УДК 343.364 (477)

Крайник Григорій Сергійович
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та адміністративного права
Харківський університет
Крайник Григорий Сергеевич
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и административного права
Харьковский университет
Krainyk Hryhoriy
PhD in Law, Associate Professor of the Department of
Criminal Law Disciplines and Administrative Law
Kharkiv University

Пержул Віталій Олексійович
студент
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Пержул Виталий Алексеевич
студент
Института прокуратуры и уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Perzhul Vitaliy
Student of the
Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the
Yaroslav Mydryi National Law University

Гайлюнас Олександр Дмитрович
студент
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Гайлюнас Александр Дмитриевич
студент
Института прокуратуры и уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Hailiunas Oleksandr
Student of the
Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the
Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2021-10-7630

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ І ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОСТИ И ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 375 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

PROBLEM ASPECTS OF CONSTITUTIONALITY AND APPLICATION OF ART. 375 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

***Анотація**. Дана стаття присвячена аналізу положень ст. 375 Кримінального кодексу України, яка до недавнього часу зберігала свою чинність, доки Конституційний Суд України не прийняв рішення про її неконституційність. В роботі проаналізовано Рішення Конституційного Суду України та практика застосування названої вище норми, проаналізовано можливі варіанти криміналізації та декриміналізації в українському кримінальному праві. Наводиться практика правового застосування по ст. 375 Кримінального кодексу України, а саме – винесення суддею завідомо неправосудного рішення. Акцентується увага на тому, що суди вирішуючи ці справи, в певних аспектах по-різному розуміють обсяг названої норми кримінального права, що призводить до різного правозастосування.*

Поряд з цим було досліджено діаметрально протилежні позиції авторитетних вчених стосовно саме цієї норми та можливих варіантів її нової редакції. Також автори не погоджуються з окремою думою судді Конституційного Суду України щодо суперечності норм Конституції, які регулюють процес прийняття законів на визнання їх неконституційними, та правовою силою таких рішень. Важливим елементом роботи також є дослідження практики Європейського суду з прав людини, який не раз наголошував на аналогічній проблемі в правовій системі України. Тому, окрім питання про конституційність норми про винесення суддею завідомо неправосудного рішення, в роботі автори підіймають важливу дискусію щодо системної прогалини, яка існує в контексті процесу прийняття та/або скасування законів.

Варто також зазначити, що судова практика щодо ст. 375 Кримінального кодексу України є досить різноманітною, що не дає можливості на сьогодні сформувати якісь уніфіковані та безспірні підходи щодо того, яку роль мало існування певний час в Кримінальному кодексі України статті про винесення суддею неправосудного рішення у відповідній редакції.

Підсумовуючи основні моменти, вважаємо, що законодавцю варто в майбутньому уникати неоднозначних та спірних формулювань при викладі диспозиції статей Особливої частини Кримінального кодексу України. Для ефективного вирішення цього питання існує проєкт, над яким сьогодні ведеться робота та який покликаний ввести відповідальність за винесення неправосудного рішення, але зробити це в такій формі, щоб орган конституційної юрисдикції не мав до нього претензій в контексті неконституційності. Саме такий правовий баланс дозволить говорити про наближеність галузі кримінального права до принципів і стандартів верховенства права, що притаманні більшості держав з розвиненою правовою системою.

***Ключові слова:** криміналізація, декриміналізація, винесення суддею завідомо неправосудного рішення, кримінальне правопорушення.*

***Аннотация.** Данная статья посвящена анализу положений статьи 375 Уголовного кодекса Украины, которая до недавнего времени сохраняла свою силу, пока Конституционный Суд Украины не принял решение о ее не конституционности. В работе проанализированы Решение Конституционного Суда Украины и практика применения названной выше нормы, проанализированы возможные варианты криминализации и декриминализации в украинском уголовном праве. Приводится практика правового применения по статье 375 Уголовного кодекса Украины, а именно – вынесение судьей заведомо неправосудного решения. Акцентируется внимание на том, что суды решая эти дела, в определенных аспектах по-разному понимают объем названной нормы уголовного права, что приводит к разному право применению.*

Наряду с этим были исследованы диаметрально противоположные позиции авторитетных ученых относительно именно этой нормы и возможных вариантов ее новой редакции. Также авторы не соглашаются с отдельной мыслью судьи Конституционного Суда Украины, по противоречиям норм Конституции Украины, которые регулируют процесс принятия законов признания их неконституционными, и правовой силой таких решений. Важным элементом работы также является исследование практики Европейского суда по правам человека, который не раз отмечал об аналогичной проблеме в правовой системе Украины. Поэтому, кроме вопроса о конституционности нормы о вынесении судьёй заведомо неправосудного решения, в работе авторы поднимают важную дискуссию о системном пробеле, который существует в контексте процесса принятия и/или отмены законов.

Стоит также отметить, что судебная практика по статье 375 Уголовного кодекса Украины весьма разнообразна, что не дает возможности сегодня сформировать какие-то унифицированные и бесспорные подходы относительно того, какую роль имело существование определенное время в Уголовном кодексе Украины статьи о вынесении судьей неправосудного решения в соответствующей редакции.

Суммируя основные моменты, считаем, что законодателю следует в будущем избегать неоднозначных и спорных формулировок при изложении диспозиции статей Особенной части Уголовного кодекса Украины. Для эффективного решения этого вопроса существует проект, над которым сегодня ведется работа и который призван ввести ответственность за вынесение неправосудного решения, но сделать это в такой форме, чтобы орган конституционной юрисдикции не имел к нему претензий в контексте не конституционности. Именно такой правовой баланс позволит говорить о приближенности области уголовного права с принципами и стандартами верховенства права, присущим большинству государств с развитой правовой системой.

***Ключевые слова:** криминализация, декриминализация, вынесение судьей заведомо неправосудного решения, уголовное преступление.*

Summary. *This article is devoted to the analysis of positions of the article 375 of Criminal Code of Ukraine, which recently kept the action, while Constitutional Court of Ukraine did not make decision about it's unconstitutionality. In work we analyzed the Constitutional Court's decisions and practice, analyzed possible options for criminalization and decriminalization in Ukrainian criminal law.*

The practice of legal application about article 375 of the Criminal Code of Ukraine, exactly, the rendering by a judge of a knowingly unjust decision. The focus is on the fact that the courts are deciding these cases, in some aspects, they understand the scope of the named norm of criminal law differently, which leads to different enforcement.

In this regard, we investigated diametrically opposed positions of reputable scientists regarding this norm and possible options of its new edition.

Authorities also disagree with the separate opinion of the judges of the Constitutional Court of Ukraine, in regard to contradictions of the constitutional norms, which regulate the process of adopting laws to declare them unconstitutional, and the legal force of such decisions. The practice of the European Court of Human Rights is also an important part of the work, which has repeatedly noted a similar problem in the legal system of Ukraine. Therefore, apart from the constitutionality of the norm of rendering a court decision in an inappropriate manner, the work of the authors includes an important discussion of the systemic gap that exists in the context of the process of adoption and/or rejection of the law.

It should also be noted that the court practice regarding article 375 of the Criminal Code of Ukraine is quite varied, which today does not make it possible to form some unified and uncontroversial approaches as to what role the existence of the Criminal Code's article on a judge's rendering of an unjust decision in the relevant version has had for some time.

Summarizing the main points, we believe that the legislator should avoid ambiguous and controversial formulations in the disposition of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine in future. For an effective solution of this problem there is a project, which is currently being worked on and which is called to impose liability for rendering an invalid verdict, but to do it in those kind of form, so that the body of constitutional jurisdiction would not have any claims against it in the context of unconstitutionality. Exactly this legal balance will allow us to speak about the closeness to the sphere of criminal law to the principles and standards of the rule of law, that are inherent in most states with a developed legal system.

Key words: *criminalization, decriminalization, the rendering of an invalid verdict by a judge, criminal offense.*

Постановка проблеми. Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до правоохоронної та судової системи та верховенства права. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед — до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку [1]. До такого висновку прийшла Венеційська комісія у своїй доповіді щодо верховенства права у 2011 році. Такі тенденції дають підстави говорити про акти негативної нормотворчості Конституційного Суду України (далі — КСУ), до повноважень якого відповідно до ст. 150 Конституції України належить вирішення питання про конституційність низки нормативних актів [2]. А відповідно до ст. 151[2] Конституції України рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. КСУ діє на підставі: Конституції України [2], Закону України «Про КСУ» [3], Регламенту КСУ [4].

У нормах Кримінального кодексу (далі — КК) України певні статті Особливої частини сформульовані не досить влучно і вдало, що в свою чергу викликає питання про дотримання принципу правової визначеності і законності. Яскравим прикладом такої норми є стаття 375 КК України[1], що мала назву «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» [11]. Важливо зазначити, що дану норму визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням КСУ № 7-р/2020 від 11.06.2020 [5].

Тому в контексті даної норми буде актуальним та доцільним дослідити процеси, пов'язані з її декриміналізацією та ефективності правозастосування ст. 375 КК до прийняття відповідного рішення КСУ. Поряд з цим цікавим буде аналіз відповідного рішення КСУ та вивчення аргументації суду, яку він використовував при прийнятті цього рішення.

Аналіз останніх досліджень. Дане питання, з огляду на важливість, а перш за все актуальність

[1] Поширеність ст. 375 КК на практиці. У 2002 р. зареєстровано було за ст. 375 КК — 7 злочинів; в 2003 р. — 6 злочинів; в 2004 р. — 9 злочинів; у 2005 р. — 5 злочинів; у 2006 р. — 2; 2007 р. — 43; у 2008 р. — 34; у 2009 р. — 37; у 2010 р. — 26; у 2011 р. — 18; у 2012 р. — 20; у 2013 р. — 4; у 2014 р. — 4; у 2015 р. — 16; у 2016 р. — 70; у 2017 р. — 48; у 2018–1139; у 2019 р. — 87; у 2020 р. — 1172 злочини. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/zvit_prok

та своєчасність, у працях науковців знаходить досить широке висвітлення, проте багато питань потребують подальших досліджень, та об'єктивного і прагматичного підходу. Частину цих робіт ми будемо використовувати в ході написання даної роботи, висвітлюючи окремі питання та аспекти предмета нашого дослідження.

Особливо варто звернути увагу на роботу Барабаша Т. та Левицької Л., в якій автори висловлюють власну думку щодо того, яким чином можна було б внести зміни у ст. 375 КК, щоб уникнути її декриміналізації, закріпивши просто в іншому формулюванні певних термінів [6]. Крім того, Щербак І.А. та Патюк С.О. дослідили дану норму більшою мірою в контексті викликів декриміналізації, що дасть нам змогу оцінити причини та передумови, які передували відповідному рішенню КСУ [7].

Важливі теоретичні й базові питання щодо принципу правової визначеності норм КК, які допоможуть нам чіткіше і грамотніше розкрити дану тематику містяться у колективному науковому дослідженні Лисько Т.Д. та Рєпкіної Ю.Є. [8].

У Великій українській юридичній енциклопедії розглядається питання криміналізації та декриміналізації, їх способи тощо [9, с. 139–142, с. 459–462]. Декриміналізацією є процес і результат переведення кримінальних правопорушень в розряд не кримінально протиправних діянь [9, с. 139]. Криміналізацією є процес і результат віднесення діянь до числа кримінальних правопорушень [9, с. 459].

Метою статті є дослідження актуальних питань та доцільності декриміналізації ст. 375 КК України, в аспекті того, наскільки ефективною була ця норма за часів свого існування, тобто з моменту набрання чинності у 2001 р. до визнання її некоституційною у 2020 р. Також автори ставлять за мету проаналізувати відповідне рішення КСУ у даній справі в контексті аналізу праць деяких науковців. Висловлено власну об'єктивно–прогностичну оцінку, з приводу того, яким чином інститут декриміналізації впливає на процес правового регулювання в кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК) України кримінальне провадження закривається у тому разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Можливість закриття кримінального провадження в результаті ухвалення КСУ рішень положеннями ст. 284 КПК України не передбачена.

Однак при цьому законодавець відносить визнання неконституційності норми закону до шляхів декриміналізації, що надає можливість застосування п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України [10]. Тому на підставі даних аргументів, можна говорити про те, що існує певна прогалина між нормами кримінального процесуального законодавства та порядком і наслідками рішень КСУ щодо неконституційності певної норми закону.

З'ясуємо, чи вирішення питання криміналізації чи декриміналізації кримінального правопорушення відбувається в рамках прийняття рішення КСУ, або можливе лише шляхом внесення відповідних змін до Закону про кримінальну відповідальність.

Відповідно п. 1 ст. 5 КК України «Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» [11].

У контексті цього, на нашу думку, варто говорити про відповідні положення Основного Закону, а саме те, що Верховна рада України як єдиний орган законодавчої влади згідно ст. 75 Конституції України мала право прийняти закон України про скасування норми ст. 375 КК України. Однак у зв'язку з рішенням Великої палати КСУ у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України № 7-р/2020 від 11 червня 2020 р. визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 КК України. Відповідно, втрата чинності вказаною статтею відбулась одразу з моменту ухвалення Конституційним Судом України рішення. Щодо аргументації КСУ такого рішення, то аналізуючи рішення, можна дійти висновку, що вона полягає в тому, що юридична конструкція ст. 375 КК є не досить чіткою і порушує принцип юридичної визначеності, що в свою чергу призводить до надто широкого її застосування [5].

Конституція України в ст. 129 встановила, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Суттєвим відхиленням від цього положення є постановлення суддею (суддями) неправосудного судового акту.

Доречно також зазначити, що згідно п. 22 ч. 2 ст. 91 Конституції України виключно законами України визначаються: «засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами,

адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» [2].

Також відповідно до п. 1 рішення КСУ 17 жовтня 2002 р. у справі № 1-6/2002. Верховна Рада України за своєю природою є представницьким органом державної влади і здійснює законодавчу владу. Визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони [12]. Подібну позицію було зазначено в п 1.1. рішення КСУ від 30 травня 2001 р. справа № 1-22/2001 [13]. Це все наштовхує на думку про те, що законодавець і суд використовують термін «закон» в різних значеннях. Але як нам відомо норми кримінального законодавства по — суті своїй є законом, як в розумінні змістовному, так і в розумінні формальному.

Положення пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також діяння, що є кримінальними правопорушеннями, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, та відповідальність за такі діяння. Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Доречним в процесі розгляду цього питання є дослідження окремої думки судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі № 1-305/2019 (7162/19) за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. З приводу цього суддя заначив наступне: «... з частини другої статті 152 Конституції України та Рішення слідує цілком зрозумілий юридичний наслідок — склад злочину, передбачений статтею 375 Кодексу, 11 червня 2020 р. не був декриміналізований [14]». На нашу думку, така думка судді не ґрунтується на положеннях Конституції України, оскільки не варто ототожнювати прийняття закону (таким правом наділені 2 суб'єкти) та його скасування (таким правом наділені 3 суб'єкти, у тому числі КСУ). Тому вважаємо, що із такою думкою не можна погодитись, а процедура декриміналізації по своїй суті була здійснена, хоча без достатньої аргументації.

Згідно рішення Великої Палати Верховного Суду від 8 липня 2020 року розглянувши в судовому засіданні кримінальну справу за заявою Петухова В.С. про перегляд судових рішень, постановлених щодо нього, з підстав встановлення рішенням Європейського суду з прав людини від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13) у справі «Петухов проти України № 2» порушення Україною вимог ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через відсутність належної медичної допомоги, доступної заявнику, під час тримання його під вартою, а також у зв'язку з тим, що покарання заявника у виді довічного позбавлення волі є таким, яке неможливо скоротити [15]. Велика Палата в даному рішенні зауважила, що в національному законодавстві України існує суттєва законодавча прогалина, що стосується врегулювання можливості звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі [15]. Однак, як зазначає суд, заповнення прогалин у нормативно-правових актах, прийняття законів, внесення до них змін і доповнень, узгодження їх положень між собою є прерогативою законодавчої влади і не належить до повноважень суду будь-якої інстанції. Тобто практика судових органів, як національних так і міжнародного рівня, свідчить про те, що будь-які зміни до законів є прерогативою парламенту, тобто органу законодавчої влади.

Ураховуючи викладене вище, ЄСПЛ установив системну проблему в законодавстві України, яку можна подолати лише заходами загального характеру, спрямованими на усунення її першопричини, шляхом внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. Тому рішення КСУ від 11.06.2020 р. призвело до декриміналізації злочину за ст. 375 КК України, незважаючи на те, що законодавчою владою не прийнято закон про скасування цієї норми КК. Рішення КСУ не підміняє собою закон, однак є підставою для декриміналізації діяння. При цьому рішення КСУ не може суперечити нормам Конституції України, які є нормами прямої дії (згідно ст. 8 Конституції України) та рішення КСУ є обов'язковими згідно ст. 152 Конституції України. Тобто як ми бачимо існує серйозна колізія, пов'язана в цілому із внесенням певних змін до законів, а саме їх скасування, органом конституційної юрисдикції. Враховуючи, що про цю проблему крім того, що вона була і так явною, зазначив і ЄСПЛ, то доречним є конкретизація суб'єктного складу органів, що уповноважені криміналізовувати чи декриміналізовувати певні діяння, а в широкому розумінні, приймати та скасовувати закони. Зауважимо, що для України використання практики ЄСПЛ є обов'язковим [16].

У проєкті кримінального кодексу України станом на 2 жовтня 2021 р. у розділі 7.4. «Злочини

проти правосуддя» ст. 7.4.1. «Постановлення завідомо незаконного та необґрунтованого судового рішення» зазначено: «Суддя або слідчий суддя, який постановив завідомо незаконне та необґрунтоване судове рішення (вирок, рішення, ухвалу, постанову суду або судовий наказ), — вчинив злочин 3 ступеня» [17]. Крім того, під час аналізу судової практики застосування зазначеного кримінального правопорушення виникали й інші спірні питання. Варто зазначити, що будемо аналізувати практику, що мала місце під час дії цієї норми. Розглянемо приклад рішення від 24 листопада 2014 р. у справі № 5–24кс14 [18]. Поняття «неправосудне судове рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя [18]. Особливо небезпечними є випадки винесення обвинувального вироку невинуватому у вчиненні кримінального правопорушення чи виправдання винного, застосування м'якого покарання до особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, або, навпаки, суворого — до особи, яка вчинила нетяжкий злочин або кримінальний проступок. Вважаємо появу цієї статті потрібною на шляху до належного здійснення правосуддя судами та необхідною для запобігання постановлення суддею або слідчим суддею завідомо незаконного та необґрунтоване судового рішення.

Так, справедливо зазначає Мирошниченко Н. М., що відповідно до ст. 375 КК України предметом правопорушення були неправосудні вироки, рішення, ухвали або постанови судді. Однак, дискусійним було питання, чи можна було вважати предметом всі «неправосудні» судові рішення, або неправосудним рішенням є тільки ті, які були скасовані судом вищої інстанції та чи є предметом правопорушення судові рішення Верховного Суду та Конституційного Суду України [19, с. 319–321].

Сьогодні кримінальне законодавство не встановлює перелік питань, по яким може бути винесено неправосудне рішення.

Аналізуючи судову практику, вважаємо, що доцільно погодитись з думкою Чабанюк В. Д. Квасневська Н. Д., які зазначають, що предметом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 375 КК України, були судові рішення, ухвали, постанови та вироки які вирішують справи по суті у першій та апеляційній інстанції [20, с. 329–331].

У справі № 399/383/15-к від 02.05.2018 р. прокурор направив обвинувальний акт до суду, оскільки вважає, що суддя прийняв «неправосудне рішення» у вчиненні особою правопорушення за ст. 122–2 КУпАП, застосувавши до нього адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 3 місяці [21]. У справі № 759/15166/15-к від 08.04.2016 р. прокурор вимагає визнати суддю виним у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого статтею 375 КК України, оскільки він прийняв «неправосудне рішення» чим визнав особу винною у вчиненні правопорушення за ст. 122–2 (невиконання водіями вимог про зупинку) КУпАП, застосувавши до нього стягнення у виді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 6 місяців [22].

Щодо наступного питання — чи могли бути предметом зазначеного злочину рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду? Щасний А. В. вважає, що рішення таких суддів не могли бути предметом цього злочину і надають такі обґрунтування: для визнання судового акта неправосудним необхідно, щоб його неправосудність була попередньо підтверджена вищою судовою інстанцією, а оскільки рішення Конституційного та Верховного Суду не підлягають перегляду та оскарженню, тому не можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 375 КК України [23, с. 509–515]. З цією думкою науковця погоджуємось.

Поняття «неправосудне рішення» є невизначеним на законодавчому рівні, що має наслідком проблему з його тлумаченням судами. Так, колегія суддів Касаційного кримінального суду по справі № 399/383/15 від 20 червня 2019 р., залишила без задоволення касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судами першої та апеляційної інстанцій, з мотивів що на законодавчому рівні не визначено поняття «неправосудне судове рішення», не розтлумачено його і Конституційним Судом України, відсутні підстави ототожнювати його з такими поняттями, як «незаконне» та «необґрунтоване», а також немає підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення це у будь-якому випадку таке рішення, яке було скасовано вищою судовою інстанцією. Крім цього, наголошено, що поняття «неправосудне судове рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі,

постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя [24].

У Постанові Великої Палати Верховного Суду по справі № 0306/7567/12 від 13 січня 2021 р., суд касаційної інстанції звернув увагу ще на одну проблему кримінального правопорушення передбаченого у статті 375 КК України, а саме це порушення принципу незалежності судової влади. Відповідно до п. 12 Постанови по справі № 0306/7567/12 від 13 січня 2021 р., мотивуючи прийняте Рішення, орган конституційної юрисдикції наголосив на тому, що зазначена норма кримінального права не встановлює об'єктивних критеріїв визнання судового акта неправосудним, а також не розкриває змісту такої суб'єктивної ознаки злочину, як вчинення суддею відповідних дій завідомо. Зазначене, на переконання Конституційного Суду, уможливлює неоднозначне розуміння змісту складу злочину, що є несумісним з вимогами ясності, передбачуваності закону та юридичної визначеності як елемента принципу верховенства права [25]. Нечіткість диспозиції статті 375 КК України створювала мінімальний ризик зловживань з боку правоохоронних органів у виді протиправного впливу на суддів шляхом їх кримінального переслідування за реалізацію своїх повноважень щодо здійснення правосуддя, що, однак, на нашу думку, не нівелювало конституційний принцип незалежності судової влади. Натомість уникнення суддями кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудних вироків, на наш погляд, нівелює верховенство права в Україні щодо правосуддя.

Висновки.

1. Отже, на сьогодні, з урахуванням чинного законодавства, на нашу думку, можна говорити про те є 2 шляхи криміналізації в Україні:

1) прийняття Закону про кримінальну відповідальність Верховною Радою України; або
2) прийняття відповідного закону Всеукраїнським референдумом.

2. Є в Україні на даний час 3 можливі шляхи декриміналізації:

1) вирішення питання декриміналізації кримінального правопорушення відбувається в рамках прийняття рішення Конституційним Судом України; або
2) можливе шляхом внесення відповідних змін до Закону про кримінальну відповідальність Верховною Радою України; або
3) прийняття відповідного закону Всеукраїнським референмдумом.

3. Не погоджуємось із доцільністю декриміналізації ст. 375 КК України, оскільки КСУ у рішенні № 7-р/2020 від 11.06.2020 р. не врахував, що Конституція України прямо не забороняє притягати суддів до відповідальності за постановлення завідомо незаконних рішень, а також що наявність кримінальної відповідальності суддів за постановлення завідомо незаконних рішень є гарантією прав учасників судових процесів, тим самим забезпечуючи верховенство права. Наслідком цього рішення є уникнення багатьма суддями відповідальності за ст. 375 КК України за завідомо неправосудні рішення, що не відповідає інтересам правосуддя в Україні.

4. Можливість закриття кримінального провадження в результаті ухвалення КСУ рішень положеннями ст. 284 КПК України прямо не передбачена. При цьому законодавець відносить визнання неконституційності норми закону до шляхів декриміналізації, що надає можливість застосування п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України [10]. Тому можна говорити про те, що існує певна прогалина між нормами кримінального процесуального законодавства України та порядком і наслідками рішень КСУ щодо неконституційності певної норми закону, що потребує внесення змін до ст. 284 КПК України.

5. У проєкті Кримінального кодексу України станом на 2 жовтня 2021 р. у розділі 7.4. «Злочини проти правосуддя» ст. 7.4.1. «Постановлення завідомо незаконного та необґрунтованого судового рішення» зазначено: «Суддя або слідчий суддя, який постановив завідомо незаконне та необґрунтоване судове рішення (вирок, рішення, ухвалу, постанову суду або судовий наказ), — вчинив злочин 3 ступеня» [18]. На наш погляд, слід підтримати положення про включення відповідної норми до КК України, оскільки судді мають відповідати за власні завідомо незаконні рішення. Проте виклад такої статті повинен бути доопрацьований у новому проєкті і мати вигляд дещо відмінний від того, що існував раніше, повинен вміщувати чіткі юридичні конструкції, для того, щоб можна було однозначно встановити всі ознаки складу такого злочину, зокрема, об'єктивної сторони.

6. Питання правого врегулювання кола суб'єктів, які приймають рішення про криміналізацію чи декриміналізацію потребує єдиного уніфікованого підходу, щоб не створювати колізій у процесі трактування норм і їх застосування. А що стосується доцільності існування норми кримінального закону про відповідальність суддів за винесення завідомо неправосудного рішення, то ми вважаємо, що така норма, безумовно, потрібна, щоб убезпечити правосуддя як особливу сферу охоронюваних відносин від суддівського свавілля.

Література

1. За демократію через право: доповідь Європейської комісії (Венеційської комісії), схвалена на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). Право України. 2011. № 10. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

3. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-19.

4. Регламент Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. № 1-пс/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/reglament_2.pdf

5. Рішення Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11 червня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text

6. Барабаш Т., Левицька Л. Деякі законотворчі вектори удосконалення кримінального та кримінального процесуального законів України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 1(93). 2021. С. 90–103.

7. Щербак І.А., Патюк С.О. Щодо постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: виклики декриміналізації. Правові новели 2021. № 1. С. 600–615.

8. Лисько Т.Д., Рєпкіна Ю.Є. Проблеми правової визначеності юридичних дефініцій корупційних кримінальних правопорушень: деякі теоретичні та правозастосовні аспекти. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник. 2020. № 4. С. 169–174.

9. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол. В.Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / гол. редкол. В.Я. Тацій. 2017. 1064 с.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.

11. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14

12. Рішення КСУ 17 жовтня 2002 р. у справі № 1–6/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02#Text

13. Рішення КСУ від 30 травня 2001 р. справа № 1–22/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text

14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі № 1-305/2019 (7162/19) за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ni07d710-20#Text

15. Рішення Великої Палати Верховного Суду від 8 липня 2020 року розглянувши в судовому засіданні кримінальну справу за заявою Петухова В.С. про перегляд судових рішень, постановлених щодо нього, з підстав встановлення рішенням Європейського суду з прав людини від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13) у справі «Петухов проти України № 2». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text.

16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

17. Проєкт кримінального кодексу України станом на 2 жовтня 2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code

18. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 листопада 2014 р. у справі № 5-24кс14. Рішення ВСУ. 2015. Вип. 1(30). С. 92–98. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/196768197BCBF85DC2257DCC0032E65E

19. Мирошниченко Н.М. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: деякі спірні питання. Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 червня 2018 р.) / редкол.: Г.О. Ульянова (голова ред.), В.М. Дрьомін, Є.Л. Стрельцов [та ін.]; НУ «ОЮА». Одеса: Юридична література, 2018. С. 317–319.

20. Чабанюк В.Д. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: сучасні проблеми тлумачення. Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. № 1(6). С. 329–331.

21. Вирок Онуфріївського районного суд Кіровоградської області від 02.05.2018 р. Справа № 399/383/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73745330.

22. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 08.04.2016 р. Справа № 759/15166/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/5702185.

23. Щасний А. В. Поняття та ознаки завідомо неправосудного вироку як предмета злочину, передбаченого ст. 375 Кримінального кодексу України. Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. Київ: ІДП НАН України, 2010. Вип. 47. С. 509–515.

24. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду від 20 червня 2019 року по справі № 399/383/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82541702

25. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року по справі № 0306/7567/12. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264631

References

1. Za demokratiiu cherez pravo: dopovid Yevropeiskoi komisii (Venetsiiskoi komisii), skhvalena na 86-mu plenarnomu zasidanni (Venetsiia, 25–26 bereznia 2011 roku). Pravo Ukrainy. 2011. № 10. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr

2. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-19.

4. Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22 liutoho 2018 r. № 1-ps/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/reglament_2.pdf

5. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu № 7-r/2020 vid 11 chervnia 2020 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text

6. Barabash T., Levytska L. Deiaki zakonotvorchi vektory udoskonalennia kryminalnoho ta kryminalnoho protsesualnoho zakoniv Ukrainy. Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka, 1(93). 2021. S. 90–103.

7. Shcherbak I. A., Patiuk S. O. Shchodo postanovlennia suddeiu zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy: vyklyky dekryminalizatsii. Pravovi novely 2021. № 1. S. 600–615.

8. Lysko T. D., Riepkina Yu. Ye. Problemy pravovoi vyznachenosti yurydychnykh definitsii koruptsiinykh kryminalnykh pravoporushen: deiaki teoretychni ta pravozastosovni aspekty. Naukovi pratsi Natsionalnoho aviatsiinoho universytetu. Seriia: Yurydychnyi visnyk. 2020. № 4. S. 169–174.

9. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. / redkol. V. Ya. Tatsii ta in. Kharkiv: Pravo, 2016. T. 17: Kryminalne pravo / hol. redkol. V. Ya. Tatsii. 2017. 1064 s.

10. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. 2013. № 9–13. St. 88.

11. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14

12. Rishennia KSU 17 zhovtnia 2002 r. u spravi № 1–6/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02#Text

13. Rishennia KSU vid 30 travnia 2001 r. sprava № 1–22/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text

14. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Pervomaiskoho O. O. u spravi № 1–305/2019 (7162/19) za konstytutsiinym podanniam 55 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) statti 375 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ni07d710–20#Text

15. Rishennia Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 8 lypnia 2020 roku rozghlianuvshy v sudovomu zasidanni kryminalnu spravu za zaiavoiu Petukhova V. S. pro perehliad sudovykh rishen, postanovlenykh shchodo noho, z pidstav vstanovlennia rishenniam Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 12 bereznia 2019 roku (zaiava № 41216/13) u spravi «Petukhov proty Ukrainy № 2». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text.

16. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. 2006. № 30. St. 260.

17. Proiekt kryminalnoho kodeksu Ukrainy stanom na 2 zhovtnia 2021 r. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code

18. Ukhvala Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 20 lystopada 2014 r. u spravi № 5-24ks14. Rishennia VSU. 2015. Vyp. 1(30). S. 92–98. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/196768197BCBF85DC2257DCC0032E65E

19. Myroshnychenko N. M. Postanovlennia suddeiu zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy: deiaki spirni pytannia. Derzhavne biuro rozsliduvan: na shliakhu rozbudovy: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 16 chervnia 2018 r.) / redkol.: H. O. Ulianova (holova red.), V. M. Dromin, Ye. L. Streltsov [ta in.]; NU «OIuA». Odesa: Yurydychna literatura, 2018. S. 317–319.

20. Chabaniuk V. D. Postanovlennia suddeiu (suddiamy) zavidomo nepravosudnoho vyroku, rishennia, ukhvaly abo postanovy: suchasni problemy tlumachennia. Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy. 2016. № 1(6). S. 329–331.

21. Vyrok Onufriivskoho raionnoho sud Kirovohradskoi oblasti vid 02.05.2018 r. Sprava № 399/383/15-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73745330.

22. Vyrok Sviatoshynskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 08.04.2016 r. Sprava № 759/15166/15-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/5702185.

23. Shchasnyy A. V. Poniattia ta oznaky zavidomo nepravosudnoho vyroku yak predmeta zlochynu, peredbachenoho st. 375 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Derzhava i pravo. Yuryd. i polit. nauky: zb. nauk. pr. Kyiv: IDP NAN Ukrainy, 2010. Vyp. 47. S. 509–515.

24. Postanova kolehii suddiv Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 20 chervnia 2019 roku po spravi № 399/383/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82541702

25. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 13 sichnia 2021 roku po spravi № 0306/7567/12. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264631