

УДК 343.151:343.157.5(477)

Фінкель В.М., здобувач
Одеський національний університет ім. І.І. Мечнікова,
кафедра кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 375 КК – ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ (СТ. 375 КК УКРАЇНИ)

Вітчизняне правосуддя переживає зараз складний доленосний етап становлення його у відповідності до міжнародних правових стандартів. В основі всієї системи правосуддя поряд і з іншими подіями та явищами, особливе місце займає судовий процес. Наша стаття присвячена деяким шляхам вдосконалення окремого складу злочину проти правосуддя.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: *судова система, постанова, вирок, правосудність.*

Саме судовий процес, в першу чергу, завжди направлений на узгодження або вирішення конфлікту інтересів процесуальними (юридичними) засобами, а саме в спосіб та порядок регламентований відповідним процесуальним законодавством [1, 3–7].

А результат вирішення спору повинен відповідати вимогам закону, який регулює правовідносини які склались між учасниками конфлікту, в тому числі, будь яке право однієї з сторін. Тобто суд вирішує кому з сторін належить право, яке захищається законом. Як слушно зазначив Г.Ф. Шершеневич, що правом є інтерес захищений нормою закону [2, 14].

Вдосконалення та вирішення проблем судочинства розглядалися такими вченими юристами як Т. Матирчак, Л. Гаухман, І. А. Покровський, Д. Лілак, І.Є. Марочкін, Грошевський Ю.М. та ін.

Європейська конвенція з захисту основних прав та свобод людини в ст.6 визначає головні умови при дотриманні яких людина може розраховувати на вирішення в суді конфлікту правовими засобами. Це неупередженість та незалежність суду, справедливість, розгляд справ впродовж розумних строків, та відкритість судового розгляду [3, 45]. На нашу думку особливої уваги тут заслуговує оцінка поняття справедливості судового розгляду яке на думку В.Є. Мармазова, є квінтесенцією вищезазначених принципів судового розгляду. Справедливий суд – це складне поняття яке складається з певної кількості процесуальних елементів, які стають дійсно ефективними лише в поєднанні вищезазначених принципів (умов). Це по перше, справедливість утворення складу суду, та по друге, справедливість судового розгляду справ. Відносно справедливості судового розгляду, існує загальна згода, що стороні має бути надано розумну можливість представляти свою

справу, та принципи рівності сторін (рівності можливостей надавати докази на свою користь) [4, 172-174].

Сутність конфлікту, в тому числі і судового обумовлена існуванням різних інтересів, задоволення яких одночасно є неможливим. Кожна сторона судового конфлікту має в процесі свій інтерес, відмінний від інтересу сторони, та одночасне задоволення їх інтересів є неможливим за вимогами процесуального законодавства. Вирішити справу судом це поперед усім, узгодити інтереси, якщо це можливо, та вирішити конфлікт. Або вирішити спір на користь або в інтересах однієї сторони. Психологічно, зацікавлена особа (сторона) може перебувати в стані конфлікту також і з судом [1, 34]. В свою чергу суддя знаходиться у конфліктному стані з кожною зацікавленою особою, яка баченням свого інтересу може на думку судді заважати йому розглядати справу. Особливо це значно впливає на правосуддя у сучасних умовах недовіри до влади взагалі, а особисто до судової влади. В цьому полягає особливість суспільних відносин на сучасному етапі, яка впливає на зміст безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 375 КК – Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови [5, 987].

Згідно положень сучасної конфліктології, в кожному суспільстві завжди існує конфлікт інтересів, та основною засадою будь якого суспільного життя є задоволення та узгодженість інтересів усіх членів суспільства. Але у суспільстві де панує право та мораль, задоволення будь якого інтересу в суді, що до будь якого члена суспільства можливо настільки наскільки це дозволяє норма права яка захищає цей інтерес, та не більше ніж за обсягом цієї норми. За цих умов, норми права та закону стримують волю та волевиявлення сторін та суду на задоволення їх інтересів. В свою чергу, у учасників сучасного судового процесу також є і об'єктивні підстави вважати про те, що інтерес суду є відмінним від їх інтересу при будь якій умові та обставинах справи.

Причина полягає у тому, що будь який суддя на нашу думку формально вірогідно зацікавлений лише у двох моментах при розгляді будь якої справи, а саме: розглянути справу у межах процесуальних строків; щоб постановлені вирок, рішення, ухвала чи постанова не були скасовані вищою судовою інстанцією. Такий підхід безумовно не є правильним, але є раціональним. Його існування обумовлено великою кількістю судових справ, які знаходяться в провадженні у судів будь якої ланки судової системи. Раціональність такого підходу заснована на презумпції правосудності судового рішення яке набрало законної сили. Та єдиним показником правосудності будь якого акту судової влади залишається статистичний показник його законної сили. Але цей показник не є прямо пропорційним показником авторитету судової влади у країні, та не є прямо пропорційним показником дійсної правосудності акту судової влади.

Між тим, інтереси зацікавлених учасників процесу полягають саме у здійсненні правосуддя, а не в постановленні будь якого судового рішення в межах процесуальних строків. Але це правосуддя для сторін має суто суб'єктивний характер, тобто це правосуддя яке вони уявляють собі, та яке вони вважають для себе необхідним та справедливим. Тому, умовно кажучи, конфлікт інтересів між суддею та зацікавленими учасниками процесу існує об'єктивно в будь якому випадку, якщо вони заздалегідь не знають про суть

судового рішення (вироку, ухвали або постанови) .

Навпаки, говорити про те, що будь який український суддя бажає перш за все дотримання справедливості, це казати що будь який народний депутат «слуга народу», та чого він бажає, бажає і народ. Однак і створити такий механізм при якому суддя буде бажати перш за все справедливості в сучасних умовах неможливо, оскільки бажання судді здійснювати правосуддя, а не розглядати справи, є продуктом перш за все його правової свідомості, рівня правової культури, суддівської совісті, та етичного виховання, та ніякий механізм тут на жаль не допоможе [5, 176].

В законодавстві України є чітко визначений інтерес судової влади – це здійснення правосуддя шляхом вирішення судових справ[6, 7; 7, 34]. Між тим, зміст присяги та обов’язків суддів усіх судових ланок викладені в главах 4-6 Закону України «Про судоустрій», ст.10 Закону України «Про статус суддів» свідчать про обов’язок суддів вчиняти правосуддя, а не розглядати провадженням судові справи [7, 7].

При цьому ми бачимо, що цей на нашу думку двосдиний інтерес (здійснювати правосуддя та розглядати справи) не співпадає з інтересами носія цієї влади – суддею, який зацікавлений лише у розгляді справи , та щоб рішення не було скасовано.

Таким чином, соціальний конфлікт може виникати не тільки між сторонами а між судом та сторонами, а іноді і між окремим суддею та інтересами судової влади.

Якщо об’єктивно існує конфлікт інтересів між судом та учасниками процесу, то засади які забезпечують судочинство вже немає сенсу розглядати як функціональне утворення направлене на здійснення однієї загальної мети, та такі що забезпечують судочинство та правосуддя взагалі. Якщо людина має можливість скористатись певною засадою на свою користь, в умовах соціального конфлікту та за відсутності дотримання етичної норми, вона це може робити. В такому випадку засади, та забезпечуючи їх норми законодавства, стають інструментом для задоволення певних не легітимних особистих інтересів.

За інтересами суб’єктів правосуддя ці засади можливо поділити на наступні групи :

1. Засади, які за будь яких умов забезпечують інтерес судової влади у здійсненні правосуддя:
 - здійснення правосуддя виключно судами ;
 - самостійність судів;
 - суддівське самоврядування;
 - обов’язковість судового рішення [6, 5-7];

Тобто при порушенні, або недодержанні цих засад, порушуються інтереси та авторитет судової влади як гілки влади у державі.

2. Засади, які за будь яких умов забезпечують інтереси суддів (в тому числі і при постановленні неправосудних рішень):

- незалежність суддів;
- недоторканість суддів;
- незмінюємість суддів [6;6]

При порушенні цих засад завдається шкода правосуддю як гілці влади та загалом конкретному судді, як носію влади.

3. Засади, які забезпечують інтереси правосуддя та учасників процесу та інших осіб, на права та обов’язки яких здатний вплинути акт правосуддя:

- право на судовий захист;
- право на оскарження судового рішення;
- рівність перед законом та судом;
- правова допомога при вирішенні судових справ у судах;
- гласність судового процесу;
- мова судочинства;
- колегіальний та одноособовий розгляд справ [6, 7].

При порушенні цих засад правосуддя порушуються права та обов’язки громадян та юридичних осіб.

Взагалі, будь який акт судової влади підлягає скасуванню у встановленому законом порядку, якщо він має певні правові ознаки, встановленими чинним законодавством. Наприклад у цивільному судочинстві ці ознаки викладені у ст.307-310 ЦПК України [8, 112-113].

Такі ознаки можливо звести до трьох основних:

- невідповідність змісту нормам матеріального права;
- невідповідність змісту нормам процесуального права, з якими закон пов’язує його скасування;
- неповне встановлення фактичних обставин справи.

Очевидно, що будь яке судове рішення можливо лише тоді вважати не-правосудним, якщо воно характеризується вищезазначеними порушеннями, які значно впливають на будь яку засаду правосуддя. Але на нашу думку, неправосудне рішення, яке постановлено завідомо , може бути предметом вирішення питання про порушення кримінальної справи за статтею 375 КК, тільки при порушенні останньої групи принципів, які гарантують права та свободи громадян та юридичних осіб. А також норм законодавства , яке регламентує правомірну поведінку та захищає права осіб та суспільства . Це ті норми, які в процесуальних законах та в теоретичних викладеннях називають нормами матеріального права. У енциклопедичному словнику матеріальне право визначається як юридичне поняття , що позначає правові норми, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини шляхом прямого безпосереднього правового регулювання [9, 213]. Загально визнаними пріоритетами у системі континентального права є норми матеріального права, процесуальне право вважається другорядним, похідним від матеріального. На думку більшості вчених галузі матеріального права безпосередньо регулюють суспільні відносини, встановлюють і охороняють правопорядок, права та обов’язки учасників суспільного життя.

Якщо будь який акт судової влади постановлений з порушеннями норм матеріального та процесуального права, але за змістом не порушує права та свободи конкретного громадянина або юридичної особи, його можна вважати неправосудним умовно, маючи на увазі лише його неправильність з точки зору формального застосування норм матеріального та процесуального права. На нашу думку , постановлення такого рішення може тягнути за собою лише дисциплінарну (внутрішню) відповідальність судді.

Це ствердження збігається з засадою кримінальної відповідальності, яка визначена у статтях 2 та 49 КПК України, змістом якої є те положення, що у

будь якому злочинному діянню обов'язково є особа, права якої порушені та підлягають захисту засобами кримінального законодавства. Ця норма встановлює два статуси таких осіб у кримінальному процесі, це потерпілий, та цивільний позивач. Ознака потерпілої особи за чинним КПК (ст.49), це перед усім будь яка майнова, фізична, або моральна шкода. Ознаки цивільного позивача (ст.50), це лише матеріальна шкода. Потерпілою особою за статтею 49 КПК може бути лише фізична особа, а цивільним відповідачем, – юридична особа, або держава. Ці законодавчі положення на нашу думку не торкаються деякої групи злочинів, які захищають виключно державні інтереси з приводу функціонування органів та службових осіб державної влади та порядку управління, та злочинів, об'єктом яких є виключно суспільна мораль. Держава може бути в процесі і цивільним позивачем, та органом обвинувачення на захист порушеного державного інтересу якій є безпосереднім об'єктом злочину. Наприклад хабарництво, або проституція, та звідництво. Але в зазначених злочинах чітко проходить межа у вигляді грубого порушення суспільної моралі та явного порушення авторитету державної влади (хабарництва).

Постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення внаслідок якого немає порушення прав та свобод потерпілої особи, є не очевидним але безумовно суспільно небезпечним злочином, та настання злочинних дій не збігається з моментом, та не залежать напрямом з (фактом) завдання шкоди авторитету влади, або суспільної моралі, системи правосуддя.

Цей злочин таких ознак, на нашу думку, не містить, виходячи з механізму утворення їх об'єктивної сторони, а саме :

1. Постановлюючи завідомо неправосудне судове рішення суддя формально діє у спосіб передбачений процесуальним законодавством України (на відміну від дачі або отримання хабара) та це рішення якщо і злочинне, не має ознак очевидності і має зовнішню форму правомірних дій;
2. При постановленні завідомо неправосудного судового рішення в цьому приймає участь лише суддя, та об'єктивна сторона не утворюється при обов'язковій участі інших громадян, як це при хабарництві, проституції або звідництві. Про постановленні завідомо неправосудного судового рішення у разі відсутності потерпілого, про це може бути відомо крім судді, лише його колега з наглядової судової інстанції;
3. Судова влада не зобов'язана обнародувати результати дисциплінарних проваджень.

Через це ми бачимо, що таке рішення не виходить за межі внутрішньої судової системи, а тому відсутня шкода суспільному і державному інтересу у вигляді – авторитету судової влади. А поняття авторитету завжди пов'язано з поширенням інформації про суб'єкт.

Джерелом негативної інформації може бути негативні (неправомірні дії) або інформація про них. В цьому випадку така інформація відсутня.

Якщо у результаті завідомого постановлення суддею незаконного та необгрунтованого акту правосуддя (наприклад ухвали про порушення цивільної справи у суді першої інстанції), внаслідок якого не порушено прав та свобод зацікавленої особи, то такий акт безумовно є неправосудним, але таке діяння не може бути злочинним за відсутністю суспільної небезпеки та відсутності порушення авторитету держави та інших осіб як учасників так і не

учасників судового процесу.

Між тим частина 1 статті 375 КК має наступний зміст, – «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали, постанови». Між тим предметом дисциплінарного провадження відносно судді є згідно частини 2 статті 31 Закону України «Про статус суддів» є також навмисні дії судді з приводу постановлення неправосудного судового рішення, – «Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у винесенні цього рішення, якщо при цьому не було допущено навмисного порушення закону чи несумлінності, що потягло за собою істотні наслідки» [10, 107].

Таким чином, постановлення завідомо неправосудного судового рішення є також і предметом дисциплінарного провадження. В цілому це не порушує статтю 61 Конституції України, згідно якої особа не підлягає неодноразовому притягненню до юридичної відповідальності одного виду за одне діяння. Але ми вважаємо що кримінальна відповідальність за її природою повинна застосовуватись до більш суспільно небезпечних діянь ніж дисциплінарні правопорушення, тому вона і називається кримінальною і тим відрізняється від дисциплінарної. Тому в диспозиції статті КК є недовомленість яку необхідно усунути з метою вдосконалення конструкції статті 375 КК, як норми саме кримінального закону. Вказівка на обов'язковість порушення прав та свобод, перетворить цей склад у матеріальний, оскільки в результаті порушень, наслідки мають значення для закінченості цього злочину і кваліфікації. Вказівка на обов'язкове порушення прав та свобод повинна мати місце у диспозиції також з причин не тільки відмежування цього злочину від предмету дисциплінарного провадження, а і з причини дієвості самої норми.

При цьому поняття порушення прав та свобод в результаті такого судового рішення, на мою думку повинні бути також сформульовані та закріплені на законодавчому рівні. Тоді їх реально можливо визначити як в криміналістичному відношенні, так і визнати як такі, що створюють суспільно небезпечне діяння, відмінне від предмету дисциплінарного провадження, який більш вдало визначений в статті 31 Закону України «Про статус суддів», ніж в статті 97 Закону України «Про судоустрій», де предметом дисциплінарного провадження у відношенні судді є факти порушення їм присяги, вимог до несумісності, та обов'язків судді відповідного суду [11, 98]. Порушення присяги та обов'язків у формах постановлення завідомо неправосудних актів правосуддя, є також за їх змістом і предметом дисциплінарного провадження. Тому факти порушення прав та свобод громадян при постановленні завідомо неправосудних рішень може і стати тією ознакою, яка може відмежувати предмет дисциплінарних проваджень від злочинного діяння.

Правосудність чи неправосудність акту судової влади перш за все визначена його змістом. Ще Строгович С.М. зазначав, що викладені у судовому рішенні факти, обставини справи, докази, міркування судді та мотиви прийняття рішення є запорукою правосудного судового рішення. Прозорливість та вмотивованість актів судової влади, додержання його процесуальної форми, є важливими процесуальними засобами постановлення правосудного рішення, вироку, ухвали, постанови [12, 34]. Ці вимоги що до вмотивованості актів судової влади містяться в усіх процесуальних кодексах та розповсюджуються на усі форми (вироки, ухвали, постанови, рішення).

Згідно ст.ст.321, 322 КПК України вирок суду оголошується іменем України, з дотриманням таємниці нарадчої кімнати. Згідно ст.ст.209, 210 ЦПК України, рішення суду по цивільній справі також постановлюють з дотриманням процедури нарадчої кімнати та оголошують ім'ям України. Ці процедури мають захисний характер від втручання в судову владу, та мають підкреслити зв'язок волі судді з волею держави. Таки дії направлені на зміцнення авторитету судової влади та її носіїв. На нашу думку, завідомо неправосудний вирок або рішення, постановлені з дотриманням цих процедур мають особливу суспільну небезпечність, оскільки характеризуються винятковим цинізмом з боку злочинця, та значно більше підривають авторитет судової влади у думці суспільства та окремих громадян ніж при постановленні інших актів судової влади без дотримання цих процедур.

Згідно пункту 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 29.06.1990 року «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» – «Звернути увагу суддів на те, що вирок, постановлений іменем України, є найважливішим актом правосуддя і до його постановлення належить підходити з винятковою відповідальністю, суворо додержуючись вимог статей 321- 339 КПК» [12, 347]. Згідно пункту 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України №11 від 29 грудня 1976 року (зі змінами та доповненнями) «Про судові рішення», – «Мотивувальна частина рішення повинна містити встановлені судом обставини, які мають значення для справи, їх юридичну оцінку, а також оцінку усіх доказів, розрахунки, з яких суд виходив при задоволенні грошових та інших майнових вимог. Визначаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має це обґрунтувати». «Суди мають точно і неухильно додержуватись вимог закону про порядок постановлення і проголошення судового рішення. Рішення суду може бути постановлено тільки суддею або суддями, які входили до складу суду в даній справі, при суворому додержанні таємниці нарадчої кімнати» [13, 378].

Висновок: на нашу думку, конструкція статті 375 КК потребує вдосконалення з метою застосування чинного КК (ст.1), оскільки захисту засобами кримінального закону потребують ті форми порушень, які становлять підвищену суспільну небезпечку, та одночасно не можуть бути захищені менш репресивними засобами (дисциплінарне провадження).

Одночасно, слід зосередити увагу що виходячи з змісту статті 3 Конституції України, саме порушення прав та свобод людини в судовому процесі злочинними діями (бездіяльністю) повинні бути об'єктом кримінально – правової охорони в статті 375 КК України. Ознаки злочину, передбаченого статтею 375 КК, слід чітко відмежувати від ознак дисциплінарного провадження.

Ми можемо запропонувати таку диспозицію статті 375 КК, як наприклад – «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови які порушують права фізичних або юридичних осіб-караються...».

Література

1. Юридична конфліктологія. В.С. Орлянський . – К., 2007. – 155с.
2. Г.Ф. Шершеневич. Курс торгового права – Т.IV. Торговий процес.

Конкурсный процесс – 4-е изд. – М. – Бр. Башмаковы – 1912 – с.14.

3. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. Ройна О.М. Збірник Суду і судочинство в Україні, нормативно-правове регулювання.- К., КНТ, 2007 – 444 с.

4. Мармазов В.С. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, її вплив на міжнародний арбітраж // Вісник господарського судочинства. – №3 – 2003 – 231 с.

5. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. – Харьков, 1986 – 172 с.

6. Закон України «Про судоустрій України». Ройна. О.М. Збірник суду і судочинство, нормативно правове регулювання.- К., КНТ, 2007 – 444 с.

7. Закон України «Про статус суддів». Ройна. О.М. Збірник суду і судочинство, нормативно правове регулювання. – К., КНТ, 2007. – 444 с

8. Цивільний процесуальний кодекс України. – К., Видавець Паливода А.В.- 152 с.

9. Юридичний енциклопедичний словник. Под ред. А.Я. Сухарева.- М.: Сов. Энцикл.,1987. – с.213.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Харків, ООО «Одисей», 2004. – 271 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України під ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, Канон, 2001. – 1102 с.

12. М.С. Строгович. Советское уголовное право. М, 1965. – 234 с.

13. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. Харків, Юрінком Інтер, 2003. – 234 с.

Финкель В.Н.

Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова,

Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТАТЬИ 375 УК – ПОСТАНОВЛЕНИЕ СУДЕЙ (СУДЬЯМИ) ЗАВЕДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ПРИГОВОРА, РЕШЕНИЯ, ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ (СТ. 375 УК УКРАИНЫ)

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы конструкция и диспозиция ст. 375 УК Украины, исследовано соответствие требований статьи с положениями современного текущего законодательства и предложены пути совершенствования данной статьи в отношении формы правонарушений и ограничения данной нормы от дисциплинарного взыскания.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: судебная система, постановление, приговор, правосудность.