

**Жмихов Є. С.,**  
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ ЗА ЗЛОЧИН СПОТВОРЕННЯ ПРАВА

### THE CONCEPTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY OF THE JUDGES FOR THE CRIME DISTORTION OF THE LAW

Робота присвячена дослідженню концептуальних підходів до питання криміналізації протиправних діянь суддів під час здійснення правосуддя з метою підвищення ефективності вітчизняного інституту кримінальної відповідальності судді.

**Ключові слова:** правосуддя, суддя, незаконне діяння, спотворення права, кримінальна відповідальність.

Работа посвящена исследованию концептуальных подходов к вопросу криминализации противоправных деяний судей при отправлении правосудия с целью повышения эффективности отечественного института криминальной ответственности судьи.

**Ключевые слова:** правосудие, судья, преступление, незаконное деяние, искажение права, криминальная ответственность.

The article deals with study of the conceptual ways of the criminalization illegal acts of the judges in the field of justice for improving national institute of criminal responsibility of the judges.

**Key words:** justice, judge, illegal act, distortion of the law, criminal liability.

**Актуальність** порушеної теми для сучасної української демократії потрібно розглядати через призму ролі судової гілки влади в державі.

У демократичній правовій державі як законодавча, так і виконавча влада підлягають зовнішньому контролю, що здійснюється третьою гілкою влади, якою є правосуддя. Судова влада майже повністю «віддана на відкуп» самоконтролю, і це для неї є надважким завданням, оскільки вона виступає в ролі судді «у власній справі», тобто у справі «правосуддя». Тому обов'язком законодавчої влади у властивих їй рамках є точне визначення у кримінальному праві нормативного зразка контролю за діяльністю суддів і прокурорів, у якій реалізуються повноваження обвинувачувати, засуджувати і здійснювати правосуддя. Законодавче визначення ознак забороненого суддівського і прокурорського безправ'я було би формою зобов'язання судів виконувати важке завдання самоконтролю у системі правосуддя [5, с. 482].

**Актуальність** цієї проблеми для вітчизняної науки та практики розкривається у трьох аспектах.

Перший виражається в низькій ефективності кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в Україні [9, с. 103].

Другий – відповідно до соціологічних досліджень судова влада в Україні є найкорумпованішою сферою з-поміж інших, а довіра громадян до вітчизняного суду є критично низькою (лише 3% довіряють судам) [8]. Індекси сприйняття корупції, розраховані фахівцями Transparency International, показують, що впродовж останнього десятиріччя рівень корупції в Україні залишається високим. Найбільш корумпованими українці називають саме ті інституції, які покликані боротися з корупцією – суди (66%) [7].

Третій – питання кримінальної відповідальності за незаконні діяння суддів проти правосуддя належать

до числа найменш досліджених проблем курсу Особливої частини КК України, хоча є підстави вважати, що їх вирішення має дуже важливе політико-правове значення для українського суспільства [2, с. 4–7].

Тема кримінальної відповідальності судді за злочини у сфері професійної діяльності вивчалась у роботах таких вчених, як П.П. Андрушко, В.І. Борисов, О.Ю. Бусол, Л.Є. Виноградова, С.Є. Дідик, Н.Д. Квасневська, О.О. Кваша, О.М. Костенко, А.В. Малярченко, А.А. Музика, О.М. Овчаренко, С.В. Подкопаєв, В.В. Сташис, В.І. Тютюгін, В.І. Федорович та ін.

Наукові дослідження вчених торкалися широкого кола питань, зокрема, вивчено історичну генезу розвитку кримінальної відповідальності судді за посягання на правосуддя; висвітлено питання характеристики складів злочинів, які вчиняються суддями; вивчались суміжні інститути (дисциплінарна та адміністративна відповідальність); досліджувалась проблема корупції в судових органах; в центрі уваги вчених перебувало питання процедурних особливостей притягнення суддів за незаконні діяння; велика увага приділялась вивченню іноземного досвіду та багатьом іншим.

Водночас необхідно зазначити, що недостатньо дослідженим залишається таке важливе і дискусійне в сучасній юридичній науці питання, як проблема криміналізації протиправних діянь судді у його професійній діяльності.

Тема концептуальних проблем інституту кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів набуває особливої значущості, і з позиції інтересу України доцільним вважається розглянути основні концепції спотворення права суддями та вивчити можливість застосування їхніх положень в умовах сучасної української демократії.

Однією з таких концепцій є суб'єктивна теорія суддівського «спотворення права», вихідним пунктом якої є твердження про те, що кожний акт застосування права як основи ухвалення вироків свідчить, що суддя і є саме право. Якщо коротко – суть суддівського застосування права подана у твердженні, що «суддя сповідує право». При цьому спотворення права означає розбіжність між тим, що суддя у своїй свідомості визнає правом, і тим, про що він твердить, що є правом [5, с. 69].

Суб'єктивна теорія зумовлює висновок про те, що метою положення, яке визначає кримінальну відповідальність судді за спотворення права, є запобігання не ухваленню суддями об'єктивно неправомірних вироків, а тому, щоби під час їх ухвалення вони керувалися всупереч власній свідомості незаконними мотивами. Суб'єктивна теорія зводить нанівець концепцію обов'язковості настання кримінальної відповідальності за несправедливість, якщо суддя вчиняє її зі внутрішнім переконанням, що він застосовує обов'язковий для цього закон [5, с. 70].

Очевидно, що положення цієї концепції не можуть бути покладені в основу інституту кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в умовах сучасної України з огляду на те, що згідно з нею суб'єктивний елемент повністю визначає обсяг неправомірності поведінки судді. Також ця теорія породжує наслідки, з якими важко погодитися, такі як неможливість доведення вини суддів, що призведе до їх повної безкарності, адже загальновизнаним є недолік вітчизняної юридичної практики – проблема доведення умислу протиправних діянь судді [9, с. 104].

Концепція, на якій ґрунтується об'єктивна теорія, передбачає, що суть злочину спотворення права полягає в ухваленні об'єктивно неправомірного вироку внаслідок прийняття суддею за його основу того, що насправді не є законом, який стосується юридичного питання, щодо якого приймається рішення у вирокі. Захисником об'єктивної теорії став Спендель. Він зазначав, що спотворення права має характер наслідкового злочину, ознакою якого є неправомірне або несправедливе провадження у справі, а також ухвалення такого вироку, наслідком якого є погіршення або поліпшення становища однієї зі сторін процесу. Набором ознак цього злочину відповідає об'єктивно несправедливе застосування закону у прийнятті суддівських рішень [5, с. 71].

Для оцінки того, чи мали місце ознаки злочинного порушення закону, не має значення, чи суддя дозволив, щоби ним керували незаконні мотиви, чи він здійснював предметне міркування. У разі визначення покарання вирішальним є те, чи не вийшов суддя за визначені законом межі, яким має відповідати рішення. Рішення може бути об'єктивно справедливим (правомірним), хоча й бути при цьому прийнятим під впливом мотивації, яка не має істотного значення, натомість належно мотивоване рішення може бути об'єктивно неправомірним [5, с. 72].

У правовій практиці України залишаються традиції попередніх історичних періодів. Зокрема, Криміналь-

ним Кодексом України передбачено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (стаття 2) [6].

Тому застосування на практиці концепції «об'єктивної теорії» у чистому вигляді, яка ігнорує суб'єктивну сторону складу злочину як непотрібну, буде повністю суперечити доктрині вітчизняної юридичної науки про поняття, суть і склад злочину і може стати підставою для необґрунтованого переслідування суддів. Також жорстко постане питання розмежування судової помилки, дисциплінарних порушень та умисних протиправних діянь суддів, яке є однією із проблемних тем сучасної української правової науки та практики [9, с. 104, с. 179].

Але треба визнати, що положення цієї концепції дійсно заслуговують на увагу. Зокрема, теза про те, що спотворення права має характер наслідкового злочину, ознакою якого є ухвалення рішення, згідно з яким погіршується або поліпшується становище однієї зі сторін процесу. Питання якості судових рішень в Україні залишається традиційно актуальним, і однією з основних причин низької якості правосуддя є спотворення суддями права з різних причин, у тому числі корупційних.

На особливу позицію судді, яку комплексно формують його передбачені законом обов'язки, вказує концепція «теорія порушення обов'язків», відповідно до якої встановлення спотворення права суддею має ґрунтуватися на дослідженні того, чи виконав він свій обов'язок застосовувати закон згідно зі встановленими методами правової інтерпретації та відповідно до цінностей, які прийнято у праві та яким право має слугувати. Автор цієї концепції (Рудольфі) її вихідним пунктом вважає твердження про те, що неправомірне діяння, яке спотворює право, розуміється як заперечення верховенства права, що стало юридичним постулатом або принципом. Поведінка судді, який веде провадження у справі, визнаватиметься спотворенням права тоді, коли він ухвалює рішення, яке хоча й можна обґрунтувати, однак прийняте зі зловживанням свободою, якою володіє суддя у сфері прийняття рішень із питань тлумачення права, з урахуванням його ставлення до встановлених обставин справи або його рішення стосовно призначення покарання [5, с. 73].

Із положень цієї концепції випливає, що кримінальна відповідальність має наставати за процесуальні порушення судді, допущені під час судового процесу, і не має значення, чи було судове рішення законним, чи ні – суддя має бути притягнутий до кримінальної відповідальності саме за спотворення правосуддя через вчинення процесуальних порушень (порушення спеціальних обов'язків судді).

У сучасній українській демократії діє зовсім інший підхід до питання кримінальної відповідальності судді за злочин спотворення права. Так, чинним Кримінальним Кодексом України передбачено, що злочином є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375) [6].

Тобто під кримінально-правову охорону в Україні поставлена необхідність запобігання винесенню незаконного судового рішення як найголовнішого акта правосуддя, а процесуальні порушення, що допускаються суддями під час здійснення правосуддя, наявною правовою доктриною до уваги не приймаються.

Суддя, який допустив порушення процесуального закону, згідно з чинним в Україні законодавством може бути покараний тільки дисциплінарним стягненням, хоча подібні ситуації спотворення права мають масовий характер у судах і суттєво впливають на законність судових рішень.

По суті кримінальна відповідальність за грубі процесуальні порушення має наставати незалежно від того, чи є винесене суддею рішення законним, чи ні, але за наявних умов це неминуче призведе до стрімкого зростання кримінального переслідування суддів, оскільки введення положень теорії порушень обов'язків у чистому вигляді призвело б до надмірної криміналізації процесуальних порушень, які вчиняються суддями у процесі розгляду справ.

Проблема процесуальних порушень є досить серйозною для сучасної судової практики і потребує глибокого дослідження та належного практичного вирішення. Безумовно, безкарність заохочує злочин, тому окремі положення теорії порушень обов'язків можуть застосовуватись для мінімізації кількості процесуальних порушень у судах.

Ще однією концепцією, яка визначила доктринальні підстави кримінальної відповідальності судді, є міркування німецького вченого Густава Радбруха. Він називає положення, присвячене злочинів спотворення права, таким, що за своїм змістом зумовлює кримінальну відповідальність судді за те, що сталося із засудженим через ухвалення ним вироку. Іншими словами, притягненню судді до відповідальності завжди має передувати обґрунтоване твердження про те, що він свідомо, тобто маючи умисел, виніс завідомо неправосудний вирок. Тези Радбруха було сприйнято у судовій практиці. При цьому зазначалося, що злочин спотворення права вчиняє тільки той чиновник, який порушує закон із прямим умислом, а не той, хто чинить так, керуючись не прямим умислом [5, с. 75].

Пізніше загальну оцінку практики німецьких органів правосуддя, засновану на вищевказаній концепції, подає Спендєль, який зазначив: «Те, що серед великої кількості незаконних смертних вироків лише деякі з них правомірно названо такими, що спотворюють право, є справжнім банкрутством судочинства» [5, с. 134]. На думку Спендєля, це стало наслідком того, що суддівський прямий умисел був необхідною умовою караності спотворення права, і це впливало на оцінку вироків судів, що звільняли від відповідальності суддів Третього Рейху.

В Україні конструкція складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України (постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови), дає підстави стверджувати, що цей злочин вчиняється лише з прямим умислом [4, с. 98, 9, с. 181].

Моніторингові дані про рівень корупції в судах, соціологічні дослідження про рівень довіри, які досить часто наводяться у засобах масової інформації, прямо вказують на те, що судова система України є корумпованою [1]. При цьому притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України відбувається досить рідко. За даними судової статистики у 2008–2009 і 2011 рр. не було постановлено жодного вироку за цією статтею, у 2010 р. – 3, у 2012–2013 рр. – по одному, у 2014 р. – 2, у 2015 р. – 5. При цьому здебільшого предметом судового розгляду постає не питання про те, чи був у діях судді відповідний склад злочину, а правомірність відмови слідчого в порушенні кримінальної справи щодо судді у зв'язку з обвинуваченням останнього у винесенні неправосудного рішення або, навпаки, – неправомірність початку такого кримінального провадження [9, с. 218].

Це прямо говорить про те, що сучасне вітчизняне судочинство також зазнало банкрутства.

Внаслідок критики вищевказаної правової позиції відбулось визнання доктриною та судовою практикою непрямого умислу як достатньої передумови для кримінальної відповідальності судді за ухвалення вироку, що спотворює право. Це зумовило потребу розмежувати обидві форми умисності, тобто прямий та наслідковий умисел, а також провести лінію, яка б розмежувала умисність та свідому ненавмисність, тобто легковажність, з якою суддя (який у такій ситуації не підлягає покаранню) ухвалює несправедливий вирок.

Згідно з панівним у сучасній доктрині німецького права поглядом злочин «спотворення права» як суддівська заборонена дія може вчинятися не тільки з прямим, а й з непрямым умислом, а обмеження відповідальності судді лише спотворенням права з прямим умислом було б неправильним та дивним привілеєм суддів. Однак судова практика чинить опір караності спотворення права з непрямым умислом [5, с. 232].

Натепер тлумачення параграфу 339 КК Німеччини виглядає так: «Положення слугує захистові внутрішньодержавного правосуддя з його завданням виголошувати слушне право. Правомірне засудження за спотворення права призводить до втрати суддівського або чиновницького статусу. Тому набір ознак, що формують тип цього злочину, на практиці підлягає особливо прискіпливому тлумаченню» [5, с. 235].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. Неефективність інституту кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в Україні ставить на порядок денний необхідність пошуку нових концептуальних підходів до вирішення проблеми боротьби зі злочинами суддів у професійній сфері. Дослідження основних концепцій з цієї тематики говорять про те, що окремі їхні положення можуть бути корисними для вирішення наявних в Україні проблем.

Так, звертає на себе увагу теза об'єктивної концепції про те, що спотворення права є наслідковим

злочином, тому саме порушення отримує свій прояв у конкретному рішенні суду. В сучасних умовах ця теза може бути важливим складником національної концепції, бо вона підвищує увагу до проблеми забезпечення єдності судової практики. Позитивне вирішення цього завдання призведе до зменшення самої можливості вчинення злочинів суддями.

Положення теорії порушених обов'язків також частково можуть бути внесені до вітчизняної концепції. Така думка пов'язана з тим, що проблема процесуальних порушень, які вчиняються суддями в Україні, є достатньо серйозною та часто набуває небезпечних форм і спричиняє наслідки, які притаманні такому суспільно-небезпечному явищу, як злочин.

Становлять інтерес для вітчизняної юридичної науки та практики також доктринальні положення

про те, що злочин спотворення права може вчинятись не лише з прямим умислом. Наша позиція пояснюється тим, що у вітчизняній практиці часто спостерігається вчинення суддями злочину спотворення права без прямого умислу. Такі діяння досить часто характеризуються високою суспільною небезпечністю, що виражається в їх наслідках. Це вказує на об'єктивну необхідність боротьби з цими діяннями.

При цьому важливим аспектом реалізації цих концептуальних положень є врахування особливостей та проблем сучасної української судової системи, адже накладе обов'язково настануть серйозні негативні наслідки (наприклад, значне посилення кримінального переслідування суддів, утиски принципу незалежності судді та інші).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Довіра до суддів в Україні є найнижчою в Європі – Експерт [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.5.ua/suspilstvo/dovira-do-suddiv-v-ukraini-ie-nainyzhchoiu-v-yevropi-ekspert-109316.html>
2. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 155 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні: монографія / Н.Д. Квасневська. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 192 с.
5. Кримінальна відповідальність суддів та прокурорів за злочини спотворення проти правосуддя за Нюрнберзькими законами, Німецьким, Австрійським та Польським законодавством / В. Кулеша. – Л. : Видавництво Лодзинського університету, 2013. – 521 с.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії / О.Ю. Бусол.: дис. доктора юрид. наук – К. : Нац. Акад. наук України інст. держ. і права ім. В.М. Корецького, 2015. – 479 с.
8. Результати дослідження «Барометр Світової Корупції», яке проводив Міжнародний дослідницький центр Gallup International Association з літа 2012 року до зими 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/new/2815.html>.
9. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики / О.М. Овчаренко.: дис. доктора юрид. наук. – Х: Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого, 2016. – 543 с.