

Ірха Юрій Богданович,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
старший науковий співробітник ДНДІ МВС України, м. Київ, Україна
ORCID ID 0000-0002-6442-0974

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ

У статті розглянуто питання відповідності положень статті 375 Кримінального кодексу України конституційному принципу верховенства права. Висвітлено проблеми притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення. Наголошено на недосконалості правового регулювання цього питання. Зроблено висновок, що незважаючи на відсутність законодавчого визначення поняття “неправосудне рішення”, підстав стверджувати про неконституційність зазначеної статті немає.

Ключові слова: *неправосудне рішення, кримінальна відповідальність судді, гарантії незалежності судді, перегляд судового рішення, верховенство права, юридична визначеність.*

Незалежність судді під час виконання ним своїх повноважень є однією з фундаментальних основ здійснення правосуддя та розбудови демократичної, правової держави. Її нормативне гарантування є вимогою сучасних процесів державотворення та розбудови громадянського суспільства.

В Україні гарантії незалежності суддів закріплені на конституційному рівні та, якщо необхідно, можуть бути додатково розвинуті Верховною Радою України у законах. Зазначені гарантії не тільки створюють умови для здійснення справедливого правосуддя та надійного захисту прав і свобод людини і громадянина, але й забезпечують незалежність і самостійність судової влади, її рівність із законодавчою та виконавчою владою в системі стримувань і противаг, від чого залежить стабільність конституційного ладу в державі.

Конституційний Суд України зазначив, що незалежність суддів є невід’ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів; незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов’язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею (абзац перший підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004).

Гарантії незалежності суддів хоч, і спрямовані на захист суддів від будь-якого неправомірного зовнішнього чи внутрішнього впливу на їх професійну діяльність, однак вони не перешкоджають можливості перегляду судових рішень у випадках та порядку, визначених законом, а також притягнення судді до

юридичної відповідальності за ухвалені рішення в разі вчинення ним злочину або дисциплінарного проступку.

На переконання О. Овчаренко, юридична відповідальність судді є дуалістичною і ґрунтується на фундаментальних постулатах про відповідальність державної влади перед народом і суду як її невід’ємного елемента перед суспільством. Держава надає судді широкі владні повноваження, наділяє підвищеним рівнем правового захисту для належного виконання ним важливої функції з відправлення правосуддя, утвердження найвищих соціальних цінностей, захисту особистості й забезпечення принципу верховенства права у правовідносинах. Тому суддя є відповідальним перед суспільством за результати своєї професійної діяльності [1, с. 395].

Відповідно до Конституції України у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (частина п’ята статті 62). Оскільки зазначена конституційна норма допускає випадок ухвалення суддею неправосудного вироку, то очевидно, що разом із відшкодуванням державою особі завданої шкоди, необхідно вирішити питання про притягнення судді до юридичної відповідальності за такі дії. Крім того, оскільки суддя, залежно від інстанції та юрисдикції, може ухвалити не тільки вирок, але й інші процесуальні документи (рішення, постанову, ухвалу, судовий наказ), то визнання їх неправосудними буде також підставою для притягнення судді до певного виду юридичної відповідальності.

Про існування проблеми ухвалення в Україні неправосудних рішень наголошував колишній Голова Верховного Суду України Я. Романюк, який звернув увагу на те що “процесуальні закони не передбачають можливості проведення перевірок судових рішень, якщо сторони їх не оскаржують. Немає механізму перегляду таких рішень інакше ніж за заявою чи скаргою самих учасників справи. Ці умови дають недобросовісним суб’єктам підстави залучати суд для вирішення їх проблем “в обхід закону” та пропонувати судді неправомірну вигоду за постановлення неправосудного рішення, про яке вони домовилися між собою”. А суддя піддається спокусі, бо впевнений, що його рішення не буде оскаржене, а справа потрапить в архів. І він не понесе жодного покарання за свої дії, адже не скасоване судове рішення залишається формально законним [2].

Питання притягнення суддів до юридичної відповідальності за ухвалення неправосудного рішення розроблялися у працях П.П. Андрушка, В.І. Борисова, А.М. Бойка, Л.Є. Виноградової, Ю.М. Грошевого, О.О. Дудорова, О.В. Капліної, О.Ю. Карташова, Н.Д. Квасневської, О.О. Кваши, В.К. Кореняки, І.І. Когутича, О.М. Лемека, А.В. Малярєнка, В.О. Навроцького, О.М. Овчаренко, М.А. Погорецького, О.Л. Польового, М.С. Пономарьової, І.А. Тітка, В.І. Тютюгіна, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка, В.Д. Чабанюка, А.В. Щасного, О.Г. Яновської та інших вчених. Науковці аргументовано стверджують про наявність проблем у притягненні судді до кримінальної відповідальності за ухвалення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (далі – Рішення), що передбачено статтею 375 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Водночас учені недостатньо уваги приділили питанням щодо конституційності зазначеної статті, що і становить предмет нашого наукового пошуку.

Основною метою цієї статті є дослідження відповідності положень статті 375 КК України вимогам конституційного принципу верховенства права.

Незважаючи на загально визнану необхідність максимального гарантування суддям незалежності та недоторканності при здійсненні правосуддя, у міжнародних актах наголошено на відсутності у суддів імунітету на притягнення до юридичної відповідальності у випадках скоєння злочину чи дисциплінарного проступку. Так, згідно з положеннями Європейської хартії про Закон “Про статус суддів” від 10 липня 1998 року, державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним обов’язків судді; законом може передбачатися можливість порушення державою справи з метою примусити суддю компенсувати суму, виплачену державою за шкоду, заподіяну ним у випадку грубого і невинуватого порушення правил, що регулюють виконання обов’язків суддями; кожна особа повинна мати можливість оскаржити неправильно винесене рішення в конкретній справі до незалежного органу без необхідності дотримання окремих формальностей; там, де в результаті повного та ретельного розгляду цей орган виявить безперечне порушення з боку судді, як це зазначається у параграфі 5.1, цей орган має повноваження передати справу на розгляд дисциплінарної інстанції або принаймні рекомендувати здійснити таку передачу органу, що має відповідну компетенцію згідно із судовим законом (підпункти 5.2, 5.3 пункту 5).

У Додатку до Рекомендації СМ/Рес (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов’язки зазначено, що тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не мають бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру; судді не мають нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду (пункти 68, 70).

У Висновках першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів “Відповідальність суддів” зазначено, що суддя не може бути відповідальним за свої рішення, якщо вони є результатом помилки у праві чи у факті, але єдиний випадок, коли суддя несе відповідальність за свої рішення – це груба халатність або випадки геть неправильної поведінки, тобто вчинки, які несумісні зі званням судді, що нормально і розумно виконує свої функції.

Хоча в українській правовій системі поняття “неправосудне рішення” закріплено давно, на практиці досі відсутні єдині підходи до його розуміння та застосування, що в окремих випадках створює умови для здійснення неправомірного впливу на суддів та порушення гарантій їх незалежності.

З метою забезпечення єдності судової практики Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2015–2016 рр. намагався сформулювати відповідні узагальнення. Було створено робочу групу з розробки постанови Пленуму “Про судову практику у справах про постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови”. Проект зазначеної постанови був підтриманий у першому читанні. Під час доопрацювання судді прийняли рішення направити документ на повторне друге

читання, оскільки деякі ключові, базові, системні роз'яснення не повністю узгоджені, залишилися спірними [3]. У подальшому кінцевий документ так і не ухвалили.

Для забезпечення юридичної визначеності під час вирішення питань, пов'язаних з матеріальними та процесуальними підставами кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного Рішення, Верховний Суд України у 2016 році звернувся до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення словосполучення “як неправосудного”, що міститься у частині четвертій статті 62 Конституції України. Однак Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження у цій справі.

Немає однозначного розуміння змісту поняття “неправосудне рішення” і у вітчизняних науковців. Так, професор П. Андрушко вважає, що всі рішення судів у кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах мають бути правосудними, тобто законними, обґрунтованими, справедливими. Рішення 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. 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.

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 кримінально-процесуальним кодексом. Склад злочину, передбачений статтею 375 КК України, матиме місце лише тоді, коли неправосудне рішення постановлене суддею (суддями) умисно (завідомо). Однак для констатації наявності в діях судді події злочину, склад якого передбачений частиною першою статті 375 КК України, 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 [4, с. 43, 45].

Професор М. Погорецький звертає увагу на те, що в законодавстві багатьох європейських країн відсутні норми, що визначають відповідальність судді за постановлення неправосудного рішення, оскільки подібне правопорушення розглядається як вид посадового злочину. На його думку, терміни “неправосудне судове рішення” та “незаконне судове рішення” мають різне змістовне навантаження та потребують нормативно-правового визначення. Правосудне судове рішення має відповідати стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності. У тому разі, коли судове рішення не відповідає одному із зазначених стандартів, воно є неправосудним. Незаконним є рішення, ухвалене суддею (суддями) з порушенням норм матеріального та/або процесуального права. Наявність прямого умислу в діях судді зумовлюється усвідомленням небезпеки діяння, його наслідків та бажанням їх настання. Прямий умисел, що характеризується цілеспрямованістю діяння, дає можливість відрізнити поста-

новлення суддею завідомо неправосудного рішення від інших службових злочинців судді, а також від дисциплінарних проступків. Кримінальна відповідальність судді за постановлення завідомо неправосудного рішення виключається в разі помилки судді, відсутності в його діях прямого умислу. Допустивши судову помилку, суддя не усвідомлює неправосудності свого рішення [5, с. 225, 227, 228, 229].

У своїх дослідженнях професор О. Дудоров та доцент Л. Палюх дійшли висновку, що під неправосудним слід розуміти судові рішення, що характеризується порушенням чи неправильним застосуванням норм матеріального права та (або) істотним порушенням норм процесуального права, допущених при судовому розгляді справи (провадження) і постановленні відповідного судового рішення (неповнота судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, недоведеність обставин, які мають значення для справи, які суд вважав встановленими, тощо), що призвело до постановлення несправедливого судового рішення. Постановлення неправосудного судового рішення є суспільно небезпечним діянням (заподіює або здатне заподіяти істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству або державі), що підлягає встановленню в конкретній справі [6, с. 327].

Професор В. Навроцький вважає, що поняттям винесення завідомо неправосудного вироку, рішення чи іншого неправосудного акта охоплюється будь-яке умисне неправильне рішення суду щодо будь-якого із питань, що підлягають вирішенню у суді [7, с. 23].

Під неправосудним Рішенням М. Пономарьова пропонує розуміти “як незаконний так і необґрунтований вирок, рішення, ухвалу або постанову місцевих судів, апеляційних судів, Верховного Суду, Конституційного Суду України за результатами судового розгляду або перегляду кримінального провадження або спірних правовідносин, заяви про перегляд рішення за нововиявленими та виключними обставинами, у якому висновки суду завідомо суперечать фактичним обставинам провадження та завідомо неправильно застосовують норми матеріального права та/або завідомо постановлене з грубим порушенням норм процесуального права” [8, с. 148].

Під час застосування положень статті 375 КК України на практиці виникає багато спірних питань, які не мають однозначного вирішення.

Так, О. Дудоров та Л. Палюх зазначають, що проблемними є питання про: види судових рішень як предмет вказаного злочину; поняття неправосудності судового рішення; визнання зміни (скасування) неправосудного рішення обов’язковою умовою застосування статті 375 КК України; момент закінчення відповідного злочину; розуміння тяжких наслідків як однієї з кваліфікуючих ознак; співвідношення статті 375 КК України із кримінально-правовими нормами про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності; розмежування складів злочинів, передбачених статтями 375 і 371 КК України; кваліфікацію постановлення судового рішення суддею, строк повноважень якого на час постановлення такого рішення закінчився, а також суддею, який пішов у відставку, перебував у відпустці, на лікарняному, у відрядженні, був відсторонений від посади в установленому законом порядку; розмежування кримінальної і дисциплінарної відповідальності

судді за неправосуддя; доцільність запровадження самостійної кримінальної відповідальності за постановлення неправосудного судового рішення через необережність [6, с. 282].

Під час роботи над проектом постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ “Про судову практику розгляду кримінальних проваджень, пов’язаних із винесенням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (стаття 375 КК України)”, як зазначає В. Навроцький, спірними були такі питання: чи підпадають під дію статті 375 КК України судді Конституційного Суду України (а також судді Верховного Суду і присяжні); чи можуть бути предметом злочину так звані проміжні рішення (зокрема, ухвали слідчих суддів, ухвали про забезпечення позову тощо); чи може бути предметом злочину рішення, яке інкримінується судді як неправосудне, якщо воно не було змінено або скасовано вищестоящим судом; з якого моменту цей злочин є закінченим? [7, с. 13].

У своїй дисертації М. Пономарьова наголошує на тому, що у процесі застосування положень статті 375 КК України дискусійним є: визначення об’єкта злочину та наявності додаткового об’єкта кримінально-правової охорони суспільних відносин; визначення ознаки неправосудного судового рішення та її елементів; наукові підходи до визначення тяжких наслідків та їх вмісту як ознаки об’єктивної сторони складу злочину; тлумачення категорії завідомо, враховуючи фаховість та кваліфікаційний рівень судді (суддів), який постановляє судові рішення; наявність потерпілого як особи, права якої порушені; скасування рішення вищестоящим судом як обов’язкової умови кваліфікації діяння; рішення Конституційного Суду України як предмета складу злочину; критерії розмежування із деякими складами злочинів розділу “Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг” [8, с. 28].

На нашу думку, труднощі у правозастосуванні та дискусія у наукових і професійних колах щодо підстав притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення ними завідомо неправосудного Рішення зумовлені відсутністю: 1) офіційного тлумачення Конституційним Судом України словосполучення “як неправосудного”, яке міститься в положеннях частини четвертої статті 62 Конституції України; 2) офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень статті 375 КК України в період, коли він мав повноваження на здійснення такої діяльності; 3) законодавчих критеріїв визнання Рішення таким, що є неправосудним та завідомо неправосудним; 4) єдиного підходу судів касаційної інстанції (Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховного Суду України, Верховного Суду) до розгляду справ за обвинуваченням осіб у скоєнні злочину, передбаченого статтею 375 КК України.

Дослідження змісту статті 375 КК України, практики її застосування та наукові розробки вчених дають нам підстави стверджувати, що її положення не забезпечують передбачуваність їх застосування адже судді, приймаючи Рішення, не можуть прогнозувати чи будуть вони згодом розцінені як завідомо неправосудні, а самі судді піддані кримінальному переслідуванню. Очевидно, що таке правове регулювання на перший погляд має певні ознаки невідповідності конституційному принципу верховенства права.

У Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 Конституційний Суд України зазначив, що юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави; юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність чинного законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування); юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права; кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується в певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права (абзаци четвертий – шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

Верховна Рада України під час законотворення зобов'язана формувати чіткі, зрозумілі та передбачувані норми права. Проте парламент об'єктивно не може прийняти закон на всі випадки життя, тим більше оперативно реагувати на зміни суспільних відносин чи обґрунтовані потреби суб'єктів права у створенні чи оновленні правового регулювання.

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) разом із вимогою дотримання юридичної визначеності норми права зазначено, що неможливо з абсолютною точністю передбачати наслідки застосування відповідної норми. Хоч і дуже бажано прагнути до абсолютної чіткості викладення норми, це іноді зумовлює її негнучкість, тоді як закон має враховувати конкретні обставини. Саме тому тексти багатьох законів більшою чи меншою мірою нечіткі, а їх тлумачення та застосування залежать від практики (справа “Санді Таймс проти Сполученого Королівства”).

У рішенні “Скоппола проти Італії” ЄСПЛ зазначає, що національні закони неминуче формулюються через терміни, котрі більшою чи меншою мірою є нечіткими, а їх інтерпретація та застосування залежать від практики. Визначеність закону, хоч і є надзвичайно бажаною, проте може спричинити надмірну його суворість. У рішенні “S.W. проти Сполученого Королівства” ЄСПЛ наголосив, що будь-який злочин має бути чітко визначений у законі, при цьому необхідно, аби кожен міг зрозуміти з тексту відповідної статті, а якщо потрібно – за допомогою судового тлумачення, за яку дію або бездіяльність передбачено кримінальну відповідальність. У рішенні “Коккінакіс проти Греції” ЄСПЛ вказав, що іноді вимоги визначеності закону можна досягнути тільки у разі його тлумачення судом.

У справі “Веренцов проти України” ЄСПЛ визнав, що, як би чітко не було сформульоване положення, у будь-якій галузі права, включно з кримінальним, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди буде потреба в роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. З іншого боку, хоча визначеність є вкрай необхідною, вона може спричинити надмірну жорсткість, а закон має бути здатним встигати за обставинами, що змінюються. Відповідно, багато законів неминуче сформульовані в термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими та тлумачення й застосування яких є

© Irkha Yurii, 2020

питанням. Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме в подоланні сумнівів щодо тлумачення, що залишаються.

Аналіз змісту положень статті 375 КК України свідчить, що поняття “неправосудне Рішення” є досить оціночним. Водночас конструкція статті 375 КК України не має достатніх змістовних недоліків, які можуть бути підставою для визнання її такою, що не відповідає конституційному принципу верховенства права. Наявні труднощі в застосуванні положень цієї статті зумовлені відсутністю законодавчого розуміння поняття “неправосудне Рішення”. Ми вважаємо, що йдеться про так звану “неправильну (неточну) криміналізацію”, яка, за твердженнями професора М. Мельника, полягає в тому, що при її здійсненні злочинним визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатнім для його криміналізації, але законодавчий опис якого не зовсім правильно відображає сутність такого діяння. Тобто в такому випадку є неправильне відображення в законі сутності злочинного діяння. Результатом неправильної криміналізації є розпливчате, двозначне, неточне формулювання ознак злочину, яке призводить, по-перше, до нечіткого встановлення меж кримінальної відповідальності за певне діяння, по-друге, до складнощів у визначенні ознак такого діяння, по-третє, до проблем у відмежуванні злочинного діяння від незлочинного, оскільки через зазначені причини відбувається “злиття” ознак, відповідних злочину, та адміністративного чи іншого правопорушення [9, с. 96].

Відсутність або неповне правове регулювання суспільних відносин, тобто прогалини, можуть впливати на реалізацію та захист конституційних прав і свобод людини і громадянина. Прогалина права, як вважає О. Водянніков, означає ситуацію *ultra legem*, тобто відсутність правового регулювання певних суспільних відносин. Водночас прогалина у праві охоплює два випадки: 1) “прогалини формулювання”, або “технічні прогалини”, коли відсутні нормативно-правові приписи у правовій системі, які суддя може використати для вирішення конкретної справи, або такі норми є неповними; 2) “аксіологічні” або “оцінні” прогалини, коли наявне правоположення не є належним, задовільним чи справедливим.

Прогалини права не можуть внаслідок самої своєї природи бути предметом конституційного контролю. Однак прогалини у праві – можуть, адже в такому разі йдеться про якість “закону” загалом, так і про дотримання державою своїх позитивних зобов’язань. Прогалини у праві є саме тим мостом, який із точки зору юридичної техніки й аргументації пов’язує конституційні права і свободи та позитивні обов’язки держави [10, с. 128–129].

На нашу думку, у разі виявлення прогалин у кримінальному законі їх усунення має здійснюватися через законотворчу діяльність або судову практику. Інколи наявність таких прогалин може бути предметом конституційного контролю. Однак визнання їх неконституційними можливе у виняткових випадках, коли в результаті їх наявності допускається, зокрема, порушення сутнісного змісту конституційного права чи свободи. В аспекті статті 375 КК України ми не вбачаємо, що застосування її положень порушує сутнісний зміст конституційних прав і свобод суддів, гарантій їх незалежності чи недоторканності.

Незалежно від законодавчого регулювання розуміння поняття “неправосудне Рішення”, зміст положень статті 375 КК України має розкриватися через судову

практику. Суди в кожному конкретному випадку можуть об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно визначити наявність чи відсутність у судді умислу на ухвалення саме неправосудного рішення. Крім того, судді під час застосування положень кримінального закону могли б певним чином корегувати його зміст відповідно до існуючих реалій та обставин справи, забезпечуючи таким чином гнучкість норми права та справедливий судовий розгляд. Судова практика має остаточно формувати та розвивати критерії розмежування помилкових, законних, незаконних та неправосудних рішень.

З огляду на наведене, очікуваним та важливим має стати ухвалення Великою палатою Верховного Суду рішення у справі № 0306/7567/12. Прогнозується, що в цій справі мають бути розроблені єдині підходи до розуміння та застосування судами положень статті 375 КК України, адже визнано, що практика тлумачення та застосування цієї статті вказує на існування виключної правової проблеми [11].

У контексті дослідження змісту статті 375 КК України вважаємо за необхідне наголосити на наявних зловживаннях з боку слідчих і прокурорів стосовно внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про вчинення злочинів, передбачених цією статтею.

Так, Вища рада правосуддя у щорічній доповіді за 2018 рік “Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні” наголосила на втручанні правоохоронних органів у діяльність суддів щодо здійснення правосуддя шляхом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення суддею злочину, передбаченого статтею 375 КК України. Реєстрація таких відомостей здійснюється з метою тиску на суддю для прийняття певного “потрібного” рішення у справі в майбутньому або задля помсти за ухвалення судового рішення всупереч правовій позиції прокурора [12].

Як зазначає В. Кореняка, положення чинного КК України дозволяють представникам правоохоронних органів або самим ініціювати початок досудового розслідування у зв'язку із винесенням суддею конкретного рішення, або використовувати для цього заяви інших осіб, після чого вони отримують можливість протягом тривалого часу в межах відповідного кримінального провадження в будь-який момент ініціювати та проводити певні слідчі дії (як то обшуки приміщень суду, тривалі та неодноразові допити самого судді й усіх пов'язаних з ним осіб, що супроводжуватимуться намаганнями отримати показання і щодо подій, які не стосуються обставин кримінального провадження), здійснювати заходи забезпечення кримінального провадження (найчастіше – тимчасові доступи до речей і документів з вилученням останніх), при бажанні – фактично блокувати на певний час роботу судді та всього суду. Останнє можливе не лише шляхом проведення слідчих дій та здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, а й через включення до відповідних груп прокурорів та слідчих груп максимальної кількості службових осіб для того, щоб штучно створити підстави для відводу судді при розгляді справ, до яких такі прокурори чи слідчі прокуратури мають безпосереднє відношення.

В абсолютній більшості випадків здійснення досудових розслідувань судді, відносно яких в Єдиний реєстр досудових розслідувань внесені відомості про

винесення ними завідомо неправосудних рішень, позбавлені можливості ефективно обстоювати свою правову позицію, оскільки оскаржити початок досудового розслідування вони не можуть, а повідомляти про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 375 КК України, їм, швидше за все, ніхто і не збирався [13, с. 10, 11].

На наше переконання, проблема можливого незаконного впливу на суддів та порушення гарантій їх незалежності знаходиться у площині правозастосування і пов'язана з недосконалістю окремих положень Кримінального процесуального кодексу України, які дозволяють ініціювати і здійснювати розслідування щодо суддів на загальних підставах. Вважаємо, що положення статті 480-1 цього кодексу, відповідно до яких, відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення суддею Вищого антикорупційного суду, вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора), мають бути поширені й на інших суддів.

Враховуючи наведене, ми дійшли висновку, що проблемні питання застосування положень статті 375 КК України мають бути вирішені Верховною Радою України у законодавчому порядку. Парламент має заповнити прогалину у статті 375 КК України, а також переглянути норми Кримінального процесуального кодексу України, зокрема щодо підвищення гарантій незалежності суддів під час внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про вчинення ними злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Овчаренко О.М.* Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.01.10. Одеса, 2018. 526 с.
2. Інтерв'ю Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка тижневику "Юридичний Вісник України". URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/intervu-golovi-verhovnogo-sudu-ukraini-aroslava-romanuka-tizneviku-uridicnij-visnik-ukraini> (дата звернення: 20.01.2020).
3. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надав судам роз'яснення з питань застосування законодавства. URL: <https://bpm.ko.court.gov.ua/sud1005/pres-centr/news/227535/> (дата звернення: 20.01.2020).
4. *Андрушко П.П.* Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК). Вісник Верховного Суду України. 2014 р. № 8, С. 35–46.
5. *Погорецький М.А.* Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 223–234.
6. *Дудоров О.О., Палюх Л.М.* Проблеми кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого статтею 375 КК України. Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. № 1(6). С. 280–328.
7. *Навроцький В.О.* Аналіз положень статті 375 Кримінального кодексу України з огляду на вимоги та в світлі норм статей 369, 369-2, 371-372 та 374 Кримінального кодексу України та рекомендації щодо їх застосування при розгляді кримінальних справ судами. USAID Україна "Справедлива, незалежна та відповідальна судова влада України". 2016. 49 с.
8. *Пономарьова М.С.* Кримінально-правова характеристика складу злочину постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: дис. ... канд. юрид. наук: 12.01.08. Київ, 2018. 221 с.
9. *Мельник М.І.* Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 5. С. 94–99.

10. *Водяніков О.Ю.* Прогалина в праві як предмет конституційної скарги. *Право України*. 2018. № 12. С. 128–147.

11. Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 жовтня 2019 року у справі № 0306/7567/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84899211> (дата звернення: 20.01.2020).

12. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні (щорічна доповідь за 2018 рік): Вища рада правосуддя. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/264 (дата звернення: 20.01.2020).

13. *Кореняка В.К.* Стаття 375 Кримінального кодексу України. Реалії та перспективи застосування. USAID Україна. Київ, 2017. 14 с.

REFERENCES

1. *Ovcharenko O.M.* (2018) Yurydychna vidpovidalnist suddiv: pytannia teorii i praktyky. "Judicial liability of judges: issues of theory and practice: diss. ... Doc. of Jurid. Sciences: 12.01.10. Odessa. 526 p. [in Ukrainian].

2. Interviu Holovy Verkhovnoho Sudu Ukrainy Yaroslava Romaniuka tyzhnevnyku "Iurydychny Visnyk Ukrainy". "Interview with the Chief Justice of Ukraine Yaroslav Romanyuk on the weekly "Legal Bulletin of Ukraine"". URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/intervu-golovi-verhovnogo-sudu-ukraini-aroslava-romanuka-tiznevnyku-uridicnij-visnik-ukraini> (date of application: 20.01.2020) [in Ukrainian].

3. Plenum Vysshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav nadav sudam roziasnennia z pytan zastosuvannia zakonodavstva. "The plenum of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Matters provided the courts with clarification on the application of the law". URL: <https://bpm.ko.court.gov.ua/sud1005/pres-centr/news/227535/> (date of application: 20.01.2020) [in Ukrainian].

4. *Andrushko P.P.* (2014) Deiaki problemni pytannia kryminalno-pravovoi kvalifikatsii postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho rishennia v kryminalnomu provadzhenni (st. 375 KK). "Some problematic issues of the criminal qualification of a judge (s) are clearly unjustified decisions in criminal proceedings (Article 375 of the Criminal Code)". Bulletin of the Supreme Court of Ukraine. No. 8, P. 35–46 [in Ukrainian].

5. *Pohoretskyi M.A.* (2015) Prytiahnennia suddiv do kryminalnoi vidpovidalnosti za st. 375 KK Ukrainy: problemni pytannia materialnoho ta protsesualnoho prava. "Bringing judges to justice under Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine: issues of substantive and procedural law". Bulletin of criminal proceedings. Kyiv. No. 2. P. 223–234 [in Ukrainian].

6. *Dudorov O.O., Paliukh L.M.* (2016) Problemy kryminalno-pravovoi kharakterystyky zlochynu, peredbachenoho statteiu 375 KK Ukrainy. "Problems of the criminal-law characterization of the crime, provided by Article 375 of the Criminal Code of Ukraine". Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine. Kharkiv. No. 1(6). P. 280–328 [in Ukrainian].

7. *Navrotskyi V.O.* (2016) Analiz polozhen statti 375 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy z ohliadu na vymohy ta v svitli norm statei 369, 369-2, 371-372 ta 374 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy ta rekomendatsii shchodo yikh zastosuvannia pry rozghliadi kryminalnykh sprav sudamy. "Analysis of the provisions of Article 375 of the Criminal Code of Ukraine in the light of the requirements and in the light of the norms of Articles 369, 369-2, 371–372 and 374 of the Criminal Code of Ukraine and recommendations on their application in criminal cases by courts". USAID Ukraine "Fair, Independent and Responsible Judiciary in Ukraine". 49 p. [in Ukrainian].

8. *Ponomarova M.S.* (2018) Kryminalno-pravova kharakterystyka skladu zlochynu postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy. "Criminal characteristics of the crime of decree by a judge (judges) of a deliberately unjust sentence, decision, decision or ruling": diss. ... Cand. of Juridical Sciences: 12.01.08. Kyiv. 221 p. [in Ukrainian].

9. *Melnyk M.I.* (2004) Pomylkova kryminalizatsiia: vydy, prychny ta naslidky. "False criminalization: types, causes and consequences". Entrepreneurship, economy and law. Kyiv. No. 5. P. 94–99 [in Ukrainian].

10. *Vodiannikov O.Yu.* (2018) Prohalyna v pravi yak predmet konstytutsiinoi skarhy. "Gaps in the law as a matter of constitutional complaint". *Pravo Ukrainy*. Kyiv. No. 12. P. 128–147 [in Ukrainian].

11. Ukhvala kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladі Verkhovnoho Sudu vid 3 zhovtnia 2019 roku u spravi № 0306/7567/12. "Decision of the Panel of Judges of the Second Trial Chamber of the Court of Cassation of the Supreme Court of 3 October

2019 in Case No. 0306/7567/12.”URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84899211> (date of application: 20.01.2020) [in Ukrainian].

12. Pro stan zabezpechennia nezalezhnosti suddiv v Ukraini (shchorichna dopovid za 2018 rik): Vyscha rada pravosuddia. “On the State of Judicial Independence in Ukraine (2018 Annual Report): High Council of Justice.” URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/264 (date of application: 20.01.2020) [in Ukrainian].

13. *Koreniaka V.K.* (2017) Stattia 375 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Realii ta perspektyvy zastosuvannia. “Article 375 of the Criminal Code of Ukraine. Realities and perspectives of application”. USAID Ukraina. Kyiv. 14 p. [in Ukrainian].

UDC 343.36: 340.131.5

Irkha Yurii,

Candidate of Juridical Sciences, Honored Lawyer of Ukraine,
Senior Research Associate, State Research Institute MIA Ukraine,
Kyiv, Ukraine
ORCID ID 0000-0002-6442-0974

THE ISSUE OF THE CONSTITUTIONALITY OF A JUDGE’S CRIMINAL LIABILITY FOR MAKING A KNOWINGLY WRONGFUL DECISION

The article deals with the issue of the compatibility of Article 375 of the Criminal Code of Ukraine with the constitutional principle of the rule of law. It is noted that judges should be held legal responsibility for their actions in the case of a crime or disciplinary offense. Attention is drawn to the fact that the international and constitutional guarantees of the independence of judges do not impede the disciplinary or criminal prosecution of a judge in the case of gross negligence or a conduct which is incompatible with the rank of judge.

Based on the analysis of the judicial practice and scientific developments singled out the current problems that exist in the process of accusing a judge of deliberately making an unlawful sentence, judgment, order or decree. Specialists do not have a common approach to the types of court decisions that are the subject of this crime, the interpretation of the category deliberately, the understanding of serious consequences and the moment of the end of a criminal act.

It is alleged that the difficulties in applying the provisions of Article 375 of the Criminal Code of Ukraine are due, in particular, to the lack of official interpretation by the Constitutional Court of Ukraine of the phrase “as unjust” contained in the provisions of Article 62 (4) of the Constitution of Ukraine, as well as the absence of legislative criteria for declaring a judge decision as unjust.

The paper finds that the concept of “unjust decision” is evaluative, but the construction of Article 375 of the Criminal Code of Ukraine does not have sufficient substantive deficiencies that may be grounds for recognition this article as it is contrary to the constitutional principle of the rule of law. It is concluded that the Verkhovna Rada of Ukraine has to fill the legislative gap by fixing the normative understanding of the concept of “unjust decision” and also to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine on enhancing the guarantees of the independence of

© Irkha Yurii, 2020

judges while entering information about their crimes in the Unified Register of Pre-trial Investigations.

Keywords: unjust decision, criminal liability of the judge, guarantees of independence of the judge, review of the court decision, rule of law, legal certainty.

Отримано 20.02.2020