

УДК 343.36 (477)

Калужна О.М. –

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

Oksana M. Kaluzhna –

candidate of juridical sciences, associate professor of criminal procedural law and criminalistics department Ivan Franko National University of Lviv (1 Universytetska Street, Lviv, 79000, Ukraine)

Палюх Л.М. –

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

Lidiia M. Paliukh –

candidate of juridical sciences, associate professor of criminal law and criminology department Ivan Franko National University of Lviv (1 Universytetska Street, Lviv, 79000, Ukraine)

Соціальна обумовленість норми про кримінальну відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення у світлі звіту Греско від 23 червня 2017 р.

У статті розглянуто питання соціальної обумовленості встановлення у кримінальному законі статті 375, що передбачає відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення. Автори доходять до висновку про те, що існування в кримінальному законі спеціальної норми, що передбачає відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудних рішень, відповідає системі розроблених у теорії кримінального права принципів (критеріїв) криміналізації, є необхідною на сучасному етапі розвитку українського суспільства для належної кримінально-правової охорони відносин щодо здійснення судочинства на судових стадіях процесу.

Ключові слова: соціальна обумовленість, неправосудне судове рішення, кримінальна відповідальність, суспільна небезпека, принципи криміналізації.

В статье рассмотрены вопросы социальной обусловленности установления в уголовном законе статьи 375, предусматривающей ответственность за вынесение заведомо неправосудного судебного решения. Авторы приходят к выводу о том, что существование в уголовном законе специальной нормы, предусматривающей ответственность судей за вынесение заведомо неправосудных решений, соответствует системе разработанных в теории уголовного права принципов (критериев) криминализации, является необходимым на современном этапе развития украинского общества для надлежащей уголовно-правовой охраны отношений по осуществлению судопроизводства на судебных стадиях процесса.

Ключевые слова: социальная обусловленность, неправосудное судебное решение, уголовная ответственность, общественная опасность, принципы криминализации.

O.M. Kaluzhna, L.M. Paliukh The Social Conditionality of the Norm of Criminal Liability for the Handing out of Deliberately Unfair Judgements in the Light of the Greco Report of 23 June 2017

The article deals with the social determinants of the establishment in the criminal law of Article 375, which implies responsibility for handing out of deliberately unfair judgements. These issues are relevant in the light of the recommendations made by the Group of States against Corruption of the Council of Europe (GRECO) in its June 23, 2017 report, to delete article 375 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes liability for the handing out of deliberately unfair judgements.

The authors refer to the system of principles of criminalization developed in the theory of criminal law and analyze whether the act provided in Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine, is corresponded to the principles (criteria) of criminalization, how expedient and correct due to these criteria is the allocation of a special norm, which establishes criminal liability of judges for the handing out of deliberately unfair judgements. It was analyzed whether the criminalized act - the handing out of deliberately unfair judgements – is corresponded to such principles as social danger, relative spread of the act, proportionality of the positive and negative consequences of criminalization, criminal-political adequacy, constitutional adequacy, systemic and legal inconsistency of criminalization, international legal necessity and admissibility, procedural feasibility of prosecution, absence of gaps in the law and not excessive of the prohibition, the principles of certainty and unity of terminology, the completeness of the crime.

On the basis of the analysis, taking into account the social and socio-psychological, systemic and legal principles of criminalization, the authors conclude that the existence in the criminal law of a special norm, which provides the responsibility of judges for the handing out of deliberately unfair judgements, corresponds to the system developed in the theory of criminal law principles (criteria) of criminalization, is necessary at the current stage of development of Ukrainian society for proper criminal law protection of proceedings at the trial stages. At the same time, in the process of such analysis, attention is drawn to the necessity to improve criminal, as well as criminal procedural law.

Keywords: *social conditionality, unfair judgement, criminal responsibility, social danger, principles of criminalization.*

Постановка проблеми. В аспекті новацій правового регулювання у сфері судочинства Група держав проти корупції Ради Європи (GRECO) у своєму звіті від 23 червня 2017 р. заявляє, що Україна здійснила перспективні реформи у сфері боротьби з корупцією, однак тепер їй слід досягти вагомих результатів [10]. З точки зору зіткнення інтересів різних професійних груп юристів, інтересів українського суспільства у цілому, а отже й резонансу, одним із найцікавіших моментів Звіту GRECO без сумніву є його положення-рекомендації декриміналізувати статтю 375 КК України, що встановлює відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення.

Так, у п. 114 Звіту GRECO «звертає увагу на стандарти Ради Європи, які чітко зазначають, що «тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру» [10] [виділення тут і надалі наші – О.К. та Л.П.]. – Отже, слід констатувати,

що вітчизняне законодавство (ст. 375 КК України) відповідає стандартам Ради Європи.

В той же час у п.115 Звіту GRECO зазначає, що потрібно підвищувати дієвість засобів, спрямованих на забезпечення незалежності суддів. В цьому контексті стаття 375 Кримінального кодексу України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» не може розглядатись як інструмент тиску на суддів. У наступному реченні звіту GRECO вказує: «навіть якщо ст. 375 КК України, відповідно до букви закону, є обмеженою «завідомо неправосудними» рішеннями, кілька респондентів заявили групі експертів GRECO, що прокурори зловживають цією нормою щодо суддів із метою вплинути на прийняття ними рішень. Натомість видається, що ст.376 Кримінального кодексу України, яка забороняє втручання в діяльність судових органів, на практиці використовується рідко. За результатами опитування суддів, проведеного у 2016 році, 5,5% усіх суддів (і 6,6% суддів судів першої інстанції) зізнались в отриманні погроз

від прокуратури через відмову виносити «потрібне рішення». Майже 0,3% суддів зазначили, що отримували обвинувачення або проти них розпочинали провадження на основі ст.375 Кримінального кодексу. Подібна кількість респондентів розповіла, що під час тиску на них використовувалися інші положення Кримінального кодексу» [10].

На основі цих статистичних даних за наслідками опитувань суддів, у наступному п. 115 Звіту GRECO «підкреслює важливість життя всіх необхідних заходів для забезпечення поваги і захисту незалежності та неупередженості суддів. У контексті ситуації, описаної вище, ця мета може бути досягнута шляхом скасування ст.375 Кримінального кодексу. Якщо ж влада, не дивлячись ні на що, вважатиме, що згадане положення потрібне Україні, було би варто більш чітко зазначити в законодавстві, що ця норма криміналізує лише умисні порушення у сфері судочинства» [10].

Не складно зауважити суперечливість висновків GRECO у п.114 та п. 115 Звіту. І ця суперечливість висновків GRECO спантеличує, дає підстави трактувати їх як дипломатичне догодження деяким професійним групам юристів в Україні і загравання з українським суспільством (народом України в цілому) водночас, як подвійні підходи експертів, подвійну мораль, адже норма ст. 375 КК України однозначно передбачає кримінальну відповідальність за вчинення злочину (постановлення завідомо неправосудного рішення) з умисною формою вини, що відповідає стандартам Ради Європи, як вказала сама GRECO (п.114). Натомість результати соціологічного опитування суддів свідчать, що проблема існує в площині тиску на суддів способом погрожування їм відкриттям провадження за ст. 375 КК України. То ж чи не слід шукати для вирішення цієї проблеми «додаткових заходів для попередження будь-яких зловживань цим та іншими положеннями КК, які можуть бути використані проти суддів у зв'язку з прийняттям ними судових рішень» (п.115 Звіту) [10. С. 33]. Судді можуть і повинні в цілях превенції заявляти повідомлення про злочин, передбачений ст. 376 (тиск на суд), не боятись захищати свою незалежність у спосіб ініціювання кримінального провадження за ст. 376 КК.

Висновки GRECO щодо рекомендацій скасування кримінальної відповідальності за ст. 375 КК спантеличують й у ключі п. 111 Звіту, де зазначено таке: «незважаючи на широкомасштабні реформи, які створили нове підґрунтя для роботи судової гілки влади, необхідно довести ефективність втілених заходів на практиці. Довгі роки судова система України вважалася слабкою, політизованою та корумпованою, залежною від сильного впливу прокуратури, яку очолювали політичні фігури. Очікувано, що довіра громадян до суддів є особливо низькою. Таке враження групи експертів GRECO було підтверджене у ході інтерв'ю, узятих під час візиту до України. Декілька респондентів також відзначили недостатньо дієві санкції за неправомірну поведінку суддів на практиці» [10, с. 32].

Мета. Отже, нескладно зауважити, проблема кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного й проблема тиску на суддів - як аверс і реверс монети. Її неможливо вирішити без розуміння дійсної соціальної обумовленості, необхідності криміналізації таких умисних дій судді, соціального ефекту існування цієї кримінально-правової заборони, що і є метою даної праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З одного боку, нічого нового щодо питань соціальної обумовленості криміналізації взагалі, і постановлення завідомо неправосудного судового рішення зокрема, немає. Вони були предметом розгляду багатьох науковців (П. П. Андрушка, В. М. Бурдіна, С.Є. Дідика, О.О. Дудорова, В.М. Єднака, О. О. Кваші, О. М. Овчаренко, М. А. Погорецького, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка, інших авторів). Зокрема, у зазначених працях розглядалися різні аспекти проблематики кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудних судових рішень, висловлювалися пропозиції щодо тлумачення ознак відповідного складу злочину, вдосконалення норми, що встановлює кримінальну відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення; розглядався зарубіжний досвід встановлення кримінальної відповідальності суддів за постановлення неправосудних рішень. Не применшуючи вклад зазначених науковців у дослідження проблем кримінальної відповідальності за постановлення завідомо

неправосудних судових рішень, зазначимо, що, як видається, недостатня увага у працях зазначених вчених була приділена питанню соціальної обумовленості норми про кримінальну відповідальність за відповідні діяння. Можливо тому, що необхідність її існування є очевидною для українського суспільства.

Невирішені раніше проблеми. Сьогодні в контексті дослідження цієї проблематики стоять нові завдання, які обумовлюються інтеграцією України в європейський правовий простір. В умовах, коли рішення інституцій Ради Європи мають рекомендаційний характер для майбутньої політики держави Україна в сфері судівництва, неправильним буде, приймаючи рекомендації GRECO до уваги, кінцеве рішення ухвалювати без зважування власного національного інтересу, переваг і недоліків існування статті 375 КК України.

Тому, питання соціальної обумовленості криміналізації постановлення завідомо неправосудного судового рішення знову на вістрі актуальності.

Виклад основного матеріалу.

Отож, повертаємось до витоків, тобто принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь. Останні є найбільш абстрактним і загальним рівнем наукового забезпечення й обґрунтування кримінальної нормотворчості. Це ті відправні позиції, урахування яких необхідне при кожній зміні в системі чинного кримінального законодавства [7, с. 45]. Адже кримінально-правова охорона буде ефективною лише за умови, що вона здійснюватиметься не свавільно — методом спроб і помилок, а з дотриманням основних її принципів; за умови послідовного їх застосування до конкретних діянь можна мати достатнє обґрунтування для введення нової або скасування існуючої кримінально-правової норми, а також для обґрунтування соціальної обумовленості вже закріпленої в кримінальному законі норми.

Довідково: засновником учення про криміналізацію названих діянь визнається Чезаре Беккарія, який вважав, що кримінальний закон, щоб бути корисним суспільству, повинен відбивати не свавілля законодавця, а об'єктивну суспільну потребу, тобто єдиним виміром злочинів є шкода, яку вони заподіюють нації [4, с. 227]. Проблеми криміналізації протягом

багатьох років активно розроблялись як окремими авторами та науковими колективами, тому, розглядаючи питання криміналізації постановлення завідомо неправосудного рішення суддею є на що опертися у теоретичному плані. Приєднуємося до позиції, що систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь утворюють:

1. Принципи, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності. Їх ще називають соціальними й соціально-психологічними, або принципами, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її припустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану громадської думки.

2. Принципи, що визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального й кримінально-процесуального, а також інших галузей права — конституційного, фінансового, адміністративного, цивільного та ін.

Соціальні й соціально-психологічні принципи криміналізації.

Принцип суспільної небезпечності означає, що правомірною є криміналізація лише того діяння, суспільна небезпечність якого з точки зору кримінального права достатньо висока.

У науці кримінального права суспільну небезпечність діяння визнано фундаментальною категорією, що характеризує найважливішу соціальну властивість злочину — заподіювати або створювати загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом. Ученими визнається, що суспільна небезпечність за природою є об'єктивною властивістю злочину, тобто не залежить від її, законодавчої оцінки, але ознакою саме злочину вона стає лише після такого її визнання кримінальним законом.

Суспільна небезпечність діяння визначається усією сукупністю властивих йому об'єктивних і суб'єктивних ознак: цінності об'єкта злочину, характером дії чи бездіяльності,

способом і засобами, за допомогою яких вчиняється посягання, місцем, часом та обстановкою його вчинення, формою вини, спрямованістю умислу особи, мотивами й метою її поведінки. Особливе значення для визнання діяння суспільно небезпечним мають характер і цінність суспільних відносин, на які воно посягає, а також характер і тяжкість (розмір) шкоди, що спричиняється дією чи бездіяльністю цим відносинам або створюється загроза її спричинення [11, с. 73; 15, с.256].

Отже, значною мірою суспільна небезпечність визначається важливістю, цінністю суспільних відносин, які виступають **об'єктом** посягання. Отож, об'єктивна необхідність незалежної та компетентної судової влади, діяльність якої виражаються у вирішенні різних спорів, заяв, обвинувачень шляхом постановлення законних, обґрунтованих та справедливих судових рішень, обумовлюється самим існуванням держави. Без судової влади, судочинства не може існувати будь-яка держава незалежно від її соціально-економічного та державного устрою, форми правління тощо. Без справного функціонування судової системи і її результатів у вигляді правосудних судових рішень неможливе практичне виконання функцій держави – регулятивної, правоохоронної, правозахисної. Загальновідомо, що відповідно до ст. 6 Конституції України «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу, судову», відповідно до ч.2 ст. 3 «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Без будь-якого додаткового обґрунтування зрозуміло, що без забезпечення державою належного правосуддя неможлива не тільки реалізація права на справедливий суд (ст.6 ЄКПЛ), а усіх і кожного з конституційних прав і свобод людини. Тому без сумніву, що відносини правосуддя потребують кримінально-правової охорони від найбільш суспільно небезпечних посягань.

Отже, з одного боку, існування України як суверенної і незалежної демократичної, соціальної і правової держави неможливе без функціонування судової системи і здійснення правосуддя, за допомогою яких і здійснюється

виконання державою її основних завдань. З іншого — здійснення правосуддя по своїй суті, зазвичай, завжди є вирішенням правового конфлікту між сторонами процесу, а тому в багатьох випадках вступає у протиріччя з особистими, корпоративними або функціональними інтересами учасників судового процесу, що створює умови для вчинення посягань на відносини правосуддя.

Суспільна небезпечність визначається важливістю, цінністю суспільних відносин, які виступають **об'єктом** посягання. Судочинство і правосуддя зокрема є необхідною умовою життєдіяльності суспільства і його окремих громадян. Без їх існування неможливе забезпечення конституційних прав і свобод людини, вирішення різного роду соціальних, корпоративних та індивідуальних спорів та конфліктів різного ступеня суспільної важливості аж до забезпечення внутрішньої і зовнішньої безпеки держави, охорони навколишнього середовища. Отже, *рівень соціальної цінності відносин правосуддя є достатнім для їх кримінально-правової охорони.* Разом з тим відносини правосуддя повинні *охоронятися засобами кримінально-правового характеру не від будь-яких, а лише від найбільш небезпечних посягань.*

В даному дослідженні немає потреби вдаватись до аналізу понять «правосуддя», «злочинів проти правосуддя», суперечність щодо розуміння яких закладена ще у Конституції України. Виходимо з того, що в КК передбачено відповідальність за суспільно небезпечні діяння, які порушують нормальну діяльність суду, а також органів, які забезпечують здійснення судочинства, а також виконання судових рішень (крім судів, це органи досудового слідства, прокуратури, органи, які виконують вирок, рішення, постанови, що вступили в законну силу). Тому нормами розділу XVIII КК України охороняються *суспільні відносини, пов'язані з процесуальною діяльністю компетентних державних органів (досудового слідства, прокуратури, суду, органів, на які покладено виконання судових рішень), відповідно із розслідування, судового розгляду, прийняття і виконання рішень, вироків, ухвал та постанов у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та адміністративних деліктних справах.*

Відповідно, *родовим об'єктом* злочинів проти правосуддя є *суспільні відносини щодо здійснення судочинства та виконання судових рішень у встановленому законом порядку*. Або іншими словами, родовим охоронюваним об'єктом є нормальна, тобто така, що ґрунтується на законі, діяльність органів слідства, прокуратури, суду, а також органів, що виконують покарання, відповідно, по здійсненню судочинства та виконанню судових рішень. *Безпосередній основний об'єкт* - окремі сфери цієї діяльності. Деякі злочини проти правосуддя посягають одночасно також і на охоронювані законом інтереси права, свободи особи (додатковий безпосередній об'єкт) - особисту недоторканість, на життя та здоров'я, свободу, честь і гідність¹ (ст. 377, 379, 398, 399, 400 КК), власність (ст. 378 КК), або на охоронювані будь-яким іншим (чи кожним) Розділом Особливої частини КК цінності (ст. 375 КК).

З точки зору суспільної небезпечності як принципу криміналізації діянь у сфері правосуддя найцікавішим і дуже важливим є розуміння механізму заподіяння цим відносинам шкоди. Як зазначав В.Я. Тацій, що «механізм» заподіяння шкоди об'єкту може бути різним. В одних випадках шкода об'єкту заподіюється шляхом безпосереднього впливу на самого суб'єкта суспільного відношення, в інших – таку шкоду заподіює сам суб'єкт, який є безпосереднім учасником охоронюваного суспільного відношення. Залежно від цього, у першому випадку злочин вчиняється ніби «ззовні», у

другому випадку – «зсередини» самого суспільного відношення [16, с. 29-30, 65].

Розвиваючи цю позицію, слід зазначити, що механізм заподіяння шкоди відносинам правосуддя одночасно відображає й механізм вчинення злочинів у цій сфері і може бути трояким: 1) «ззовні», не учасниками відносин судочинства і виконання судових рішень; 2) «із середини», учасниками відносин судочинства і виконання судових рішень; 3) «із середини» уповноваженими посадовими особами, які ведуть процес (здійснюють судочинство).

Отже, 1) злочинами проти правосуддя, які вчиняються «ззовні» (тобто особами, які не є учасниками процесуальних відносин або, зазвичай не обов'язково є їх учасниками) і є суспільно небезпечним впливом на судочинство шляхом протиправного впливу на суд або осіб, що покликані сприяти судочинству або надавати правову допомогу є: втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК), умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 КК), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК), втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК), погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК), умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК), посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку

¹Багато науковців вважають, що в КК України сьогодні немає жодного складу, який посягає *на честь і гідність*. Очевидно такий підхід зумовлений в першу чергу декриміналізацією кримінальної відповідальності за наклеп. Однак, все ж із цим підходом погодитись тяжко. На нашу думку, відповідь на запитання, чи посягають певні злочини на честь і гідність людини не лежить банально на поверхні, й у більше десятка складів злочинів за чинним КК України, честь і гідність людини, витупає або може бути додатковим факультативним об'єктом, якому заподіюється шкода, яка за визначенням КПК України належить до *моральної шкоди* і підлягає відшкодуванню в разі заявлення потерпілим в кримінальному судочинстві цивільного позову, чи заявлення позову окремо в порядку цивільного судочинства (ч. 1 ст. 55, ч.1 ст. 61, ч.1, ч.7 ст. 128 КПК). Вважаємо, що й шкода заподіяна злочином діловій репутації підприємства, установи, організації, навіть у цілому державі, за умови її доведення може бути відшкодована у порядку вирішення деліктних зобов'язань

у цивільному процесі. Заподіяння шкоди честі й гідності людини можливе, наприклад, шляхом розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України), незаконного розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України), незаконного поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК України), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України), порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України), розголошення таємниці усиновлення (ст. 168 КК України), порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України), порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України), хуліганства (ст. 296 КК України), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) та інших злочинів.

з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК), перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК), незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376-1 КК).

2) Злочинами проти правосуддя, що вчиняються «із середини» учасниками процесуальних відносин, які мають власний процесуальний та/чи матеріальний інтерес в справі, або залучені до відповідних правовідносин і покликані в силу закону до виконання обов'язків, що сприяють здійсненню судочинства, а також учасниками відносин щодо виконання судових рішень, є: завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України); відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК); завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК); розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК), невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380 КК), невиконання судового рішення (ст. 382 КК); незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації (ст. 388 КК); приховування майна (ст. 388 КК); приховування злочину (ст. 396 КК). До цієї категорії можна віднести й усі злочини проти правосуддя, що вчиняються засудженими, - передбачені статтями 389-395 КК України.

Третя група злочинів проти правосуддя за механізмом заподіяння шкоди правосуддю – це ті з них, що вчиняються *службовими особами органів, які ведуть процес (здійснюють судочинство)*: завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушування давати показання (ст. 373 КК), порушення права на захист (ст. 374 КК); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК); невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380 КК); *постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови (ст. 375 КК).*

Отже, особливістю посягань на відносини правосуддя є те, що механізм їх здійснення рівно можливий шляхом 3-х каналів – «ззовні», «із середини» учасникам процесуальних відносин, «із середини» особою, що веде процес. Рівносильними є і їх поширеність, суспільна небезпека та спричинювана шкода. До речі, цей критерій – механізм заподіяння шкоди відносинам правосуддя – корелює і з класифікацією злочинів проти правосуддя за суб'єктом злочину: 1) вчиняються загальним суб'єктом; 2) спеціальним суб'єктом – учасником процесуальних відносин, який не є службовою особою – свідки, потерпілі, судові експерти, засуджені тощо, 3) спеціальним суб'єктом – службовими особами, що ведуть процес – судді, слідчі, прокурори.

Об'єктивності заради принагідно відзначимо, що врахування механізму заподіяння шкоди об'єкту злочину є необхідним для систематизації аналізованих злочинів та встановлення інших ознак їх складів. Свого часу В.О.Навроцький, ведучи мову про систему злочинів проти правосуддя на основі КК 1960 р., в якості підстави (критерію) класифікації розглядав механізм заподіяння шкоди правосуддю і відзначав, що «відносини по здійсненню правосуддя можуть бути порушені як «зсередини» - шляхом вчинення відповідних діянь працівниками органів правосуддя, іншими учасниками процесу, так і «ззовні» - діями осіб, стосовно яких здійснюється правосуддя, інших громадян». За цією підставою (критерієм) вчений виділяв чотири групи посягань на правосуддя, що передбачені у різних главах Особливої частини КК: а) злочини, що вчиняються суддями та посадовими особами правоохоронних органів; б) протиправний вплив на учасників правосуддя; в) невиконання чи протидія виконанню рішень органів правосуддя; г) перешкодження діяльності органів правосуддя [12, с. 12]. Все ж видається, що за даного підходу перша група злочинів виділена за критерієм суб'єкта злочину, а з виділених науковцем другої, третьої, четвертої груп злочинів, не до кінця зрозуміло, чи це є посягання «ззовні» чи «зсередини» охоронюваного суспільного відношення. Крім цього, як видається, така виділена група злочинів як «перешкодження діяльності органів правосуддя» перетинається за змістом з групою злочинів «протиправний вплив

на учасників правосуддя» і один і той самий злочин можна віднести одночасно до двох і більше з виділених груп, що само по собі суперечить правилам логічного методу класифікації.

Водночас кожна наукова класифікація є корисною як мінімум для розвитку науки й шлифування її положень. А критерій для класифікації – «механізм впливу на охоронювані кримінальним законом відносини» - однозначно є вартим уваги, адже він дозволяє не лише систематизувати злочини проти правосуддя, й допомагає розуміти механізм заподіяння шкоди відносинам правосуддя. Не претендуючи на вичерпність і досконалість, також усвідомлюємо «шершаві моменти» власної класифікації. Наприклад, виходячи з запропонованої нами класифікації, за чинним КК України неможливо визначити чітко місце в пропонованій класифікації складу злочину, передбаченого ст. 381 «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист», де суб'єктом може бути як службова особа, яка здійснює ці заходи, службова особа, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особа взята під захист. Те саме стосується і ст. 376-1 КК. До слова приведемо, що в науці відзначається, що коли наявна така ситуація, - це швидше недолік чинного законодавства, оскільки в такому разі відсутня диференціація кримінальної відповідальності залежно від ознак суб'єкта злочину [6, с. 46].

Дійсно, виходячи зі ст. 2 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» забезпечення безпеки визначено як право осіб, що беруть участь у судочинстві, - потерпілих, підозрюваних, свідків, експертів тощо, їх сімей [2]. Таким чином, з засади речі, вжиття заходів безпеки завжди є (чи має бути) в інтересах особи, до якої такі заходи застосовуються. У таких ситуаціях розголошення відомостей про вжиті заходи безпеки особою, до якої вони застосовані, суперечить здоровому глузду, дійсному стану речей, і апріорі виключається цією категорією суб'єктів злочину. Натомість у таких ситуаціях острах розголошення відомостей про застосовані заходи безпеки виходить якраз зі сторони службових осіб, які або застосували заходи безпеки, або виконують їх.

Разом з тим, зі змісту ч.2 ст. 3 цього Закону чітко не випливає, що заходи безпеки застосовуються виключно за клопотанням таких осіб, - вони можуть застосовуватись і з ініціативи самих органів, які забезпечують безпеку: «рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали або беруть участь особи, зазначені у статті 2 цього Закону, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів. Рішення про застосування заходів безпеки може бути прийнято слідчим суддею у випадках, передбачених статтею 206 Кримінального процесуального кодексу України [2]. Таке правове регулювання, очевидно, виходить з того, що апріорі особа, яка веде процес, має процесуальний інтерес у застосуванні заходів безпеки до учасника провадження в інтересах кримінального провадження, і без ініціативи такої особи, наприклад до «цінного» свідка, який має обов'язок давати показання, що однак не завжди співпадає із його бажанням давати об'єктивно відображуючи дійсність показання. Ось на такі ситуації, коли інтерес учасника провадження (свідка, підозрюваного тощо) не співпадає із завданнями кримінального судочинства (ст. 2 КПК) очевидно й розрахований підхід законодавця у ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» й у ст. 381 КК України, що суб'єктом розголошення відомостей про застосовані заходи безпеки може бути особа, до якої такі заходи застосовано. Ефективності правового регулювання у таких ситуаціях досягти тяжко або взагалі неможливо без погрози кримінальної відповідальності за розголошення даних про заходи безпеки учасником провадження, до якого ці заходи застосовані.

Тому, щодо злочину, передбаченого ст. 381 КК, навряд чи правильною була б диференціація кримінальної відповідальності залежно від ознак суб'єкта злочину. Як ми бачимо соціально обумовленими і потрібними є загроза кримінальної відповідальності за розголошення відомостей про вжиті заходи

безпеки і суб'єктами, які ведуть процес і такі заходи застосовують та виконують, і учасниками провадження, до яких ці заходи застосовано.

Отже, з приведеної класифікації за механізмом спричинення шкоди відносинам щодо здійснення судочинства, виконання судових рішень, зважаючи на окреслений вище комплекс охоронюваних положеннями розділу XVIII Особливої частини КК суспільних відносин, що є родовим об'єктом злочинів проти правосуддя, чудово видно, що «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення» є всі підстави вважати вершиною, віхою посягань на розглядувані відносини, адже у судовому рішенні увінчується результат всієї процесуальної діяльності на досудових і судових стадіях судочинства, це результат-квінтесенція вирішення юридичного спору, питання про кримінальну чи адміністративну відповідальність. Від законності, обґрунтованості, якості судових рішень залежить відновлення порушеного права різних суб'єктів правовідносин, визнання суб'єктивного права, усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права тощо, а в цілому, глобально - утвердження в державі і суспільстві режиму законності і правопорядку, утвердження довіри, поваги і авторитету судової влади, подолання негативного суспільного явища правого нігілізму, що породжується фактами так званого «вибіркового правосуддя», фактами незаконних судових рішень, а тим більше очевидними фактами постановлення навмисних завідомо неправосудних судових рішень.

Із питанням про місце «поставлення завідомо неправосудного судового рішення» в системі злочинів проти правосуддя співзвучне і нерозривно пов'язане і питання про *характер і розмір шкоди, яка заподіюється або може бути заподіяна* відносинам правосуддя в результаті постановлення завідомо неправосудних судових рішень. Адже суспільна небезпечність будь-якого діяння і необхідність його криміналізації обумовлюється насамперед характером і розміром шкоди, яка заподіюється або може бути заподіяна відповідним правовідносинам.

П.С. Берзін зазначає, що обґрунтованим слід визнати підхід, в основі якого лежить розмежування, з одного боку, шкоди об'єкту – суспільним відносинам, а з іншого – їх учасникам і предмету. Перший вид шкоди виражається у

«дезорганізації» відносин між людьми та заподіюється злочином завжди, незалежно від того, чи вдалось винному довести задумане до кінця, і лише другий вид шкоди – реальної, конкретної (фізична, майнова тощо) – має факультативний, необов'язковий характер. При цьому провідне значення має сам факт «дезорганізації» суспільних відносин. Тому таке вирішення питання про механізм заподіяння шкоди (суспільним відносинам), встановлює загальну, внутрішню, об'єктивну властивість всіх без винятку злочинів, тобто розкриває тим самим їх єдину сутність, вказує на той фундамент, на якому знаходиться вся багатоконпонентна конструкція суспільної небезпечності [5, с. 120].

Абзацами вище окреслені масштаби соціальної шкоди і окремі приклади конкретної шкоди, спричинюваної постановленням завідомо неправосудних судових рішень. Тому цей злочин має формальний склад (ч.1 ст. 375 КК), що пов'язано рівною мірою, як із посяганням ним на соціальний зв'язок між учасниками охоронюваних відносин, що полягає в забезпеченні законності в діяльності по здійсненню судочинства (в даному випадку – такого надважливого аспекту як правосуддя), що спричиняє масштабний соціальний ефект завідомо неправосудних судових рішень в межах цілої держави, так і на нематеріальні суб'єктивні права учасників процесуальних відносин. У випадках спричинення завідомо неправосудним рішенням матеріальної шкоди можна визначити не лише характер шкоди, а й її розмір, наприклад, неправосудне позбавлення особи права власності, корпоративних прав, неправосудне незобов'язання судом боржника в деліктних зобов'язаннях відшкодувати заподіяну шкоду тощо. У таких діяннях про ступінь суспільної небезпеки, достатньої для їх криміналізації, з очевидністю свідчить саме розмір (сума) шкоди. Крім того, в ч.2 ст. 375 КК передбачено матеріальний склад злочину шляхом встановлення такої кваліфікуючої ознаки постановлення завідомо неправосудного рішення як спричинення «тяжких наслідків», що є оціночною ознакою, наявність чи відсутність якої визначає суд у конкретній справі. Заподіяння майнової шкоди у певному розмірі внаслідок постановлення завідомо неправосудного судового рішення, виходячи з

обставин справи, може кваліфікуватися і як спричинення «тяжких наслідків». Водночас конкретний розмір шкоди встановити тяжко у тих випадках, коли неправосудним судовим рішенням, крім відносин правосуддя, авторитету судової влади і довіри до неї, шкода спричиняється іншим – нематеріальним суспільним відносинам – відносинам батьківства, честі, гідності, свободи пересування, доступу до суду тощо, а така шкода - залежно від категорії справи - спричиняється завжди. В контексті цих міркувань з очевидністю слід констатувати, що «постановлення завідомо неправосудного судового рішення», крім основного об'єкта – відносин правосуддя, зокрема авторитету і довіри до судової влади, завжди посягає ще й на певний факультативний об'єкт, якому безпосередньо заподіюється шкода певного характеру завідомо неправосудним судовим рішенням.

Іншим чинником, який суттєво впливає на суспільну небезпечність посягань на відносини правосуддя, а тому повинен враховуватися при криміналізації цих діянь, виступає *спосіб вчинення злочину*. Він відбиває якісну своєрідність виконання посягання і багато в чому визначає характер шкоди, яка може бути заподіяна суспільним відносинам. Інтенсивність способу значною мірою позначається на інтенсивності посягання в цілому, що безпосередньо впливає на розмір завданої шкоди, а через неї — на тяжкість наслідків, які настали. У разі постановлення завідомо неправосудного рішення *способом* здійснення суддею суспільно небезпечного впливу на відносини правосуддя є *перевищення влади і службових повноважень, тобто вчинення дій, які явно виходять за межі компетенції судді, або зловживання владою та компетенцією*.

Так, у одній справі суддя, зловживаючи владою в інтересах ОСОБА_3 та ОСОБА_4, постановив завідомо неправосудне рішення про визнання дійсним договору купівлі-продажу будинку з надвірними будівлями, та визнання права власності ОСОБА_3 на вказаний будинок з порушенням цивільного процесуального законодавства, а саме без подання та реєстрації в суді позову ОСОБА_3 та без розгляду цивільної справи за вказаним позовом. Реалізуючи свій злочинний умисел, ОСОБА_1, достовірно знаючи, що в суді відсутній позов ОСОБА_3 до

ОСОБА_5 про визнання дійсним договору купівлі-продажу будинку та визнання права власності за ОСОБА_3 на вказаний будинок, діючи в інтересах третіх осіб, а саме ОСОБА_3 і ОСОБА_4 та всупереч інтересам служби і громадянки ОСОБА_6, зловживаючи своїми владними повноваженнями, без реєстрації в суді позову ОСОБА_3 до ОСОБА_5 та без розгляду в суді відповідної цивільної справи, умисно, свідомо склав завідомо неправдивий офіційний документ - рішення суду, згідно з яким визнано дійсним договір купівлі-продажу зазначеного будинку та визнано право власності ОСОБА_3 на вказаний будинок [17].

На суспільну небезпечність постановлення завідомо неправосудного рішення впливають і *суб'єктивні ознаки*, однак не безпосередньо, а через об'єктивні ознаки, формуючи повний зміст діяння особи. Наділення учасників процесуальних відносин (відносин правосуддя) певними процесуальними повноваженнями, правами і обов'язками, апіорі робить можливим посягання на відносини правосуддя «зсередини», тобто будь-яким уповноваженим учасником цих відносин, а так само особами, які ведуть процес, в тому числі судьями. Тому цілком обґрунтовано є криміналізація певних посягань на відносини правосуддя лише з боку осіб, наділених ознаками спеціального суб'єкта — свідка, експерта, а зокрема суддів за постановлення завідомо неправосудного рішення.

Про ступінь суспільної небезпечності діяння, вчиненого особою, свідчить і *форма вини*. Загальновизнано, що діяння, вчинені умисно, характеризуються більш високим рівнем суспільної небезпечності порівняно з такими ж діяннями, вчиненими з необережності. Тому заслуговує на підтримку рішення законодавця криміналізувати у Розділі 18 КК лише умисні посягання на правосуддя. У складі «постановлення завідомо неправосудного рішення» поняття «неправосудне судове рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону та (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судові рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя [18].

Закон вимагає завідомості постановлення неправосудного судового рішення, тобто очевидної його незаконності для суб'єкта злочину. Це відмежовує вказаний злочин від інших випадків прийняття неправосудних актів [13, с. 740]. Отже, «завідомість» у ч.1 ст. 375 КК означає, що винний а) усвідомлює, що постановляє неправосудний судовий акт, усвідомлює, яке рішення за даної конкретної ситуації є правосудним, однак не робить цього, керуючись при цьому будь-якими мотивами, за винятком корисливих та інших особистих інтересів (ч.2 ст. 375); б) бажає постановити неправосудне рішення (якщо постановив, значить бажав постановити, в іншому разі необхідно встановлювати наявність обставин, що виключають злочинність діяння – наприклад крайню необхідність у відповідь на погрози насильством чи насильство щодо судді чи його близьких родичів (ст. 39 КК) або фізичний чи психічний примус (ст. 40 КК). Суддя, який постановив судовий акт, однак не усвідомлював його неправосудність, не несе відповідальності за розглядуваною нормою КК.

Резюме аналізу принципу суспільної небезпечності щодо криміналізації постановлення завідомо неправосудного судового рішення:

1. Рівень соціальної цінності відносин правосуддя (як найважливішого аспекту відносин щодо здійснення судочинства) є достатнім для їх кримінально-правової охорони.

2. Наділення учасників процесуальних відносин відповідними повноваженнями, апріорі робить можливим зловживання ними, тобто посягання на відносини правосуддя «зсередини», тобто будь-яким учасником цих відносин, в тому числі особами, які ведуть процес, - зокрема судьями. Тому криміналізація певних посягань на правосуддя, що вчиняються особами, наділеними ознаками спеціального суб'єкта — свідком, експертом, іншими, в тому числі суддею - за постановлення завідомо неправосудного рішення, - є виправданою.

3. Судове рішення - це результат-квінтесенція вирішення юридичного спору, питання про кримінальну чи адміністративну відповідальність тощо. Тому «постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного

судового рішення» є «вершиною» посягань на відносини судочинства, оскільки у судовому рішенні увінчується увесь зміст, мета і результат процесуальної діяльності на досудових, судових стадіях судочинства.

4. Основними чинниками, які впливають на рівень суспільної небезпеки посягань є: характер і розмір заподіяної шкоди, спосіб вчинення діяння, ознаки суб'єкта і зміст вини. Постановлення завідомо неправосудного судового рішення відповідає кожному з зазначених чинників.

Принцип відносної поширеності діяння означає, що діяння, яке криміналізується, повинно бути, з одного боку, достатньо поширеним, тобто бути проявом деяких загальних тенденцій і закономірностей, з іншого — не повинно бути ані всеохоплюючим, ані навіть надзвичайно широко поширеним. Тобто криміналізація «постановлення завідомо неправосудного судового рішення» допустима лише за умови, що такі діяння є достатньо поширеними, але не типовими явищами в житті суспільства. Неправосудних, скасованих рішень справді немало, проте незаконне і завідомо неправосудне рішення – це зовсім різні поняття. Як визнають самі ж судді, з огляду на сьогодишнє суддівське навантаження (1100-1300) справ, незаповненість як мінімум на 1/3 штатної чисельності суддівських посад спричиняє як мінімум вчасне направлення судових рішень до Реєстру чи порушення строків розгляду справ, чи їх розгляд у позаробочий час, а тому притягнути до дисциплінарної відповідальності є за що кожного суддю [9]. За таких умов очевидно треба не боятись визнати, що дрібні технічні недоліки в роботі є вибачальними, інакше неможливо забезпечити ефективно, а не вибіркоче, застосування дисциплінарних стягнень до суддів. Таке становище призводить, з одного боку, до дискредитації законодавства, оскільки держава не має можливості забезпечити його виконання, з іншого — до нівелювання меж між протиправною і законслухняною поведінкою, оскільки фактично за межею протиправності опиниться більшість суддівського корпусу. Суддівські помилки, як помилки в будь-якій іншій професійній діяльності не можна виключати апріорі. Більше того, для виправлення

судових помилок власне й існує система апеляційного та касаційного перегляду судових рішень. Крім того, далеко не кожна судова помилка повинна розглядатися через призму складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України. Не кожна судова помилка містить ознаки якогось правопорушення взагалі, зважаючи на динаміку законодавчих змін, складність і неузгодженість законодавства. Тому в ст. 375 КК України законодавець чітко розмежував неправосудні рішення, які були зумовлені помилками, і неправосудні рішення, зумовлені свідомо неправильним застосуванням законодавства. Для цього законодавець обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони відповідного складу злочину визнає наявність вини у виді прямого умислу вказівкою на «завідомість» у ч. 1 ст. 375 КК України. Отже, криміналізація «постановлення завідомо неправосудного судового рішення» відповідає й принципу відносної поширеності діяння. Водночас в цьому контексті слід визнати за потрібне роз'яснити в примітці до статті 375 КК України поняття неправосудного судового рішення – його об'єктивні ознаки. Це сприяло б реалізації рекомендації у п. 115 звіту GRECO від 23 червня 2017 р. про те, що стаття 375 Кримінального кодексу України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» не може розглядатися як інструмент тиску на суддів. При визначенні поняття «неправосудність» судового рішення слід виходити з того, що крім наявності певних формальних ознак (істотного порушення норм матеріального і процесуального права, що були наявними при постановленні відповідного судового рішення), постановлення такого судового рішення має бути суспільно небезпечним [8, с. 326]. Як видається при постановленні такого рішення має бути грубе, очевидне для особи, яка обіймає посаду судді і, як презюмується, повинна мати відповідну кваліфікацію для того, щоб обіймати посаду судді, - порушення норм матеріального та (або) процесуального права, що заподіює або створює загрозу заподіяння істотної шкоди певним суспільним відносинам (першою чергою – відносинам правосуддя).

Найбільше повертає нас до витоків постановки проблеми і мети даного

дослідження, суперечливої й дискусійної рекомендації GRECO декриміналізувати ст. 375 КК принцип пропорційності (співрозмірності) позитивних і негативних наслідків криміналізації. Відповідно до нього позитивні соціальні результати застосування норми кримінального права (ст. 375 КК) мають переважати ті негативні соціальні наслідки, які неминуче настають від криміналізації більшості діянь взагалі, й криміналізації постановлення завідомо неправосудного рішення зокрема. Ні в кого не виникає сумнівів, що криміналізація ніколи не є абсолютним благом, адже вона в будь-якому випадку спричиняє негативні соціальні наслідки, наприклад, негативний вплив на особу засудженого (припинення суддівської кар'єри без соціальних гарантій суддів, «кримінальне зараження» при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі), погіршення становища членів сім'ї такої особи та ін. Однак найбільшою загрозою, яку несе передбачення кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного судового рішення, є можливість використання ст. 375 КК як інструменту, як засобу тиску на суддів, що в підсумку підриває суддівську незалежність. Як вказала експертна група GRECO у п. 114 Звіту, за наслідками соціологічного опитування суддів, «прокурори зловживають цією нормою щодо суддів із метою вплинути на прийняття ними рішень. За результатами опитування суддів, проведеного у 2016 році, 5,5% усіх суддів (і 6,6% суддів судів першої інстанції) зізнались в отриманні погроз від прокуратури через відмову виносити «потрібне рішення». Майже 0,3% суддів зазначили, що отримували обвинувачення або проти них розпочинали провадження на основі ст.375 Кримінального кодексу. Подібна кількість респондентів розповіла, що під час тиску на них використовувалися інші положення Кримінального кодексу» [10, с. 33].

Доведеться повторюватись, однак, як впливає з опитування суддів, проблема існує в площині тиску на них способом погрожування їм відкриттям провадження за ст. 375 КК України. «Натомість, - як зазначає GRECO у п.114 Звіту, - видається, що ст.376 Кримінального кодексу України, яка забороняє втручання в діяльність судових органів, на практиці використовується рідко» [10, с. 33]. Тому у цій площині з очевидністю і безсторонністю впливають два

висновки: 1) захист суддів від тиску на них має стати, в першу чергу, справою рук самих суддів, як у поговірці «порятунок утопальника є справою рук самого утопальника». Тому за наявності ознак тиску судді не повинні нехтувати можливістю і не боятись захищати свою незалежність у спосіб ініціювання кримінального провадження за ст. 376 КК (втручання в діяльність судових органів). 2) Для вирішення цієї проблеми слід шукати «додаткових заходів для попередження будь-яких зловживань цим (ст. 375) та іншими положеннями КК, які можуть бути використані проти суддів у зв'язку з прийняттям ними судових рішень» (п.115 Звіту) [10, с. 33]. Зрештою, в описаних судьями ситуаціях тиску на них прокурорськими працівниками шляхом відкриття кримінальних проваджень щодо суддів, судді можуть ініціювати (звертатись з заявою-повідомленням про вчинення злочину) і за ст. 372 КК (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), адже у провадженнях за ст. 375 КК особа підозрюваного апріорі є відомою (встановленою) – це суддя, який рішення постановив, тому відкриття цих проваджень за фактом, а не проти особи апріорі є неможливим. Тому в разі отримання повідомлення про підозру у злочині, передбаченому ст. 375 КК, яке суддя вважає безпідставним, він, крім ініціювання кримінального провадження щодо прокурорських працівників за ст. 376 КК, має ще й інструмент – ст. 372 КК. Як видно, баланс кримінально-правової охорони – статті 376 і 372 КК на противагу статті 375 КК - виглядає зрівноважено і в ідеалі просто чудово, водночас, при цьому не слід випускати з уваги такий момент як реальна здійсненність і ефективність «роботи» на практиці статей 376 і 372 КК в описаних випадках. А тут маємо дійсно велику проблему. І проблема ця впирається в розмежування підслідності за колом осіб. Так, ч.4 ст. 216 КПК розслідування злочинів, вчинених прокурорськими працівниками (рівною мірою як і вчинені судьями) відносить до підслідності Державного бюро розслідувань (ДБР). Однак допоки воно не створене і не функціонує відповідно до п. 4 Перехідних положень ЗУ «Про прокуратуру» до початку діяльності державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років після набрання чинності Кримінальним

процесуальним кодексом України слідчі органів прокуратури здійснюють досудове розслідування у визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України порядку [3]. Відповідно цієї норми найпізніше у жовтні 2017 року мало б розпочати роботу ДБР. Натомість сьогодні маємо в країні абсурдну ситуацію, коли злочини прокурорських працівників належать до підслідності самої ж прокуратури, і такі розслідування здійснюються не тільки в умовах внутрішнього конфлікту інтересів співробітників прокуратури, а й прокуратура має власний корпоративний інтерес – позитивні показники своєї діяльності і відсутність негативних, а тим більше «чорних плям» у вигляді розслідування кримінальних проваджень про притягнення до відповідальності завідомо невинного (ст. 372) або незаконного впливу на суд прокурорами (ст. 376 КК). А відтак за ситуації такого замкненого кола, спросту, можна не те що зрозуміти суддів, а й співчувати їхньому невтішному і навіть патовому ставищу в плані дієвості можливостей захисту своєї незалежності від протиправного тиску засобами кримінально-правової охорони. Цей факт – очевидний. Його неможливо заперечити. Будь-які підставні, слухні, навіть високопарні аргументи на зразок, що на прокуратуру покладено обов'язок публічності – безстороннього, неупередженого розслідування будь-якого і кожного злочину, розбиватимуться до стіни корпоративного прокурорського інтересу. З очевидністю впливає висновок, що в ситуації протистояння «прокурорський тиск на суддів» - «захист суддівської незалежності засобами кримінально-правової охорони» перемагатимуть прокурори. Тому єдиноможливим, не додатковим, як зазначила GRECO, а дійсно ключовим і дієвим засобом запобігання зловживанням прокурорів відносно суддів є чим швидший запуск роботи ДБР. З початком його роботи прийде в зрівноважений баланс розмежування підслідності за колом осіб, а відтак можна прогнозувати, що проблема тиску прокуратури на суддів шляхом інкримінування ст. 375 КК відпаде природно, сама по собі.

Доводиться визнати: проблема тиску на суддів з боку прокурорських працівників має місце в дійсності, не є надуманою, більше того, має благодатне для цього процесуальне правове регулювання. У цій ситуації не можна позитивно не відзначити відносно оперативне (2-4 місяці)

реагування Вищої ради правосуддя на повідомлення суддів про тиск на них, в тому числі і головно з боку прокурорських працівників у формі подань до Генеральної прокуратури про невиконання її органами певних дій (невнесення до ЄДРД повідомлень про вчинення злочину щодо суддів тощо) та із зверненнями не допускати заборонену законом практику. Звісно, про дієвість таких заходів ВРП судити тяжко, однак все ж можна припускати їх позитивний ефект, виходячи сталої незростаючої динаміки повідомлень суддів щодо тиску на них з боку прокурорів на сайті ВРП. Крім цього з аналізу більшості прес-релізів Вищої ради правосуддя за результатами розгляду повідомлень суддів про тиск на них слідує два висновки: 1) дійсно у своїх повідомленнях судді вказували, що, за їх трактуванням, піддавались тиску в переважній більшості випадків саме з боку прокурорських працівників; 2) в переважній більшості таких випадків ВРП не встановлювала в діях прокурорських працівників ознак тиску на суд [19]. Із висновків впливає ще два умовиводи: 1) не кожний випадок трактування суддями тиску на них дійсно таким є; 2) статистика GRECO за результати опитування суддів, що 5,5% із них піддавалась тиску з боку прокурорських працівників, не відповідає дійсності, є явно завищеною, і є їх суб'єктивним трактуванням.

Так само, не кожне провадження за ст. 375 КК є способом тиску на суддів з метою прийняття ними бажаних для прокуратури рішень. Такі твердження слід розцінювати не більше, ніж популізм, допоки не будуть встановлені конкретні факти впливу на суд зі спонуканнями прийняття необхідного судового рішення. А судді для доказування цього факту в провадженнях за ст. 375 КК мають достатній спектр засобів доказування в межах процесуального статусу підозрюваного. Тому, становище суддів в аспекті переваг прокуратури щодо підслідності злочинів за статтями 376, 372 КК хоч є невтішним, однак в провадженнях за ст. 375 КК нема підстав ставитись до суддів винятково як до жертви, - як до пасивного «об'єкта» кримінальних проваджень, вони мають весь спектр повноважень підозрюваного для здійснення свого захисту, в тому числі й для доказування наявності в їх діях обставин, що виключають злочинність діяння – фізичного чи

психологічного примусу, крайньої необхідності тощо.

Крім цього, слідуючи логіці запобігання небажаного тиску на суд (п.п. 114, 115 Звіту GRECO), з легкістю впливає висновок, що виключення з КК України статті 375 не вирішить ситуацію, оскільки в такому разі прокуратура зможе «тиснути» на суддів, здійснюючи кримінальне переслідування щодо них і відкриваючи кримінальні провадження за іншими статтями КК: а саме, наприклад, за ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем» за постановлення неправосудних рішень, або більше того – за ст.367 КК «Службова недбалість», що взагалі суперечить зазначеним вище рекомендаціям, де наголошується на криміналізації виключно умисних порушень у сфері судочинства. Крім того, варто згадати в цьому контексті ще одну статтю КК, застосовуючи яку можна «тиснути» на суд – ст. 371 КК, де в ч. 2 передбачено відповідальність за завідомо незаконні домашній арешт або взяття під варту, за якою у разі виключення ст. 375 КК України, - суб'єктом злочину будуть виступати судді. Інший варіант, - слідуючи зазначеним рекомендаціям GRECO, виключити з КК України статтю 375 КК, а в статтях 364, 367, 371 КК в примітці визначити, що суб'єктами цих злочинів не є судді. В такому випадку – узаконити безкарність суддів.

Ще один наслідок моделювання майбутніх ситуацій, пов'язаних з можливим виключенням статті 375 з КК України - в такому разі частина діянь суддів, що виявляється у постановленні завідомо неправосудних рішень, виявиться загалом декриміналізованою, оскільки, як відомо, з внесенням змін у статтю 364 КК України Законом України від 21.02.2014 р. № 746-VII у норму, передбачену в цій статті, було введено додаткову ознаку складу злочину – мету – одержання неправомірної вигоди, а також звужено зміст такої ознаки складу злочину як суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди (ч. 1 ст. 364 КК), тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 364 КК). Відповідно до приміток 3, 4 до ст. 364 КК України така шкода може мати лише майновий вираз. Таким чином, частина діянь, у яких виявляється зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне використання службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам

служби, була декриміналізована. Отже, у разі постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення, наприклад у господарському судочинстві, - у справах майнового характеру, - де можна визначити майнову шкоду, - судді будуть підлягати кримінальній відповідальності, у інших категоріях справ, де постановленням неправосудного судового рішення майнова шкода не заподіяна, водночас заподіяна шкода є моральною, фізичною, іншою (наприклад, про відібрання дитини), - такі діяння будуть декриміналізовані, що суперечить принципам криміналізації, принципу рівності громадян перед законом.

Водночас потреба суспільства в ефективному захисті від завідомо неправосудних судових рішень є соціально обумовленою, оскільки вони тягнуть не лише окремі негативні наслідки для громадян та усіх інших суб'єктів правовідносин, а є на заваді виконанню кількох функцій держави – регулятивної, правоохоронної, правозахисної. Зрештою, завідомо неправосудні судові рішення гіпотетично можуть бути навіть одним з елементів механізму повалення конституційного ладу, захоплення державної влади чи зміни меж території України.

Приведений аналіз на відповідність принципу пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації «постановлення завідомо неправосудних судових рішень», разом з аналізом щодо її відповідності іншим принципам криміналізації з очевидністю дає підстави для висновків:

1) криміналізація «постановлення завідомо неправосудних судових рішень» є надзвичайним, крайнім і потрібним заходом, коли застосування інших видів юридичної відповідальності не може досягти бажаних результатів;

2) підхід українського законодавця криміналізувати серед усіх можливих причин неправосудних судових рішень лише ті з них, що постановлені суддею завідомо умисно, що вказує на підвищений ступінь їх суспільної небезпечності, який і корелює з кримінальною відповідальністю, є виваженим і збалансованим;

3) позитивні соціальні результати криміналізації постановлення завідомо неправосудного судового рішення значно переважають неминучі негативні наслідки (у

вигляді зловживань прокуратури шляхом безпідставного відкриття кримінальних проваджень чи погрозами їх відкриття з метою тиску на суд)

4) *декриміналізація статті 375 КК неминуче призведе до вдвічі-втричі ширшого кола та гірших за суттю негативних соціальних наслідків, в тому числі і для самих суддів. Декриміналізація ст. 375 КК не усуне можливості прокуратури «тиснути на суд» шляхом погрожування відкриття кримінальних проваджень щодо суддів за іншими статтями КК – 364, 367, 371.*

5) найкращим, найоптимальнішим способом вирішення проблеми тиску на суддів є перерозподіл підслідності злочинів, вчинюваних судьями та прокурорськими працівниками і віднесення їх до підслідності ДБР. Є великі очікування, що з початком роботи ДБР проблема тиску на суддів з боку прокуратури шляхом погроз відкриття провадження за ст. 375 КК відпаде природно, сама собою.

Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації означає її відповідність основним тенденціям соціальної політики держави, рівню й характеру суспільної свідомості і стану громадської думки.

За результатами Всеукраїнського опитування громадян щодо демократичних змін у політичних та суспільних сферах, судової реформи та процесу очищення влади в Україні, проведеного за підтримки USAID (звіту від 21 липня 2016 р.) судовій владі «повністю або скоріше довіряли» у 2015 р – 5%, у 20016 р. – 10% [20].

Можна констатувати, що 90% населення не довіряє судам, а отже схвально ставиться до кримінально-правових запобіжників суддівського свавілля. Таке становище певною мірою пояснюється багатьма факторами. По-перше, за останнє десятиліття вітчизняна судова практика не вибудувала стандарти єдності та послідовності, характеризувалась формальним ставленням судів до дотримання конституційних та встановлених законом принципів судочинства; не повною мірою була інструментом для захисту прав та інтересів осіб, які звертаються до суду. По-друге, внаслідок цього з кожним роком збільшувалась кількість заяв проти України у Європейському суді. Так,

наприклад, станом на 28.02.2014 р. Україна займала другу позицію після Туреччини за питомою вагою заяв на розгляді ЄСПЛ 15257 (15,1%) [21], а вже станом на 30.06.2017 р. Україна займає першу позицію з 18700 (23,3%) заяв [27]. По-третє, на недосконалість судового захисту в Україні неодноразово вказував у своїх рішеннях щодо України Європейський суд з прав людини, вказуючи на такі проблеми української судової системи, як недостатня правова визначеність, недотримання розумних строків розгляду справ, обмеження права доступу до суду, недостатнє дотримання принципів незалежності і безсторонності суду тощо. По-четверте, на фоні цього викликало і далі викликає суспільне обурення закриттям кримінальних проваджень проти чиновників, політиків вищого рангу або невідкриття таких проваджень взагалі за наявності усіх підстав, необгрунтовано м'якої кваліфікації вчиненого з одного боку, і засудження за рівно однакових обставин «простих» громадян по всій строгості закону; рейдерські захоплення підприємств з використанням судових рішень; позбавлення права користування, або шахрайське заволодіння за участю судових рішень житлом представників соціально-незахищених верств населення тощо. *За таких умов* криміналізація суспільно небезпечних посягань відповідає основним тенденціям соціальної політики суспільства й держави, рівню й характеру суспільної свідомості і стану громадської думки.

Отже, можна небезпідставно стверджувати, що українське суспільство не готове сприйняти виключення кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного судового рішення. Як зазначила сама ж GRECO у п. 111 звіту, *«довгі роки судова система України вважалася слабкою, політизованою та корумпованою»*, водночас на сьогодні ще не з'явилися підстави вважати її іншою. Такі об'єктивні підстави з'являться, коли наше суспільство сколихне хвиля справедливих судових рішень в резонансних справах, такі показники закріпляться і стануть звичною судовою практикою, коли суспільство у судових рішеннях бачитиме дотримання основоположних прав і свобод людини – принципу рівності, поваги до честі й гідності людини, доступу до суду, права на справедливий суд, коли суспільство бачитиме невідворотність

кримінальної відповідальності посадовців за корупційні правопорушення в дії тощо. На такому благополучному фоні можна буде починати мову про декриміналізацію ст. 375 КК України. А наразі потрібно відновлювати довіру до правосуддя. Самого факту переобрання найвищої судової інстанції України – Верховного Суду, - недостатньо для висновку, що ми здійснили судову реформу. Для цього висновку потрібні якісні зміни підходів роботи судової гілки влади і довіра до її рішень. А цих двох останніх факторів ще нема, їх суспільство ще не бачить. Важливу роль для досягнення цих завдань має забезпечення в законодавстві належних процесуальних гарантій незалежності суддів, а також підстав та ефективного механізму їх юридичної відповідальності.

Системно-правові принципи криміналізації:

І. *Загальноправові системні принципи.*

Головна системно-правова вимога до будь-якої норми кримінального законодавства полягає в тому, щоб ця норма за її змістом і формою відповідала загальним принципам, що лежать у підґрунті всієї системи права, і, безумовно, не суперечила б жодному із цих принципів.

Принцип конституційної адекватності.

Конституція України відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції України і мають відповідати їй. Тому криміналізація суспільно небезпечних посягань на правосуддя повинна відповідати положенням Основного Закону. Проголошуючи Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою, Конституція покладає на неї обов'язок забезпечення суверенітету й територіальної цілісності, екологічної безпеки, соціального захисту населення, охорони здоров'я, освіти тощо. Як уже відзначалось кількома сторінками вище, Українська держава априорі не зможе забезпечувати усі ці напрямки життєдіяльності, а також гарантовані Конституцією права і свободи людини без справного функціонування судової влади. Посягання на правосуддя можливі з трьох каналів: «ззовні», «з середини учасниками процесу», «з середини особами, що ведуть

процес, в тому числі й судьями. Отже, *забезпечення належного функціонування правосуддя в Україні, у тому числі й засобами кримінально-правової охорони, серед яких встановлення кримінальної відповідальності за постановлення суддею завідомо неправосудного рішення, відповідає принципу конституційної адекватності.*

Принцип системно-правової несуперечливості криміналізації конкретного діяння полягає в установленні того факту, що норми, які криміналізуються, не суперечать нормам інших галузей права, тобто не оголошують злочинним дозволене або припущене іншими чинними законами. Відповідність криміналізації «постановлення завідомо неправосудного судового рішення» зазначеному принципу може бути досягнута лише за умови розуміння кримінально-правової охорони цих відносин як складової частини єдиного цілісного механізму їх правового регулювання, яке досить детально було викладено вище у даному дослідженні.

Принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації. На основі аналізу положень Європейської хартії про Закон «Про статус суддів» (Лісабон, 10 липня 1998р.), Рекомендації CM/Rec (2010) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, виділяють такі положення міжнародно-правових актів у контексті нашого дослідження:

- 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;

- тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру;

- судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення

були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду [14, с.215 - 216].

У п. 51 Висновку №3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності зазначено, що оскільки суспільство наділило суддів повноваженнями та довірою, необхідно також, щоб існували певні засоби притягнення суддів до відповідальності та навіть звільнення їх з посади в разі грубих порушень, що виправдовують такий захід. При цьому необхідність дотримання судової незалежності та уникнення неправомірного тиску зумовлюють потребу обережного ставлення до застосування заходів відповідальності. У п. 75 зазначеного Висновку КРЄС зазначено, що КРЄС вважає, що: судді не повинні нести кримінальну відповідальність у разі ненавмисних правопорушень під час виконання ними своїх функцій [28]. Водночас криміналізація тільки навмисних таких діянь суддів не суперечить стандартам Ради Європи, що відзначено й у Звіті GRECO (п. 114): «тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, **крім випадків злочинного наміру**» [10]. У розглядуваному ключі можна висловитись, що кримінально-правова охорона відносини правосуддя шляхом заборони постановлення завідомо неправосудних судових рішень є одним із засобів виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань, а саме Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що набула чинності для України 11 вересня 1997 року [1].

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн свідчить, що **«постановлення завідомо неправосудного судового рішення»** визнається злочином і тягне за собою кримінальну відповідальність. Зокрема, у кримінальних кодексах низки європейських країн передбачено відповідальність за постановлення суддею неправосудного судового рішення (статті 446, 447 КК Іспанії, § 339 КК ФРН, ст. 110 КК Норвегії, §§ 311, 311-1, 311 -2 КК Естонії, ст. 307 КК Республіки Молдова, ст. 291 Кримінального закону Латвійської

республіки). Так, в КК Іспанії виділено окремий розділ XX „Злочини проти судової влади”. У главі першій цього розділу, яка має назву „Про посадові злочини”, передбачено норми про злочини, суб’єктом яких є суддя або магістрат. У цій главі передбачено кримінальну відповідальність судді або магістрата за умисне винесення незаконного вироку або рішення. При цьому кримінальна відповідальність диференціюється залежно від того, чи постановлений незаконний вирок у кримінальній справі був чи не був виконаний (ч. 1 ст. 446) чи незаконний вирок був постановлений щодо обвинуваченої особи в ході процесу про проступок (ч. 2 ст. 446); чи був постановлений будь-який інший незаконний вирок або незаконне рішення (ч. 3 ст. 446 КК). У ст. 447 КК Іспанії передбачено кримінальну відповідальність судді чи магістрата за винесення явно неправосудного вироку або рішення „з грубої необережності” або „по невибачальному незнанню” [22].

У розділі тридцятому КК ФРН «Посадові злочинні діяння», в § 339, передбачено кримінальну відповідальність за винесення неправосудного рішення, зокрема, за спотворення відправлення правосуддя (обхід закону) на користь чи на шкоду одній зі сторін при керівництві судовим розглядом або при винесенні рішення у справі. Суб’єктом розглядуваного злочину є суддя, інша посадова особа або третейський суддя [23]. У § 311 КК Естонії передбачено кримінальну відповідальність за винесення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови [26]. У § 311-1 КК Естонії передбачено кримінальну відповідальність помічника судді за підготовку завідомо неправосудного судового рішення, а в § 311-2 – за постановлення завідомо неправосудного судового рішення у справі про кримінальний проступок [26]. У ст. 291 Кримінального закону Латвійської республіки передбачено кримінальну відповідальність за завідоме винесення неправосудного судового рішення або прийняття іншого незаконного рішення, вчинене суддею, слідчим або прокурором [24]. У ст. 110 КК Норвегії передбачено кримінальну відповідальність судді за постановлення неправосудного рішення; більш суворі покарання передбачено за такі діяння, внаслідок яких невинувата особа була

засуджена до покарання, або до більш суворого покарання, ніж вона заслуговувала; до довічного позбавлення волі [25].

Отже, як бачимо, у кримінальному законодавстві низки Європейських країн передбачено спеціальну норму про відповідальність суддів за постановлення неправосудного рішення. Ті країни, де у кримінальному законодавстві відповідні спеціальні норми відсутні, очевидно, можуть собі «це дозволити», зважаючи на реальну незалежність судової влади, що забезпечується низкою правових механізмів, гарантій, не включаючи засобів кримінального права.

Отже, можна констатувати, що криміналізація постановлення завідомо неправосудних судових рішень відповідає принципу міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації.

Принцип процесуальної здійсненності переслідування означає, що кримінальний закон, що встановлює відповідальність за певний вид діяння, може бути практично функціональним і достатньо ефективним лише в тому випадку, коли усі передбачені нормою ознаки можуть бути нормально доведені. Встановлення відповідності цьому принципу ст. 375 КК потребує всебічного попереднього обговорення питання про те, якими засобами доведеться доказувати цей злочин, наскільки ці засоби законні й моральні і яку частку діянь вдасться розкривати. Доказуючи злочин, передбачений ч.1 ст. 375 КК, необхідно встановити, що судові рішення було неправосудним; могло спричинити чи спричинило шкоду, що за рівнем суспільної небезпечності досягає рівня злочину; завідомим – суддя знав, усвідомлював, що постановляє рішення свавільно, всупереч фактичним обставинам справи, всупереч порядку судового розгляду та постановлення судових рішень, з відступом від компетенції. Про наявність умислу свідчать і об’єктивні обставини справи – зміст самого судового рішення, при постановленні якого допущені грубі очевидні порушення норм матеріального та (або) процесуального права (наприклад, визнання особи винною у вчиненні злочину у рішенні, постановленому судом в цивільній справі; внесення в судові рішення завідомо неправдивих відомостей про те, що сторони процесу були присутні в судовому

засіданні, підтримали позовні вимоги, за таких обставин, коли вони не викликалися в судові засідання). З одного боку, легкість доказування постановлення завідомо неправосудного судового рішення пов'язана із його вчиненням в умовах очевидності: відомі підозрювані, потерпілі, свідки (учасники процесу, працівники суду), сліди злочину відображенні у самому рішенні, журналі судового засідання, в інших документа, тощо. Однак, ця ж очевидність, яка, як видається, з легкістю може бути повною мірою встановлена, навіть нешироким колом доказів, водночас є й слабким місцем, адже вона потребує високого аналітичного рівня слідчо-прокурорських працівників, вміння звести факти, повноваження і компетенцію судді і постановлене рішення до знаменника. Не слід виключати з уваги, що підозрюваний у справах цих категорій, практикує досвідчений юрист з широкими соціальними зв'язками. Труднощі доказування в цій категорії проваджень можуть бути пов'язані і з протидією розслідуванню через вищих посадових осіб правоохоронних органів, з залякуванням свідків, знищенням або фальсифікацією доказів тощо. Разом з тим такі ж самі, або й серйозніші фактори, що утруднюють розслідування присутні у чи не всіх категоріях так званої «білокомірцевої» злочинності.

Розслідуючи злочини за ч. 2 ст. 375 КК особливу увагу необхідно приділяти можливостям доведення ознак суб'єктивної сторони складу злочину, зокрема мотиву й мети – в особистих інтересах, з корисливих мотивів, з метою перешкоджання професійній діяльності журналіста. Ці ознаки можуть бути визначені лише шляхом встановлення й оцінки ознак об'єктивної сторони, однак можливості такого встановлення не безмежні. Разом з тим зазначені мотиви не є чимось «свіженьким», оригінальним у КК, вони присутньої у більше десятка складів різних злочинів, тому й підходи до їх доказування є аналогічними.

Виходячи з цього, *при криміналізації постановлення завідомо неправосудного судового рішення додержання принципу процесуальної здійсненності переслідування, особливо щодо формулювання ознак суб'єктивної сторони складу злочину, виступає необхідною умовою практичної функціональності й достатньої ефективності цих правових норм.*

2. *Кримінально-правові системні принципи криміналізації* – це а) відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони; б) визначеності й єдності термінології; в) повноти складу.

Принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони означає, що при розгляді відповідності йому діяння, яке криміналізується, необхідно вирішити питання про вплив запропонованої новели на змістовну повноту системи: чи не створює вона нормативної прогалини або, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства. Як показано вище, якраз навпаки декриміналізація ст.375 призвела б до прогалин в кримінально-правовій охороні немайнових особистих та інших немайнових інтересів, які зазнають (можуть зазнавати) безпосередньої шкоди внаслідок постановлення завідомо неправосудного судового рішення. Натомість декриміналізація ст. 375 мала б і той наслідок, що суддів стало б можливим притягати до кримінальної відповідальності за службову недбалість (ст. 367 КК).

Принцип визначеності і єдності термінології полягає в тому, що криміналізація суспільно небезпечних діянь повинна здійснюватися за допомогою визначених у законі термінів, єдиних для Загальної й Особливої частин кримінального законодавства. Якщо властивості криміналізованого діяння й умови настання відповідальності за нього не можуть бути вираженими за допомогою звичної для кримінального законодавства термінології і потребують застосування нових понять, то останні мають бути визначеними в самому законі. У цілому диспозиція ч.1 ст. 375 КК відповідає вказаному принципу: термін «завідомо» часто зустрічається в конструкціях умисних складів злочинів, вказуючи на усвідомлення особою характеру і наслідків своїх дій, проте особа їх вчиняє (бажає вчинити, якщо вчиняє); термін «неправосудне» встановлюється системним тлумаченням широкого кола процесуальних на конституційних норм. Однак для простоти користування КК цей термін, як вже зазначалося вище, незайво було б визначити у примітці до ст. 375 КК. Подібна ситуація із поняттям «судового рішення», коло (види) яких є

об'єктом кримінально-правової охорони варто також уточнити у примітці до ст. 375, а з диспозиції має бути зрозуміло, що перелік видів судових рішень є невичерпним. Однак усі ці питання за колом аналізу потребують самостійного дослідження в межах іншої праці.

Принцип повноти складу вимагає, щоб у законі була вказівка на всі ознаки діяння, необхідні для конструювання конкретного складу злочину. Стосовно складу злочину, передбаченого статтею 375 КК України, слід зазначити, що в законі є вказівка на всі відповідні ознаки; питання щодо змісту ознак розглядуваного складу злочину неодноразово розглядалися в науковій літературі.

Висновки.

Сподіваємось, приведений у даній статті аналіз допоможе кожному, хто цікавиться проблематикою кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного судового рішення, самому дійти певного переконання, побачити додаткові аргументи щодо доцільності чи недоцільності існування норми ст. 375 КК України, і на цій основі надалі підкріплювати або спростовувати певні наукові аргументи, займати відповідну політичну позицію з цього питання. Адже система права, механізм правового регулювання в цілому та відносин правосуддя зокрема – це наше юридичне і життєве середовище, яке потрібно намагатись удосконалювати всім.

Отже, на основі проведеного аналізу, враховуючи соціальні й соціально-психологічні, системно-правові принципи криміналізації, очевидним є висновок про соціальну обумовленість виділення в кримінальному законі спеціальної норми, що передбачає

відповідальність суддів за постановлення завідомо неправосудних рішень. Це відповідає системі розроблених у теорії кримінального права принципів (критеріїв) криміналізації, є необхідним на сучасному етапі розвитку українського суспільства для належної кримінально-правової охорони відносин щодо здійснення судочинства на судових стадіях. Виключення статті 375 з КК України було б не сприйнято суспільством і розцінювалося в очах громадськості як відхід від задекларованих перед українським суспільством підходів у реформуванні судової влади. Криміналізація умисних діянь суддів, що виявляються у постановленні неправосудних судових рішень, не суперечить стандартам Ради Європи, що відзначено й у Звіті GRECO (п. 114), водночас сприятиме захисту суспільства від суспільно небезпечних посягань у сфері судочинства, що характеризуються підвищеною небезпекою.

Насамкінець, зважаючи на одній шальці терезів охорону відносин правосуддя від завідомо неправосудних судових рішень, а на другій – незалежність суддів і виключення інструментів впливу на них, хочеться привести слова того ж Чезаре Беккарія про «помилкові поняття блага»: «Одним із джерел несправедливості є помилкові поняття законодавця про благо (корисність). Такі хибні уявлення створюються, коли окремі недоліки ставляться вище за загальні, коли жертвують тисячами справжніх вигод для усунення недоліку уявного або такого, що має дрібні наслідки. Це нагадує, як у людей відбирають вогонь через боязнь пожеж» [4, с. 226].

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. в ред. від 01.06.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України в редакції від 08.10.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 в редакції 05.01.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran1248#n1248>.
4. Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях / перевод с итальянского Ю. М. Юмашев / Сост. и ред. Ю.М. Юмашев. – М. : «Стелс», 1995. – 304 с.

5. Берзін П. С. Суспільна небезпечність діяння: загальна характеристика / П. С. Берзін // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1 / Відповід. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 108–150.
6. Горелик А. С. Преступления против правосудия / А. С. Горелик, Л. В. Лобанова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
7. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона держаних фінансів України : монографія / Н. О. Гуторова. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 384 с.
8. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 375 КК України / О. О. Дудоров, Л. М. Палюх // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2016. – № 1(6). – С. 280-328.
9. Жуковська О. Реформа знелюднених судів // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2017/08/17/7152469/>.
10. Звіт за результатами оцінки України. Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів. Четвертий раунд оцінювання Групи держав проти корупції Ради Європи (GRECO) від 23 червня 2017 р. - Страсбург. – 73 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.euointegration.com.ua/news/2017/08/8/7069545/>.
11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
12. Навроцький В. О. Злочини проти правосуддя. Лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький. – Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1997. – 48 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
14. Овчаренко О. Відповідальність суддів як елемент принципу верховенства права / О. Овчаренко // Право України. – 2014. – № 4. – С. 212 – 217.
15. Панов М. Кримінальна відповідальність: поняття, принципи, підстава / М. Панов // Право України. – 2012. – № 8. – С. 249–259.
16. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Х. : «Вища школа», 1988. – 198 с.
17. Справа № 1614/2538/12 у провадженні Кременчуцький районний суд Полтавської області (вирок від 26 червня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49349370>.
18. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 червня 2015 року № 5-56кц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4CE5B03145E4B6A7C2257E84001CDCAA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4CE5B03145E4B6A7C2257E84001CDCAA).
19. Вища рада правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.facebook.com/highcouncilofjustice/posts/1334995403313431>.
20. Всеукраїнське опитування громадян щодо демократичних змін у політичних та суспільних сферах, судової реформи та процесу очищення влади в Україні, проведеного за підтримки USAID (звіт від 21 липня 2016 р.). – 23 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_LustrSurvey_Summary_2016_UKR.pdf.
21. Статистика справ, що перебувають на розгляді Європейського суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/court/information/statistika/>.
22. Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.legislationline.org.
23. Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
24. The Criminal Law of the Republic of Latvia (1995, amended 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

25. The General Civil Penal Code of Norway (With subsequent amendments, the latest made by Act of 21 December 2005 No. 131) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
26. The Penal Code of Estonia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
27. Pending applications allocated to a judicial formation requêtes pendantes devant une formation judiciaire [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2017_BIL.pdf.
28. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ, 2015. – С. 125 – 141.

References:

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 r. v red. vid 01.06.2010 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Pro zabezpechennia bezpeky osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi : Zakon Ukrainy v redaktsii vid 08.10.2016 r. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
3. Pro prokuraturu : Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 v redaktsii 05.01.2017 r. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran1248#n1248>.
4. Ch. Bekkaria, O prestupleniyakh i nakazaniyakh / perevod s italyanskogo Yu. M. Yumashev / Sost. i red. Yu. M. Yumashev. – M. : “Stels”, 1995. – 304 p.
5. P. S. Berzin, Suspilna nebezpechnist diiannia: zahalna kharakterystyka / P. S. Berzin // Almanakh kryminalnogo prava: zbirnyk statei. Vyp. 1 / Vidpovid. red. P. P. Andrushko, P. S. Berzin. – K. : Pravova yednist, 2009. – Pp. 108–150.
6. A. S. Gorelik, Prestupleniya protiv pravosudiya / A. S. Gorelik, L. V. Lobanova. – SPb. : Izdatelstvo R. Aslanova “Yuridicheskii tsentr Press”, 2005. – 491 p.
7. N. O. Hutorova, Kryminalno-pravova okhrona derzhanykh finansiv Ukrainy : monohrafiia / N. O. Hutorova. – Kharkiv : Vyd-vo Nats. un-tu vnutr. sprav, 2001. – 384 p.
8. O. O. Dudorov, Problemy kryminalno-pravovoi kharakterystyky zlochynu, peredbachenoho st. 375 KK Ukrainy / O. O. Dudorov, L. M. Paliukh // Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy. – 2016. – No. 1(6). – Pp. 280-328.
9. O. Zhukovska, Reforma zneliudnenykh sudiv // Ukrainska pravda [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.ppravda.com.ua/columns/2017/08/17/7152469/>.
10. Zvit za rezultatamy otsinky Ukrainy. Zapobihannia koruptsii sered narodnykh deputativ, suddiv ta prokuroriv. Chetvertyi raund otsiniuvannia Hrupy derzhav proty koruptsii Rady Yevropy (GRECO) vid 23 chervnia 2017 r. – Strasburh. – 73 p. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.euointegration.com.ua/news/2017/08/8/7069545/>.
11. Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna : pidruchnyk / V. I. Borysov, V. Ya. Tatsii, V. I. Tiutiuhin ta in.; za red. V. Ya. Tatsiia, V. I. Borysova, V. I. Tiutiuhina. – 5-tie vyd., pererobl. i dopov. – Kh. : Pravo, 2015. – 528 p.
12. V. O. Navrotskyi, Zlochyny proty pravosuddia. Lektsii dlia studentiv yurydychnoho fakultetu / V. O. Navrotskyi. – Lviv : Yurydychnyi fakultet Lvivskoho derzhavnogo universytetu im. Ivana Franka, 1997. – 48 p.
13. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. – 4-e vyd., pererobl. ta dopovn. / vidp. red. S. S. Yatsenko. – K. : A.S.K., 2005. – 848 p.
14. O. Ovcharenko, Vidpovidalnis suddiv yak element pryntsypu verkhovenstva prava / O. Ovcharenko // Pravo Ukrainy. – 2014. – No. 4. – Pp. 212 – 217.
15. M. Panov, Kryminalna vidpovidalnist: poniattia, pryntsypy, pidstava / M. Panov // Pravo Ukrainy.

– 2012. – No. 8. – Pp. 249–259.

16. V. Ya. Tatsiy, *Obekt i predmet prestupleniya v sovetskom ugolovnom prave* / V. Ya. Tatsii. – Kh.: “Vyshcha shkola”, 1988. – 198 p.

17. Sprava No. 1614/2538/12 u provadzhenni Kremenchutskiy raionnyi sud Poltavskoi oblasti (vyrok vid 26 chervnia 2013 r.) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49349370>.

18. Postanova sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 18 chervnia 2015 roku No. 5-56ks15 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4CE5B03145E4B6A7C2257E84001CDCAA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4CE5B03145E4B6A7C2257E84001CDCAA).

19. Vyshcha rada pravosuddia [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <https://www.facebook.com/highcouncilofjustice/posts/1334995403313431>.

20. Vseukrainske opytuvannia hromadian shchodo demokratychnykh zmin u politychnykh ta suspilnykh sferakh, sudovoi reformy ta protsesu ochyshchennia vlady v Ukraini, provedenoho za pidtrymky USAID (zvit vid 21 lypnia 2016 r.). – 23 p. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_LustrSurvey_Summary_2016_UKR.pdf.

21. Statystyka sprav, shcho perebuvaui na rozghliadi Yevropeiskoho sudu [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/court/information/statistika/>.

22. Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2015) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : www.legislationline.org.

23. Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

24. The Criminal Law of the Republic of Latvia (1995, amended 2013) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

25. The General Civil Penal Code of Norway (With subsequent amendments, the latest made by Act of 21 December 2005 No. 131) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

26. The Penal Code of Estonia [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

27. Pending applications allocated to a judicial formation requêtes pendantes devant une formation judiciaire [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2017_BIL.pdf.

28. Vysnovok No. 3 (2002) Konsultatyvnoi rady yevropeiskykh suddiv do uvahy Komitetu Ministriv Rady Yevropy shchodo pryntsyviv ta pravyl, yaki rehuliuui profesiiu povedinku suddiv, zokrema, pytannia etyky, nesumisnoi povedinky ta bezstoronnosti // Yevropeiski ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva. – Kyiv, 2015. – Pp. 125–141.