



Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК)

П.П. Андрушко,
завідувач кафедри кримінального права та криминології Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук,
професор

Summary

The author considers problematic issues of the criminal liability of a judge (judges) for rendering (passing) a knowingly unjust (illegal) judicial decision in the criminal proceedings

8 квітня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1188-VII «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» (далі — Закон № 1188-VII), в якому визначено правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції (далі — перевірка суддів) як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до неї, відновлення законності та справедливості.

24 липня 2014 р. Верховна Рада України прийняла у першому читанні проект Закону № 3422а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо оновлення державного апарату та спрощення надання адміністративних послуг», у п. 4 розд. II «Прикінцеві положення» якого передбачено проведення в порядку, встановленому законом, до 1 вересня 2015 р. атестації суддів судів України з метою оцінки рівня знань та професійної кваліфікації суддів, підвищення їх відповідальності за додержання законодавства під час розгляду справ, а 14 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла у першому читанні за основу проект Закону № 4359а «Про очищення влади», в якому пропонується передбачити проведення перевірки державних службовців та прирівняних до них осіб, посадових осіб органів місцевого самоврядування з метою відновлення довіри до влади та створення умов для побудови нової системи органів влади. Дія Закону, у разі його прийняття, буде поширюватись, зокрема, й на суддів Конституційного Суду України, професійних суддів, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, посадових та службових осіб органів прокуратури та Служби безпеки України.

Перевірка суддів відповідно до Закону № 1188-VII має здійснюватися Тимчасовою спеціальною комісією з перевірки суддів судів загальної юрисдикції (далі — ТСК), що утворюється у складі 15 членів у порядку, встановленому ст. 4 Закону № 1188-VII, і вважається утвореною за умови

призначення до її складу не менше дев'яти членів. ТСК діє при Вищій раді юстиції.

За результатами перевірки суддів ТСК ухвалює висновок, який повинен бути обґрунтованим. Матеріали ТСК щодо перевірки суддів, які свідчать про наявність у діях судді ознак кримінального правопорушення, направляються до Генеральної прокуратури України для проведення перевірки дій судді на предмет наявності в них ознак кримінального правопорушення (частини 1, 4 ст. 7 Закону № 1188-VII)

Перевірка суддів ТСК має здійснюватися за заявами про проведення перевірки індивідуально визначеного судді (суддів) згідно зі ст. 3 цього Закону, які подаються юридичними або фізичними особами до ТСК. Одним із завдань перевірки суддів є з'ясування фактів, які свідчать про порушення суддями присяги, наявність підстав для притягнення суддів до дисциплінарної або кримінальної відповідальності (п. 3 ч. 1 ст. 1).

Перевірці підлягають судді, які одноособово або у колегії суддів приймали рішення, перелік яких міститься у ст. 3 Закону № 1188-VII, зокрема щодо суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини.

За результатами перевірки суддів ТСК ухвалює висновок, який повинен бути обґрунтованим. Матеріали ТСК щодо перевірки суддів, **які свідчать про наявність у діях судді ознак кримінального правопорушення**, направляються до Генеральної прокуратури України для проведення перевірки дій судді на предмет наявності в них ознак кримінального правопорушення (частини 1, 4 ст. 7 Закону № 1188-VII).

У зв'язку з цим виникають запитання, відповісти однозначно на які, на нашу думку, проблематично. Насамперед потребує відповіді запитання, за якими статтями КК можуть бути розпочаті кримінальні провадження щодо працівників міліції, слідчих і прокурорів та суддів, які вчинили зазначені у ст. 3 Закону № 1188-VII дії, у разі виникнення обґрунтованої підозри з приводу незаконності їх вчинення.

У Кримінальному кодексі України (далі — КК) містяться три статті, під дію яких може підпадати незаконне (протиправне) вчинення зазначених дій: ст. 371, в якій передбачена відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід (ч. 1), завідомо незаконний домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2); ст. 372, в якій передбачена відповідальність за притягнення завідомо невинного

до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те особою; ст. 375, в якій передбачена відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. При цьому в КК містяться дві статті, під дію яких підпадає ухвалення (постановлення) суддею (суддями) незаконних судових рішень (у кримінально-процесуальному розумінні) у випадках, коли ним (ними) усвідомлюється незаконність судових рішень, які ним (ними) ухвалюються (постановляються). У ст. 375 КК передбачена відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, а у ст. 371 КК — за завідомо незаконне затримання або незаконний привід (ч. 1), завідомо незаконний домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2). При цьому у ст. 375 КК однозначно визначено, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений нею, може бути лише суддя, а у ст. 371 КК ознаки суб'єкта злочину не визначені.

Норми, сформульовані у статтях 371 і 375 КК, є, на наш погляд, суміжно-конкуруючими. Конкурують вони за ознаками предмета і суб'єкта. За предметом норма, сформульована у ст. 375 КК, є загальною, оскільки предмет передбаченого нею складу злочину — це будь-яке судове рішення будь-якого суду будь-якої юрисдикції, окрім рішень Конституційного Суду України, а предмет злочину, склад якого передбачений у ст. 371 КК, — це лише судові рішення щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді приводу і застосування трьох різновидів запобіжних заходів. Суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, є лише суддя і присяжні, а суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 371 КК, можуть бути й інші особи, зокрема, посадові особи, правомочні здійснювати адміністративне затримання (ст. 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Питання кримінальної відповідальності судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудних судових рішень у теорії кримінального права достатньо не висвітлені. Дослідженнями, вартими уваги, на нашу думку, є навчальний посібник за загальною редакцією В.І. Борисова та В.І. Тютюгіна¹, монографія Н.Д. Квасневської²,

¹ Див.: Тютюгін В.І., Борисов В.І., Городецький Ю.В. та ін. Злочини проти правосуддя: Навч. посібник. — Х., 2011. — 155 с.

² Див.: Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні: монографія. — К., 2010. — 192 с.

статті О.М. Лемешка, О.М. Овчаренко і В.І. Тютюгіна, О.В. Капліної та І.А. Тітка, опубліковані у «Віснику Верховного Суду України»³, та науково-практичні коментарі до ст. 375 КК Є.В. Фесенка⁴, А.М. Бойка і М.І. Хавронюка⁵, В.І. Тютюгіна⁶, А.С. Беніцького⁷.

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

Більшість учених, які досліджували питання відповідальності за вчинення діянь, передбачених частинами 1, 2 ст. 371 КК, в період дії КПК 1960 р. до суб'єктів злочину відносили, окрім працівників органів дізнання, слідчих, прокурорів, а також і деяких інших осіб. Так, зокрема, Є.В. Фесенко у період дії ст. 371 КК до внесення до неї змін Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI до суб'єктів злочину, склад якого було передбачено цією статтею, відносив працівників органів дізнання, вичерпний перелік яких був визначений у ст. 101 КПК 1960 р., слідчих, прокурорів, начальників місць попереднього ув'язнення. Судді за вчинення діянь, передбачених ст. 371 КК, на його думку, підлягають відповідальності за ст. 375 КК, інші службові особи — за ст. 365 КК, а приватні особи, винні у незаконному позбавленні волі, — за ст. 146 КК. Крім того, згідно з позицією Є.В. Фесенка, незаконне затримання, привід, арешт чи тримання під вартою, пов'язані з притягненням до кримінальної відповідальності завідомо невинної особи, утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 371 та 372 КК⁸.

Останнє твердження Є.В. Фесенка було правильним на час його оприлюднення (публікації). Однак слідчий, прокурор, працівник органу дізнання фактично не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК в чинній редакції.

А.С. Беніцький писав, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 371 КК, може бути також посадова особа органу, який правомочний здійснювати адміністративне затримання⁹.

Кваліфікуючі ознаки у диспозиціях ч. 3 ст. 371 і ч. 2 ст. 375 КК тотожні (однакові), однак санкція ч. 3 ст. 371 КК більш сувора — нею передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а санкцією ч. 2 ст. 375 КК — у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років

Зауважимо, що зазначені судження висловлювались у період дії ст. 371 КК в редакції зі змінами, внесеними Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, без врахування змін, внесених Законом від 16 травня 2013 р. № 245-VII. Науково-практичних коментарів до статей 371—375 КК з урахуванням змін, внесених до окремих із них останнім Законом, та з урахуванням положень КПК 2012 р. поки що немає.

Із зазначеними міркуваннями і судженнями, на наш погляд, погодитись не можна, особливо щодо кваліфікації дій судді за сукупністю злочинів (за ч. 2 ст. 375 і ч. 3 ст. 371 КК). Кваліфікуючі ознаки у диспозиціях ч. 3 ст. 371 і ч. 2 ст. 375 КК тотожні (однакові), однак санкція ч. 3 ст. 371 КК більш сувора — нею передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а санкцією ч. 2 ст. 375 КК — у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

Зауважимо, що значна кількість положень актів, прийнятих Верховною Радою України з кінця лютого 2014 р., нечіткі, незрозумілі, суперечливі, недосконалі з позиції правил нормотворчості (законодавчої техніки), й такі, що не лише не відповідають чинному законодавству про кримінальну відповідальність та кримінальному процесуальному законодавству, але, на нашу думку, є неконституційними і, як видається, через певний час будуть визнані такими (неконституційними), на що нами зверталась увага при доктринальному їх тлумаченні у кількох публікаціях. Це стосується також і Закону № 1188-VII, більшість положень якого не відповідають положенням чинних КПК і КК.

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» зазначається: «Відповідно до частини п'ятої статті 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються

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

⁴ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. — Т. 2 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Т. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-тє вид., перероб. та допов. — К., 2009. — С. 453—455.

⁵ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-тє вид., переробл. та допов. — К., 2012. — С. 1099—1100.

⁶ Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-тє вид., допов. — Х., 2013. — Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. — 2013. — С. 851—852.

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

⁸ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. — Т. 2 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — К., 2007. — С. 1243—1244.

⁹ Див.: Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ, 2012. — С. 518; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — 2-ге вид. — К., 2013. — С. 682—683.

законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в якій вони ухвалені.

При оцінці рішень судді як незаконних, в тому числі і як неправосудних, слід керуватись правовими позиціями Конституційного Суду України, викладених у його Рішенні у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 «Про Вищу раду юстиції»

Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається, і суди повинні відмовляти у прийнятті позовів та заяв з таким предметом.

Органи, які вирішують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, не наділені законом повноваженнями оцінювати законність судового рішення.

Голови судів та інші судді, які обіймають адміністративні посади в судах, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, Вища рада юстиції, органи та посадові особи законодавчої та виконавчої влади не мають повноважень перевіряти правовий зміст судових рішень».

При оцінці рішень судді як незаконних, в тому числі і як неправосудних, слід керуватись правовими позиціями Конституційного Суду України, викладених у його Рішенні від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції», яким визнано такими, що не відповідають Конституції (є неконституційними), положення ч. 3 ст. 25 Закону від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції» зі змінами, а саме — право Вищої ради юстиції витребувати від судів копії судових справ, розгляд яких не закінчено.

За повідомленнями у засобах масової інформації, органи досудового розслідування розпочали кримінальні провадження щодо: суддів, які постановляли ухвали про застосування запобіжного

заходу у вигляді тримання під вартою; суддів, які постановляли (ухвалювали) незаконні (неправосудні) рішення у деяких кримінальних справах із категорії справ «вибіркового правосуддя»; працівників правоохоронних органів, які здійснювали завідомо незаконне затримання, незаконно застосовували запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту; суддів, які ухвалювали обвинувальні вироки на підставі угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання (вимушене, під примусом) винуватості (таких вироків було ухвалено не менше десяти).

Зауважимо, що ухваленню судами незаконних обвинувальних вироків щодо учасників масових акцій протесту передувало незаконне їх затримання, незаконний розпочаток кримінальних проваджень (досудових розслідувань), незаконне застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, проведення (здійснення) досудового розслідування, яке розпочинається з моменту внесення відомостей, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР), притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності шляхом складання і вручення повідомлення про підозру, складання слідчим і затвердження прокурором чи складання прокурором обвинувальних актів, звернення прокурора до суду з обвинувальними актами.

Суд у процесі здійснення судового розгляду в кримінальному провадженні здійснює оцінку законності й обґрунтованості рішень, які були прийняті слідчим і прокурором під час проведення досудового розслідування, законність і обґрунтованість застосування ними норм матеріального закону про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого, об'єктивізованих у процесуальному акті, з яким прокурор звертається до суду. Рішення суду може збігатися або не збігатися з кваліфікацією, здійсненою слідчим і прокурором

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

Зазначене свідчить про нагальну потребу теоретичного дослідження питань відповідальності суддів за винесення неправосудних судових рішень на основі положень КПК 2012 р.

Суд у процесі здійснення судового розгляду в кримінальному провадженні здійснює оцінку законності й обґрунтованості рішень, які були

прийняті слідчим і прокурором під час проведення досудового розслідування, законність і обґрунтованість застосування ними норм матеріального закону про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого, об'єктивізованих у процесуальному акті, з яким прокурор звертається до суду. Рішення суду може збігатися або не збігатися з кваліфікацією, здійсненою слідчим і прокурором.

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

Ухвалення судом незаконного вироку, як правило, об'єктивізується у визнанні законності й обґрунтованості фактично (об'єктивно) незаконного і необґрунтованого рішення слідчого, прокурора, об'єктивізованого у процесуальному акті, з яким прокурор звертається до суду. Тому очевидно, що орган досудового розслідування питання щодо визнання ухваленого судом рішення незаконним в аспекті кримінального процесуального закону і неправосудним відповідно до закону про кримінальну відповідальність має розглядати системно із оцінкою законності рішень у відповідному кримінальному провадженні слідчого, прокурора, об'єктивізованих ними у процесуальних актах-зверненнях до суду, зазначених у підпунктах 2, 3 ч. 1 ст. 283 КПК, тобто здійснювати також кримінально-правову кваліфікацію рішень слідчого і прокурора.

Процесуальні кодекси, зокрема КПК, установлюють, що судові рішення повинні бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Відповідно до ст. 370 КПК законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно із нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом; обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу; вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

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

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

Принципово важливо з'ясувати зміст і співвідношення понять «незаконне судові рішення» та «неправосудне судові рішення». Перше поняття, вважаємо, є ширшим. Наприклад, не є неправосудним судові рішення, змінене чи скасоване судом вищестоящої інстанції у зв'язку зі зміною раніше висловленої ним же позиції з питань кримінально-правової кваліфікації певних дій. Це стосується, зокрема, і зміни правової позиції Верховного Суду України щодо форм перевищення влади або службових повноважень та їх змісту, викладеної ним у постанові від 14 квітня 2014 р. у справі щодо Ю.В. Тимошенко.

Відміна Верховним Судом України судових рішень судів усіх трьох інстанцій у справі щодо Ю.В. Тимошенко означає, що такі рішення незаконні, але, на наш погляд, не означає, що вони є одночасно і неправосудними, оскільки суд першої інстанції при кримінально-правовій оцінці дій Ю.В. Тимошенко формально керувався роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, які містяться у п. 5 його постанови від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», а саме — роз'ясненням, що під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти, зокрема, вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально.

Незаконність судового рішення суду першої інстанції у справі щодо Ю.В. Тимошенко полягає в тому, що, по-перше, суд дав неправильну, упереджену і вмотивовану оцінку фактичним обставинам справи внаслідок своєрідного тлумачення положень (норм) регулятивного законодавства і, по-друге, дав неправильне тлумачення ознак діяння об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 365 КК, хоча, як зазначалось, формально суд виходив при цьому із роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, які містяться в підпункті «в» п. 5 зазначеної постанови.

Судові рішення у справі щодо Ю.В. Тимошенко, скасовані Верховним Судом України, незаконні з позиції КПК, але відповідь на питання, чи

є вони завідомо неправосудними у значенні, у якому термінопоняття «завідомо неправосудне рішення» вживається у ст. 375 КК, потребує окремого дослідження. Лише рішення суду про зміну запобіжного заходу щодо Ю.В. Тимошенко одночасно і незаконне, і завідомо неправосудне, оскільки такою є його оцінка у рішенні Європейського суду з прав людини.

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

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

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

У ч. 2 ст. 463 КПК вжите формулювання «вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення», а у п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК — формулювання «неправильність вироку чи ухвали».

Більшість учених, які досліджували питання відповідальності за постановлення завідомо неправосудних судових рішень, вважають, що рішення Конституційного Суду України не є предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК

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

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

1) рішення, які постановляються слідчим суддею: а) рішення (ухвали) про задоволення чи відмову у задоволенні клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, види яких передбачені ст. 131 КПК, а загальні правила застосування — ст. 132 КПК; б) рішення (ухвали) про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій за клопотанням слідчого, прокурора; в) рішення за скаргами на

рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути предметом оскарження відповідно до ст. 303 КПК; г) рішення за скаргами на постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, які відповідно до ч. 4 ст. 284 КПК можуть бути оскаржені в порядку, встановленому КПК;

2) рішення, які постановляються (ухвалюються) на стадіях розгляду кримінальних проваджень судами першої, апеляційної й касаційної інстанцій та Верховним Судом України, а також при здійсненні кримінального провадження за нововиявленими обставинами, види яких визначені ст. 459 КПК;

3) рішення щодо питань відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження — ухвала суду про відмову у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або про залишення заяви без розгляду, якщо провадження було відкрито (ст. 528 КПК); ухвала суду, який ухвалив вирок про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити, або ухвала суду про закриття розгляду заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження (ст. 531 КПК);

4) рішення щодо питань, визначених ст. 537 КПК, які вирішуються судом під час виконання вироків, порядок вирішення яких визначений ст. 539 КПК;

5) судові рішення, які ухвалюються (постановляються) суддею (судом) з підстав і в порядку, передбачених статтями (нормами) розд. IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК.

Більшість учених, які досліджували питання відповідальності за постановлення завідомо неправосудних судових рішень, вважають, що рішення Конституційного Суду України не є предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК. Так, зокрема О.М. Лемешко та О.М. Овчаренко пишуть, що довести завідомо неправосудність рішень Конституційного Суду України «навіть теоретично неможливо, оскільки він дає власну оцінку нормативним актам, відображає бачення більшості складу суду»¹⁰.

Обґрунтованим є зауваження (твердження) О.М. Лемешка і О.М. Овчаренко, що не можна притягти до відповідальності суддів місцевих

¹⁰ Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Знач. праця. — С. 36, 38.

судів за всі рішення, що скасовують або змінюють апеляційні та касаційні суди. Зазначивши, з посиланням на роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться у п. 10 постанови від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» (зазначені вище), зокрема, що виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень (судів будь-якої юрисдикції) має відповідний суд. О.М. Лемешко та О.М. Овчаренко зауважують, що з огляду на це виникає потреба у встановленні чіткіших критеріїв визначення неправосудності рішення суду, які мають бути відображені, наприклад, у примітці до ст. 375 КК, і частково — у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України з питань застосування цієї статті.

Незаконність судового рішення може бути встановлена і судом вищої інстанції при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами

На думку цих учених, ст. 375 КК повинна стосуватись лише рішень суду по суті справи, тих, що пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян у кримінальному судочинстві й не стосуватись організаційно-розпорядчих актів суду, актів суду, які не підлягають оскарженню, та рішень Конституційного Суду України, які не можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 375 КК, з чим, переважно, можна погодитись, та що суттєвою умовою визнання неправосудності рішення суду може стати встановлена судом вищої інстанції незаконність такого рішення¹¹.

Зауважимо, що незаконність судового рішення може бути встановлена і судом такої ж інстанції при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами.

На нашу думку, обґрунтованішою є позиція вчених, які не визнають рішення Конституційного Суду України предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК. Однак іншу позицію зайняла Верховна Рада України у постанові від 24 лютого 2014 р. № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді».

Надавши оцінку Рішенню Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 р. та навіть ще два рішення цього Суду (Рішення від 29 травня 2013 р. № 2-рп/2013 та Рішення від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012), які, як вважає Верховна Рада України, незаконні, та констатували, що «судді Конституційного Суду України, які приймали вищезазначені Рішення, порушили

приписи статей 3, 19, 147—153 Конституції України, що є незабезпеченням верховенства Конституції України, порушенням обов'язку захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина і протирічить змісту присяги судді Конституційного Суду України, чесному і сумлінному виконанню обов'язків судді Конституційного Суду України», Верховна Рада України: 1) припинила відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України достроково повноваження та звільнила з посади п'ятьох суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді; 2) запропонувала виконуючому обов'язки Президента України достроково припинити повноваження та звільнити з посади двох суддів Конституційного

Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді, які були призначені Президентом України; 3) запропонувала Раді суддів України у триденний строк скликати позачерговий з'їзд суддів України, на якому розглянути питання дострокового припинення повноважень та звільнення з посад п'яти суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді, які були обрані з'їздом суддів України; 4) дала доручення Генеральній прокуратурі України **порушити кримінальне провадження за фактом прийняття Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 і притягти всіх винних до відповідальності.**

Відповідно до ст. 481 КПК письмове повідомлення про підозру у вчиненні злочину судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником.

У КПК не дається визначення термінопонять «незаконність судового рішення» та «незаконне судове рішення». У ст. 409 КПК визначені підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції: 1) неповнота судового розгляду; 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Крім того, підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ч. 2 ст. 409 КПК).

¹¹ Див.: Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Знач.праця.— С.37—38.

У ст. 438 КПК визначені підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції: 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

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

Незаконність судового рішення може зумовлюватись неврахуванням правових позицій Верховного Суду України, викладених у його рішеннях, щодо кримінально-правової кваліфікації певних діянь, особливо у випадках, коли вони відмінні від правових позицій Верховного Суду України, які були викладені у постановах його Пленуму, що слугували правозастосовними орієнтирами для органів досудового слідства і судів. Неврахування правових позицій Верховного Суду України судами може бути двох видів: 1) незнання суддями того, що Верховний Суд України змінив чи вперше сформулював правозастосовні орієнтири з питань кримінально-правової кваліфікації певних діянь; 2) свідоме ігнорування судами правових позицій Верховного Суду України, що є досить поширеним явищем останніми роками

На практиці (і теоретично) можуть виникнути такі ситуації: 1) суд касаційної інстанції визнає незаконними судові рішення судів і першої, і апеляційної інстанцій; 2) Верховний Суд України, розглядаючи справу з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК (ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р.), визнає незаконним оскаржуване судові рішення суду касаційної інстанції, яким: а) визнані законними судові рішення судів першої і апеляційної інстанцій; б) визнано незаконним рішення суду апеляційної інстанції, яким, у свою чергу, визнано незаконним рішення суду першої інстанції; в) визнано законним судові рішення суду апеляційної інстанції, яким визнане незаконним судові рішення суду першої інстанції. Перший із указаних варіантів мав місце у справі щодо Ю.В. Тимошенко, рішення (постанову) в якій Верховний Суд України ухвалив 14 квітня 2014 р., визнавши незаконними рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Верховний Суд України скасував їх і закрити кримінальну справу за відсутністю події злочину; 3) суд першої інстанції, переглядаючи судові рішення за нововиявленими обставинами, визнаючи його незаконним, тим самим визнає

незаконними судові рішення суду апеляційної чи апеляційної і касаційної інстанцій, якими (якщо ними) було підтверджено законність судового рішення, що переглядалось за нововиявленими обставинами.

Незаконність судового рішення може зумовлюватись неврахуванням правових позицій Верховного Суду України, викладених у його рішеннях, щодо кримінально-правової кваліфікації певних діянь, особливо у випадках, коли вони відмінні від правових позицій Верховного Суду України, які були викладені у постановах його Пленуму, що слугували правозастосовними орієнтирами для органів досудового слідства і судів. Неврахування правових позицій Верховного Суду України судами може бути двох видів: 1) незнання суддями того, що Верховний Суд України змінив чи вперше сформулював правозастосовні орієнтири з питань кримінально-правової кваліфікації певних діянь; 2) свідоме ігнорування судами правових позицій Верховного Суду України, що є досить поширеним явищем останніми роками.

Схожу позицію, з одним суттєвим уточненням, висловлює А.С. Беніцький, який зазначає, що неправосудне рішення — це судовий акт, який прийнято з **грубим порушенням** норм матеріального чи процесуального права України, а також який не відповідає вимогам міжнародно-правових документів, що ратифіковані Україною. Слушним є його зауваження, що неправосудність — це категорія оціночна; законодавець у ст. 375 КК не передбачив чітких критеріїв порушення норм¹².

В.І. Тютюгін неправосудним вважає такий судовий акт, який не відповідає вимогам законності та обґрунтованості, яка (неправосудність) може бути пов'язана з правильним застосуванням норм матеріального чи процесуального закону або з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи. За своїм змістом неправосудний судовий акт, на думку В.І. Тютюгіна, може полягати у засудженні невинного, виправданні винного, призначенні несправедливо м'якого чи занадто суворого покарання, у незаконному затриманні, арешті, необґрунтованому накладенні адміністративного стягнення чи відмові у задоволенні обґрунтованих позовних вимог. Мотиви злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КК, на

¹² Див.: Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського, Т.2. — Луганськ, 2012. — С. 530.

думку В.І. Тютюгіна, можуть бути будь-якими, але сам злочин характеризується лише прямим умислом¹³.

Вирок, ухвала чи постанова суду у кримінальній справі будуть неправосудними, якщо: 1) засуджено невинного або виправдано винного чи він безпідставно звільнений від покарання; 2) призначено явно несправедливе, занадто суворе чи занадто м'яке, покарання; 3) здійснено неправильну кваліфікацію злочину, що потягло за собою несправедливу міру покарання, тощо

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

О.М. Лемешко і О.М. Овчаренко зауважують, що ані в теорії кримінального права, ані в чинному законодавстві немає визначення термінопоняття «неправосудність судового рішення»; неправосудність — категорія суто оціночна. За твердженням цих учених, більшість науковців у галузі права визнає неправосудними ті рішення, що прийняті з грубим порушенням матеріального чи процесуального права, які не відповідають вимогам законності та обґрунтованості, а їх наступне скасування, зміна судом вищої судової інстанції тощо не є обов'язковою умовою¹⁴.

Обсяг цієї статті не дозволяє приділити належну увагу дослідженню питання, яке розглядається, тому обмежимося розглядом позиції з цього питання О.М. Лемешка і О.М. Овчаренко та висловлених ними міркувань щодо ознак незаконності й неправосудності судових рішень, які, на наш погляд, заслуговують на увагу і є обґрунтованими: 1) не всі порушення процесуальних норм, навіть ті, що тягнуть скасування рішення суду, можуть бути віднесені до неправосудних. Оцінка порушення суддею процесуальних норм, суттєвість, очевидність такого порушення доводяться у кожному

конкретному випадку, виходячи з обставин справи; 2) найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосудності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, яка передбачає свободу розсуду суддів при оцінці норм закону, що має бути застосований у справі, та правом особи на оскарження рішення суду, яке є засобом виправлення судових помилок і кримінально-правовою

оцінкою неправосудності рішення суду; 3) у теорії й практиці виникають труднощі з визначенням того, де пролягає межа між правовою позицією у справі й завідомо винним порушенням чинного законодавства. Як стверджують практикуючі судді, визначити цю межу складно, а подекуди і взагалі неможливо, оскільки йдеться про суб'єктивну оцінку положень чинного законодавства; 4) складним моментом у кваліфікації постановлення завідомо неправосудного рішення суду є судова помилка, тобто необережна неправильна оцінка справи. Позитивна відповідь на питання, чи може судова помилка бути підставою для притягнення судді до кримінальної відповідальності за постановлене рішення, яке надалі скасував чи змінив суд вищої інстанції, означатиме, що кожного суддю можна притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК; 5) суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 375 КК, характеризується прямим умислом. Ознака «завідомості», як правило, використовується при характеристиці інтелектуального моменту умисної форми вини, застосовується для інформування про особливе психічне ставлення винного до окремих фактичних ознак складу злочину і допускає достовірну обізнаність, знання особи про ці визначені законом обставини. У такому випадку достовірність стосується знання про факт винесення неправосудного рішення, порушення закону при відправленні правосуддя. Відсутність такого усвідомлення або його невстановлення можуть свідчити про відсутність складу злочину; 6) закон не конкретизує мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 375 КК, але у випадку, якщо суддя приймає незаконне рішення з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, вчинене кваліфікується згідно з ч. 2 ст. 375 КК¹⁵.

У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 указано: «Законом № 2181 викладено в новій редакції статтю 25 Закону № 22 (Закон від 15 січня 1998 р. № 22-98/ВР «Про вищу раду юстиції»), за частиною третьою якої Вищу раду юстиції наділено правом витребувати від суду копію

¹³ Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. четверте, доповн. — Х., 2008. — С. 1055.

¹⁴ Див.: Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Знач.праця. — С. 36.

¹⁵ Див.: Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Знач.праця. — С. 37—38.

всієї судової справи, розгляд якої не закінчено. Наведене положення Закону № 2181 фактично означає, що Вища рада юстиції може перевіряти судові справи судів усіх рівнів та інстанцій до закінчення їх розгляду судами, а також давати оцінку **процесуальним** діям суддів щодо розгляду конкретної судової справи, хоча такі повноваження не передбачені статтею 131 Конституції України для цього органу і **можуть здійснюватися тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції**. Тому витребування Вищою радою юстиції будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів чи копій) має наслідком оцінку вчинених суддею процесуальних дій. Така оцінка до винесення ним остаточного рішення у справі є втручанням у здійснення правосуддя, що суперечить частинам першої, другій статті 126, частині першої статті 129 Конституції України».

Вища рада юстиції може давати оцінку лише процесуальним діям судді, а не правильності застосування суддею норм матеріального права. Така оцінка може даватись тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції (і судом тієї ж інстанції при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами), і не може даватись будь-якими іншими органами, в тому числі органами прокуратури, досудового розслідування та будь-якими комісіями

Важливим у цій правовій позиції Конституційного Суду України є те, що Вища рада юстиції може давати оцінку лише процесуальним діям судді, а не правильності застосування суддею норм матеріального права. Така оцінка може даватись тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції (і судом тієї ж інстанції при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами), і не може даватись будь-якими іншими органами, в тому числі органами прокуратури, досудового розслідування та будь-якими комісіями — згадуваною ТСК, створеною відповідно до Закону № 1188-VII, іншими тимчасовими колегіальними органами (комісіями), які можуть створюватись при Вищій раді юстиції, компетенція, склад та порядок діяльності яких визначаються законами (ч. 5 ст. 19 Закону від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції», якою ст. 19 доповнена Законом № 1188-VII), тимчасовими слідчими комісіями, які можуть створюватись Верховною Радою України, тощо.

Додатком до Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам—членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, зазначено (встановлено),

що: судові рішення мають бути обґрунтовані та оголошені публічно, однак судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті таких рішень (§15); рішення судів не можуть підлягати будь-якому перегляду поза межами апеляційних процедур, закладених в законодавстві (§16); коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру до неї (§ 18); під час розгляду всіх справ судді повинні діяти незалежно та неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати за потреби процедурні питання (§ 60); тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, **за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості**

(§ 66); тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, **не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру** (§ 68); дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином (§ 69); судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду (§ 70).

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

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

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

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

За відсутності рішення вищого суду, яким визнано незаконним і скасовано постановлене

(ухвалене) суддею (суддями) рішення, постановлене рішення може оцінюватись органом досудового слідства і судом з позиції встановлення його незаконності, в тому числі неправосудності, у разі, якщо таке рішення не було або об'єктивно не могло бути предметом розгляду апеляційної чи касаційної судової інстанції: смерть фізичної особи або ліквідація юридичної особи, які могли подати апеляцію чи касаційну скаргу, або відмова, незалежно від причин, особи від оскарження незаконного рішення, а також рішення, що не підлягає оскарженню. Зокрема, не підлягають оскарженню постанови судді про проведення обшуку (ч. 5 ст. 177 КПК) та постанови голови апеляційного суду чи його заступника про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому (ч. 4 ст. 187 КПК).

Кримінально-правову оцінку постановлених суддею рішень, їх правосудності/неправосудності, психічного ставлення судді до правої оцінки рішень, які ним постановляються, може давати лише суд при розгляді кримінальної справи. При цьому суд не може давати оцінки змісту рішень, які органами досудового слідства вважаються незаконними і завідомо неправосудними.

У подібних випадках, очевидно, орган, який здійснює кримінальне провадження щодо судді, повинен оскаржити рішення, якому дається оцінка (його законності), до суду апеляційної чи касаційної інстанції, рішення якого для органу досудового слідства і суду матиме преюдиційний характер.

Проте за жодної умови суд, який розглядає справу за ст. 375 КК, не може давати оцінки законності змісту рішення суду цивільної, господарської чи адміністративної юрисдикції, оскільки, даючи таку оцінку, він фактично буде виконувати функції апеляційної чи касаційної інстанції відповідної юрисдикції. Це ж стосується і оцінки законності/незаконності вироків судів — місцевий суд не може (не наділений правом) давати оцінку законності вироку іншого місцевого суду, таку оцінку може давати лише суд апеляційної інстанції.

Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення необхідно відмежовувати від фальсифікації судового рішення.

Постановлення завідомо неправосудного рішення — це його фактичне винесення (ухвалення) при фактичному здійсненні правосуддя в межах відповідної судової юрисдикції в порядку,

передбаченому процесуальним законодавством для відповідної судової юрисдикції.

Фальсифікація судового рішення — це: 1) складання (виготовлення) завідомо неправдивого рішення, тобто складання (виготовлення) рішення, яке фактично не постановлялось (не приймалось), а також виготовлення рішення у справі (у провадженні), що не була предметом судового розгляду; 2) підроблення рішення, яке було постановлено судом відповідної юрисдикції в порядку, передбаченому процесуальним законом.

Склад злочину, передбачений ст. 375 КК, матиме місце лише тоді, коли неправосудне рішення постановлене суддею (суддями) умисно (завідомо). Однак для констатації наявності в діях судді події злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КПК, необхідно також встановити, що вчинене діяння є суспільно небезпечним у кримінально-правовому розумінні, не є малозначним і вчинене за відсутності обставин, що виключають злочинність діяння

Фальсифікація судового рішення має кваліфікуватися залежно від правового статусу особи, яка її вчинила, за ст. 366 чи ст. 358 КК. Може мати місце і сукупність злочинів, склади яких передбачені статтями 375 або 366 КК.

Підсумовуючи, сформулюємо деякі узагальнюючі положення і висновки.

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

Незважаючи на те, що у преамбулі до Закону № 1188-VII вказано, що цей Закон визначає правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції, фактично у ньому визначені підстави і порядок перевірки ТСК законності/незаконності прийнятих суддями, перш за все, слідчими суддями, судових рішень (ухвал) із застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо: осіб, затриманих як учасників масових акцій протесту в період із 21 листопада

2013 р.; продовження строку тримання під вартою; ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора; ухвал суддів, судів апеляційної інстанції, якими розглядались скарги на ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; продовження строку тримання під вартою; ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, а також вироків на підставі угоди про визнання винуватості, укладеної між прокурором і підозрюваним у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 293 КК. Види рішень, прийнятих (ухвалених, постановлених) суддями одноособово або у колегії суддів, які можуть бути предметом перевірки, визначені у ч. 1 ст. 3 Закону № 1188-VII.

Законодавець, на нашу думку, підмінив назву предмета перевірки ТСК, яким є фактично судові рішення, назвавши його перевіркою суддів, які приймали такі рішення, оскільки формулювання «перевірка суддів» буквально можна витлумачити як перевірку обставин, що характеризують суддю як особистість.

Відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону № 1188-VII матеріали ТСК щодо перевірки суддів, що свідчать про наявність у діях судді ознак кримінального правопорушення, направляються ТСК до Генеральної прокуратури України для проведення перевірки дій судді на предмет наявності в його діях ознак кримінального правопорушення. Тлумачення зазначеного положення дає підстави висловити припущення, що за своєю юридичною природою і юридичною силою матеріали (висновки) ТСК щодо перевірки суддів є своєрідною попередньою правовою експертизою об'єктивності, правильності, законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, зазначених у ст. 3 Закону № 1188-VII, з огляду на обґрунтованість та вмотивованість таких рішень в кримінально-правовому значенні. При цьому у висновках ТСК може лише висловлюватись припущення щодо того, правосудним чи неправосудним є судові рішення, оцінка якому дається ТСК. Оцінка ТСК судового рішення як такого, що є завідомо неправосудним, тобто що дії судді містять склад злочину, передбаченого, залежно від виду і змісту судового рішення, ст. 375 або ст. 371 КК, для Генеральної прокуратури України має лише рекомендаційний характер.

Ми вважаємо, що доцільно надати Верховному Суду України повноваження перегляду за заявою Генеральної прокуратури України судових рішень, які є предметом кримінальних проваджень, розпочатих за фактом внесення до ЄРДР, що можуть свідчити про вчинення суддею (суддями) злочину (кримінального правопорушення), склад якого передбачений ст. 375 чи ст. 371 КК, в аспекті (з позиції) їх законності/незаконності.

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

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

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

Прикладом **формального** дотримання положень норм КПК щодо підстав для початку та проведення кримінального провадження за ст. 375 КК є, на нашу думку, судові рішення у кримінальному провадженні щодо судді Обухівського районного суду Київської області Г.К.В., якого вирок м. Києва від 10 жовтня 2013 р., залишеним без змін ухвалами судів апеляційної та касаційної інстанцій, визнано винним у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 1 ст. 375 КК, а саме — у винесенні двох завідомо неправосудних рішень у розглянутих ним цивільних справах.

(Продовження статті буде опубліковано в одному з наступних номерів журналу)