоги щодо оцінки доказів судом під час розгляду справи і вимоги щодо законності та обґрунтованості рішень, тож немає перепон до застосування положень ст. 375 КК України. Натомість на практиці виявляється фактично неможливим притягнення винних осіб до відповідальності за вказаною нормою.

Питання кримінально-правової характеристики вказаного складу злочину, підстав кримінальної відповідальності винних за ст. 375 КК України, окремі процесуальні аспекти реалізації, були і залишаються предметом жвавого дослідження в теорії кримінального та кримінально-процесуального права. А саме таких вчених як: П.П. Андрушко,

С.Є. Дідик, В.М. Єднак, А.Ю. Карташов, Н.Д. Квасневська, О.О. Кваша, Р.Ю. Кравец, Н.М. Мирошніченко, М.С. Пономорьова, Е.П. Слободяник, В.І. Тютюгін та ін. Натомість суттєві та глибокі дослідження цих питань на практиці нівелиються розмитістю формулювання диспозиції норми ст. 375 КК, оціночними категоріями, наявністю таких понять як «суддівський розсуд», «судова помилка», та, звичайно, «недоторканість суддів», яка обумовлена в більшій мірі не певною процедурою притягнення суддів до кримінальної відповідальності, а «круговою порукою».

**Метою дослідження** є виявлення окремих аспектів неможливості застосування ст. 375 КК України у конкретно визначених ситуаціях, поєднане з дослідженням судової практики.

Аналіз офіційних статистичних даних щодо кількості осіб, які були засуджені за ч.ч.1 та 2 ст. 375 КК свідчать про те, що в Україні майже відсутня судова практика за даною нормою. Так, з 2008 року по 2018 рік в Україні за даними судової статистики, тільки 10 осіб було засуджено за ст. 375 КК, при цьому 5 з них – з 2014 року. Виникає питання, чому при рівні довіри суспільства до судової влади в 16% (станом на листопад 2018 року) [1], фіксується такий низький показник притягнення до відповідальності суддів за винесення завідомо неправосудного рішення? А саме несправедливість, незаконність судових рішень, «лобіювання» в судових рішеннях інтересів конкретних осіб всупереч діючих в Україні законів, всупереч прав та законних інтересів «звичайної людини», і формує такий ступінь недовіри суспільства до судової влади. Більш того, аналіз останньої судової практики (2018-2019 роки) показав, що за низкою справ, розглянутих за цією нормою, вища судова інстанція України підтверджує виправдувальні вироки, винесені щодо суддів, які приймали рішення про заборону проведення масових акцій під час подій 2013-2014 років [2], тобто мова йде про виправдання дій так званих «антимайданівських» суддів.

Наведемо приклад з судової практики. В одній із справ було пред'явлено обвинувачення судді адміністративного суду, який в листопаді-грудні 2013 року за позовом виконавчого

комітету міської ради за відсутності на те підстав заборонив проведення зборів, мітингів, пікетів, походів, демонстрацій, маршів, мирних зібрань політичному об'єднанню. В обвинуваченні зазначалося, що, усвідомлюючи, що будь-які підстави для обмеження учасників заходів у реалізації права на мирні зібрання відсутні, всупереч вимогам ст. 182 КАС України без наявності належних та допустимих доказів, які би свідчили про реальну можливість порушення національної безпеки та громадського порядку, суддя постановив завідомо неправосудну постанову, якою задовольнив безпідставні та необґрунтовані позовні вимоги виконавчого комітету про обмеження проведення масових акцій міською організацією політичної партії, усвідомлюючи відсутність у матеріалах справи підстав для задоволення позову про обмеження прав громадян на мирні зібрання. Постановою Вищого адміністративного суду України від 27 травня 2014 року прийняту суддею адміністративного суду постанову скасовано у зв'язку з грубим порушенням норм матеріального та процесуального права під час її прийняття. В результаті умисних дій, пов'язаних із постановленням завідомо неправосудної постанови, суддею завдано істотної шкоди у вигляді порушення законних, передбачених ст. 39 Конституції України, прав громадян на мирні зібрання, а також дискредитації і подриву авторитету та престижу органів державної судової влади України. За таких обставин стороною обвинувачення дії судді було кваліфіковано за ч. 2 ст. 375 КК України. Натомість, суди всіх інстанції у даній справі прийняли рішення про відсутність в діях судді ознак складу злочину.

Існуюча судова практика виправдувальних вироків у вказаній категорії справ виходить з того, що: 1) на законодавчому рівні поняття «неправосудне» судове рішення наразі не визначено, не прийнято рішення й Конституційним Судом України за зверненням Пленуму Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення вказаного поняття; 2) відсутні підстави для ототожнення цього поняття із такими поняттями як «незаконне» та «необґрунтоване»; 3) немає жодних законодавчих підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення - це у будь-якому випадку таке рішення, яке було

скасовано вищою судовою інстанцією; 4) неоднозначність судової практики з аналогічних справ, у яких таке «неправосудне» рішення суддею виносилося.

Виходячи з наведеного, існує декілька аспектів реальної неможливості застосування ст. 375 КК України у конкретно визначених ситуаціях.

По-перше, дійсно відсутнє будь-яке легальне тлумачення «неправосудності» судового рішення. Це питання досліджується і на теоретичному рівні, і оговорюється судовими органами. Така категорія, яка є ключовою у визначенні злочинності діяння за ст. 375 КК, є виключно оціночною, і, визначаючи її, виходити суто з «незаконності» чи «необґрунтованості» судового рішення було б фактично визнанням презумпції винуватості кожного судді, який виніс рішення і яке було відмінено вищою судовою інстанцією з підстав, визначених законом.

Так, відповідно до чинного процесуального законодавства, що діє в Україні, законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо певного виду провадження. Натомість, оцінка конкретної ситуації по справі в розрізі чинних норм законодавства здійснюється виключно за переконанням суду. І суд зобов'язаний за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження, керуючись законом, оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення – але це теж предмет суддівського розсуду.

По-друге, суддівській розсуд та судова помилка дають підстави для виправдання «вільного» тлумачення на власний розсуд суддею норм чинного законодавства в процесі винесення рішення. Наведемо в якості прикладу гучне рішення Верховного Суду України, винесеного у справі 682/1692/17 від 17 квітня 2019 року [3]. По суті справи: мати хлопчика, якого не допустили до відвідування навчально-виховного закладу через

те, що не повністю щеплена проти правця дитина може занести цю інфекцію до дитячого колективу, тобто заразити правцем інших дітей. Місцевий суд виніс рішення, яким визначив, що відсутні будь-які медичні та інші докази того, що нещеплена проти правця дитина може створити загрозу виникнення цих захворювань у дитини і заносу інфекцій в організований колектив дітей. Однак, апеляційна інстанція встановила, що заборона на відвідування садка була правильно встановлена за рішенням ЛКК, згідно якого у зв'язку з неблагополучною епідемічною ситуацією по правцю дитячий садочок відвідувати не може. Верховний Суд України рішенням від 17 квітня 2019 року залишив рішення апеляційного суду в силі, обґрунтувавши тим, що в даному випадку «індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення матір'ю дитини при збереженні обсягу прав дитини на здобуття освіти протиставляється загальному праву (інтересу) суспільства, інших батьків та їх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення», «Тобто в даному питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише у тому випадку, коли таке втручання має об'єктивні підстави - тобто було виправданим». Вища судова інстанція (як суди всіх рівнів) зобов'язана дослідити всі обставини справа, та за потреби викликати спеціалістів, які кваліфіковано можуть пояснити, в даному випадку - чим робиться щеплення від правця, які наслідки відмови від щеплення проти правця для самої дитини та оточуючих. Адже дорослій людині загальновідомим є факт, що щеплення проти правця жодним чином не впливає ані на потрапляння спор до рани, ані на процес виділення токсину в закритій рані, а лише створює специфічний захист, який допомагає знешкодити токсин. Щеплення проти правця в жодний спосіб не впливає на процес передачі збудника. Тобто правець просто не може передаватися від людини до людини, це не є грип або віспа. Що мало місце в даній справі: судова помилка, недбалість при дослідженні обставин та доказів у справі, чи лобіювання інтересів окремих осіб? А окремі представники влади визначили це рішення як «керівництво до дії». Тож яким має бути ступінь довіри до

судової влади, коли вона нехтує правами маленьких дітей задля «суспільних інтересів», не вникаючи в суть спору.

По-третє, завідомо неправосудність рішення, а саме завідомо однобічне, неповне й упереджене дослідження всіх обставин провадження, викривлення норм чинного законодавства реально може бути виявлене тільки у випадку ідеальної сукупності «винесення суддею завідомо неправосудного рішення» з іншими службовими (або корупційними) злочинами. Оскільки карати суддю за рішення, яке було скасовано вищою інстанцією вважається неприпустимим з позиції світової спільноти. Так, згідно до рекомендації Комітету міністрів РЄ 2010 року «тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів... не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру». Також передбачається, що «судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду» [4]. Таким чином, існує ймовірність притягнення до кримінальної відповідальності, лише «якщо має місце злісний умисел чи злочинна недбалість».

В-четвертих, слід виходити з того, що порушення критерію правосудності судового рішення є підставою для скасування чи зміни судового рішення судом вищої інстанції. Суд кваліфікує спірні правовідносини, тобто дає їм правову оцінку за нормами матеріального права, які включають, зокрема, й норми процесуального права, що визначають поведінку суб'єктів спірних правових відносин. І тут не можна оминати того факту, що в Конституції України фактично закріплена презумпція законності судового рішення, і ніхто не може ставити під сумнів його правосудність.

І не треба забувати про існування певного «антиважеля» ст. 375 КК України – норми про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК України). Так, відповідно до роз'яснень ВСУ під втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю в будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи

у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання» (п. 11) [5]. Таким чином, притягнення судді до кримінальної відповідальності може розглядатися як здійснення втручання в діяльність судової влади.

З суб'єктивної сторони вказаний злочин вчиняється виключно з прямим умислом. Так, особа усвідомлює, що винесення завідомо неправосудного акту суспільно небезпечно, тому що в такий спосіб суттєво порушуються вимоги чинного законодавства та відповідно права особи, стосовно якої такий акт винесено, та бажає винести такий судовий акт. Натомість, вище зазначалося, що фактично встановити умисел на винесення неправосудного рішення, за умов незалежності суддів, презумпції законності судових рішень, суддівського розсуду і, навіть, судової помилки (наприклад, в одній із справ суд першої інстанції, встановивши у мотивувальній частині вироку відсутність попередньої змови на вчення розбою групою осіб, які за дозволом власника увійшли до його квартири, і вже там у одного з них виник умисел на незаконне заволодіння чужим майном, а інший спостерігав за його діями, кваліфікував дії останнього за ч. 3 ст. 187 КК – за ознакою проникнення до житла) без реально встановленої ідеальної сукупності з корупційними злочинами, не уявляється можливим. Якщо ж суддя при постановленні судового рішення не усвідомлював небезпечного характеру своїх діянь, через особисту переконаність у правильності постановлення судового рішення та його законності, відповідальність виключається через суддівську помилку.

Як зазначає Ю.Ю. Коломієць, поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності зводиться до наступного: «особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності, за винятком випадків, передбачених законом. Якщо особа підлягає кримінальній відповідальності, то вона притягується до неї. Лише у виняткових випадках, передбачених



законом, така особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності» [6]. Таким чином, якщо кримінальний закон передбачає відповідальність за винесення завідомо неправосудного рішення (умисно, або при злочинній недбалості, тобто ігнорування суддею при винесенні рішення вимог закону дослідження всіх необхідних та достатніх доказів у справі), то жодна «судова помилка», або «вільне тлумачення» чітко сформульованих норм законів) не може бути обставиною, за якої особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності або виправдана у зв'язку з відсутністю нормативного визначення «неправосудності рішення».

В грудні 2016 року Пленум Верховного Суду України звернувся до Конституційного Суду України з Конституційним поданням, щодо необхідності тлумачення сполучення слів «як неправосудного», вжитого в ч. 4 ст. 62 Конституції України. Однією з підстав звернення з таким поданням була необхідність забезпечення правової визначеності під час вирішення питань, пов'язаних з матеріальними та процесуальними підставами кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного рішення.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що згідно із ч.1 ст.8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, основою якого є ідея передбачуваності очікування суб'єктом відносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам, і принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22.09.2005 року N 5-рп/2005, від 29.06.2010 року N 17-рп/2010, від 22.12.2010 року N 23-рп/2010, від 11.10.2011 року N 10-рп/2011). Втім положення ст. 375 КК України вимогам принципу правової визначеності не відповідають (29 травня 2017 року Конституційний суд відмовив у відкритті провадження).

Таким чином, судова помилка, широта судового розсуду, презумпція законності судового рішення, невизначеність на нормативному рівні поняття «неправосудність» судового рішення – все це є обставинами, які виключають можливість забезпечення невідворотності відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення. Виключенням є вчинення цього злочину разом з іншим корупційним злочином, що очевидно може свідчити про завідому упередженість судді при винесенні незаконного рішення. Адже закон має чітко і лаконічно визначати підстави кримінальної відповідальності.

### **Література:**

1. Рівень довіри суспільства до судової влади в процесі реформ зріс втричі і становить 16 відсотків: Прес-служба РСУ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/news/riven-doviri-suspilstva-do-sudovoi-vladi-v-procesi-reform-zris-vtrici-i-stanovit-16-vidsotkiv>
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 26 червня 2018 року у справі № 520/8135/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099762>
3. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 року у справі №682/1692/17[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>
4. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Комітет Міністрів Ради Європи від 17 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38)
5. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>
6. Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Ю. Коломієць; кер. роботи В. О. Туляков; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". – Одеса, 2005. – 17 с.