

- зарев и др.; Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1995. – С. 180.
32. Див.: Черниченко С.В. Вказ. твір. – С. 133.
33. Ушаков Н.А. Вказ. твір. – С. 30.
34. Див.: Проблемы общей теории международного права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-кор. РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 281.
35. Садовский В.М. Основания общей теории систем. – М., 1974. – С. 83-84.
36. Див.: Общая теория права / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – С. 180.
37. Див.: Ушаков Н.А. Вказ. твір. – С. 31.
38. Див.: Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутрисоюзного права и Конституция РФ // Моск. журн. междунар. права. – 1994. – № 4 – С. 4.
39. Див.: Тихомиров Ю.А. Вказ. твір. – С. 7.
40. Див.: Проблемы общей теории международного права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-кор. РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. – С. 281.
41. Див.: Восканов С.Г. Вказ. твір // <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0403/4.html>.

УДК 343.222.1/2(477)

В.М. Фінкель

ОСОБЛИВОСТІ ЗВ'ЯЗКУ ОБ'ЄКТИВИХ ОЗНАК ТА ФОРМИ УМИСЛУ У ЗЛОЧИНІ (СТАТТЯ 375 КК УКРАЇНИ)

Розбудова демократичної держави неможлива без системи якісного правосуддя, незалежного від будь якого недемократичного впливу з боку інших гілок влади, політичних партій, окремих осіб та інших структур. Гарантією незалежності, є недоторканість суддів [1, с. 3-5]. В теорії права, системою правосуддя прийнято називати сукупність органів та посадових осіб на яких покладений обов'язок здійснювати правосуддя [2, с. 53]. Законодавчі норми та організаційні (управлінські) засоби, які покликанні функціонально забезпечувати дієвість та функціонування будь якої державної управлінської системи, в тому числі і правосуддя, в теорії прийнято називати законодавчим анклавом. Законодавчий анклав складається з ієрархічної системи різного за галузевими належності норм законодавства [3, с. 135, 212]. Цю групу принципів та законодавчих норм, які забезпечують незалежність та недоторканість суддів, на нашу думку можливо назвати «зовнішньою» частиною системи правосуддя. Зовнішньою тому, що головною ознакою тут виступають принципи та норми, які регулюють відносини органів правосуддя та суддів з іншими суб'єктами влади та суспільства, а також норми та принципи, які захищають суддів від втручання в їх діяльність зовні. Але є в протилежність зовнішньої, існує внутрішня частина системи законодавчого забезпечення правосуддя. Це сукупність законодавчих норм, які регулюють діяльність суддів та судових органів між ними як по горизонталі, так і по вертикалі, та захищають правосуддя від протиправних посягань осіб на яких покладений обов'язок здійснення правосуддя, а саме від протиправних дій посадових та службових осіб органів судової влади [4, с. 30].

Забезпечення такого надійного, якісного правосуддя, залежить від дієвості обох систем законодавчих норм. Стаття 375 КК України, є за своєю юридичною природою, законодавчою нормою, що захищає правосуддя від злочинних дій судді – посадової особи органу судової влади [5, с. 420].

В Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13. 06.2007 року № 8, наряду з засобами направленими на зміцнення недоторканості та незалежності суддів, була надана оцінка негативним явищам в системі правосуддя, та визначені заходи, направлені на їх подолання. А саме зазначив, що не допускається постановлення рішень, що передбачають: неправомірне обмеження прав, свобод і законних інтересів інших осіб, в тому числі обмеження публічної компетенції державних органів, їх посадових і службових осіб; задоволення вимог осіб, які не є суб'єктами відповідних правовідносин. Не допускається постановлення рішень, які спрямованні на завдання шкоди іншим особам, довіллю, культурної спадщині; надають можливості для зловживання правом; порушують моральні засади суспільства; зобов'язують до вчинення дій, які не є обов'язковими за законом [6, с. 1-3].

Суди в цілому повинні дотримуватись встановленими процесуальними законами правил підсудності та підвідомчості спорів, враховувати, що тільки права, свободи, та законні інтереси учасників правовідносин, які підлягають судовому захисту в передбачений законом та\або договором спосіб.

Потрібно сказати, що в цієї Постанові Пленум зазначив на наш погляд дуже важливу обставину, яка має значення для встановлення ознак злочину, передбаченого статтею 375 КК України. А саме те, що органи, які порушують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, не наділені законом повноваженнями оцінювати законність судового рішення [6, с. 5]. Але Пленум не зазначив про органи, які вирішують питання про притягнення судді до кримінальної відповідальності. Це ще раз підтверджує правильність нашої позиції про те, що виключно нормами діючого КПК України регламентується порядок порушення кримінальної справи відносно судді. Але гарантією недоторканості суддів є спеціальний порядок їх затримання або арешту. А саме, згідно статті 126 Конституції України, суддю не можна без згоди на це Верховної Ради України, затримати, або заарештувати [7, с. 143].

Але аналіз діючого законодавства дає підстави вважати, що здійснення перевірки приводів на предмет порушення кримінальної справи, та порушення її здійснюється правоохоронними органами в порядку та на підставах встановленими статтями 94–105 КПК України [8, с. 74-81]. Таким чином і встановлення об'єктивних ознак злочину, передбачених статтею 375 КК України, відбувається в порядку чинного КПК. Об'єктивними ознаками злочину є такі обставини при наявності яких, можливо зробити висновок про настання злочинних подій, які в теорії називають частиною об'єктивної сторони складу злочину. На практиці об'єктивні ознаки злочину дуже чітко визначені в статті 64 КПК, згідно якої обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальній справі при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляду кримінальної справи в суді є:

1. Подія злочину;
2. Час, місце, спосіб та інші обставини злочину;
3. Характер та розмір шкоди, завданий злочинном;

Вчені умовно поділяли та поділяють ознаки складу злочину на внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні (об'єктивні). Визначаючи об'єктивні ознаки як зовнішні, вони тим самим розкривали їх сутність відносно злочинного діяння та суб'єкта злочину [8, с. 156]. Відомий російський вчений початку ХХ сторіччя Л.І. Петражицький вдосконалюючи розроблене Бірлінгом вчення про модальності визначав об'єктивні ознаки складу злочину через «модальності дій»:

1. Що? (сама дія);
2. Як? (спосіб, якість, кількість, порядок дії);
3. Де? (місто дії);
4. Коли? (час дії);
5. Проти кого, або на користь кого? (уявлення про дистинатора, або потерпілого);
6. По відношенню до чого? (додаткові уявлення про речі від посягання на які повинно утримуватись);

До суб'єктивних ознак через спосіб «модальності дії», Л.І. Петражицький відносить:

1. Хто? (осудність);
2. Як? (винність);
3. Чому? (мотив);

А саме, зовнішні ознаки характеризували та встановлювали елементи злочину, які пов'язані з матеріальним оточуючим світом, ознаки яких можна виявити криміналістичними засобами, або інформаційними джерелами (показаннями свідків, предметами тощо) [9, с. 133].

Стосовно структури норми кримінального закону, саме в диспозиції норми законодавець визначає заборонену поведінку або злочинну дію (бездіяльність), яка карається згідно санкції статті. Згідно сучасної диспозиції статті 375 КК, загальною об'єктивною ознакою складу злочину є постановлення суддею (суддями) неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Таким чином, законодавець визначає загальну злочинну поведінку у вигляді постановлення суддею (суддями) неправосудного вироку, рішення, ухвали, або постанови. Але склад злочину буде наявним, якщо таке судове рішення буде постановлено саме завідомо. На нашу думку поняття «завідомо» законодавець відносить до суб'єктивної сторони злочину, тобто до суб'єктивної (внутрішньої) ознаки злочину. Це збігається з думкою Бажанова М.І., Рішелюка Д., Хавронюка І.М. та інших вчених [5, с. 418, 10, с. 939, 11, с. 507].

Але якщо робити аналіз цього поняття за системою Бірлінга–Петражицького, то можливо дійти висновку що в цьому складі злочину слово «завідомо» поєднує об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинного діяння. За зазначеною системою «завідомо» відповідає на питання «Як?», а це питання існує і в об'єктивних і в суб'єктивних ознаках. В об'єктивних ознаках воно ставиться з приводу відомостей про спосіб, якість, кількість, порядок дії. В суб'єктивних озна-

ках воно відповідає на питання про винність особи. В свою чергу під винністю розуміється форма вини, характеристика суб'єкта злочину, характер та ступень суспільної небезпечності суб'єкта, який оцінюється через характеристику особи, мотив злочину, мету злочину. На нашу думку від правильного уявлення та розкриття цього поняття з точки як елементу складу злочину залежить отримання правильного уявлення про весь цей склад злочину. Оскільки наявність саме «завідомого» постановлення неправосудного судового рішення відмежовує злочинну (кримінально карану) дію від незлочинної дії, – предмета дисциплінарного провадження відносно судді. На нашу думку поняття «завідомо» в цьому складі надає нам уявлення не тільки про форму вини, але і про спосіб здійснення злочинної дії що в свою чергу може надати уявлення про ступень та характер суспільної небезпеки не тільки суб'єкта, але і самого діяння.

Якщо розглядати «завідомо», як елемент суб'єктивної сторони, а саме форми вини, то як би ми його не визначили, усі визначення не вийдуть за межі загального визначення вини, яке надано в статті 23 КК України. А саме, що *виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії (бездіяльності), передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу та необережності* [12, с. 13].

На думку багатьох вчених «завідомо» є різновидом умисної форми вини, яка вказує на підвищену суспільну небезпеку суб'єкта злочину.

Але питання «Як» можливо ставити як з точки зору суб'єктивних ознак так і з точки зору ознак об'єктивних. Це питання є універсальним. Але такі вчені як Таганцев Н.С., Піонтковский А.А., Фойницький И.Я., Коржанський Н.І. вказували на те, що форма або різновид форми умислу може характеризувати спосіб (обставини) злочину та інші об'єктивні ознаки, та навпаки, спосіб (обставини) здійснення злочину, що є об'єктивними ознаками надають нам достовірне уявлення про форму або різновид певної форми умислу [13, с. 32-35, 14, с. 12-52].

На нашу думку в злочині, передбаченому статтею 375 КК, сукупність визначених диспозицією об'єктивних ознак вказують на те, що суб'єкт цього злочину діє не просто навмисно, але саме завідомо, та іншим образом діяти не може. Це ґрунтується на тому, що сам процес розгляду судової справи має єдиний алгоритм встановлений процесуальним законом, добросовісне додержання якого передбачає скоєння лише помилки, а не злочину в розумінні статті 375 КК. Але якщо суб'єкт ігнорує цей алгоритм, то встановлення факту такого ігнорування, може само по собі надати підстави про завідомість «виготовлення кінцевого продукту» – неправосудного судового рішення. Дотримання процесуальних норм при розгляді справи є на нашу думку запорукою правосудних судових рішень. Це загальний «профілактичний» принцип з якого можуть бути і виключення. Наприклад, можуть бути постановлені завідомо неправосудні судові рішення з формальним дотриманням процесуальних норм. Деякі можуть мотивуватись елементом суддівського розсуду (убачення) при формальному дотриманні процесуальних норм. Шкода на нашу думку є не в надмірному застосуванні суддівського розсуду, а в його застосуванні без врахування вимог норм

матеріального права, які підлягають застосуванню до дійсних правовідносин по справі.

Суддівським розсудом можливо мотивувати помилкове судове рішення в тому числі і завідомо неправосудне. Але порушення процесуальних норм суддівським розсудом вже мотивувати тяжко. Оскільки в порядку і можливості застосування більшості процесуальних норм, закон не встановлює оціночних категорій, віднесених на розсуд судді. На нашу думку існує проблема в тому, що процесуальне законодавство України поверхово регламентує порядок виготовлення судового рішення, до його ухвалення. Хоча поза процесуальні, наукові джерела завжди встановлювали порядок та правила (алгоритм) утворення будь якого судового рішення, та на нашу думку, цей алгоритм є універсальним. Цей порядок та правила реалізуються не тільки в діях, а також у свідомості судді при утворенні судового рішення . Хоча цей процес за змістом і є творчим, але ця обставина не заперечує існування єдиного алгоритму його утворення у діях та свідомості судді, та на практиці при добросовісному відношенні до такого утворення. Наприклад російський правознавець XIX сторіччя Таганцев Н.С. вказував на те, що – *«намечая то или иное правовое решение судья исследует какое действие оно может оказать на мотивы поведения людей в соответственной области: будет ли оно способствовать качественному улучшению этих мотивов, уменьшению конфликтов в жизни и упрочению правосознания»* [16, с. 183-188].

Але при дослідженні понять вказаних в статті 375 КК, «під постановленням судового рішення» розуміється рішення, ухвала, вирок або постанова суду, утвореному в його процесуальному порядку, та закінчення утворення якого визначено проголошенням судового рішення іменем держави після виходу суду з нарадчої кімнати. Будь яке інше виготовлення завідомо неправосудного судового рішення утворює інші склади злочинів, наприклад: службове підроблення, підроблення документів та інші. Між тим, коли ми говоримо саме про злочин передбачений ст. 375 КК, то показником наявності складу злочину є текстовий зміст самого судового рішення, з якого і вбачається його неправосудність. Тобто злочин передбачений статтею 375 КК за кінцевим результатом є тотожним злочинам передбаченим статтями 358 КК (підроблення документів, використання підроблених документів) та 366 КК (службове підроблення), але відрізняється від цих злочинів лише способом досягнення злочинного результату. Але в цих суміжних складах відсутня вимога про завідомість дій суб'єкту цих злочинів, що на нашу думку дає підстави вважати що такий спеціальний різновид навмисних дій, пов'язаний саме з специфічним порядком процесуального утворення судового рішення, або особливим способом здійснення злочинних дій.

Висновок: таким чином, специфічність об'єктивних ознак у вигляді формально-процесуального порядку утворення судового рішення юридично обумовлює вимоги до умислу у вигляді саме завідомого постановлення судових рішень. Такий вид умислу органічно пов'язаний з об'єктивними ознаками у вигляді *«постановлення судового рішення»*, які передбачають формального додержання суб'єктом злочину процесуального порядку. Зміст об'єктивних

ознак вказаних в статті 375 КК полягає в тому, що вони здійснені під виглядом здійснення правосуддя, що характеризує діяння як таке що має підвищену суспільну небезпеку як для правосуддя так і для потерпілих осіб, якщо вони є (ч. 2 ст. 375 КК). Одночасно, різновид умислу у вигляді завідомості цих дій, характеризує і суб'єкта злочину як такого що має підвищену суспільну небезпеку, як особа на котру покладений обов'язок здійснювати правосуддя. При цьому, на думку більшості вчених «внутрішні» злочини проти правосуддя до яких відноситься стаття 375 КК України», завдають шкоди правосуддю значно більше ніж «зовнішні» злочини. Перш за все, цю підвищеність ми вбачаємо у зниженні авторитету судової влади, що почувається зараз на усіх рівнях суспільства та держави. Питання авторитету тісно пов'язано з поняттям довіри суспільства до влади, особисто до судової. Оскільки судова влада відрізняється від виконавчої саме очікуваними суспільством «інтелектуальністю» та «справедливістю» суддів. Та на офіційному рівні це знешкодження авторитету та довіри трансформується вже в політичні сутички між Президентом та судовою владою, окремими її представниками. А цей негатив є вже загально державною політичною проблемою, яку необхідно вирішити негайно.

Література

1. Заява ради суддів України від 26.04.2006 року науково-практичний юридичний журнал «Судова практика». – 2006. – № 6. – С. 79.
2. Жуковский А.Г. Комментар Закона Украины «Про судоустрій». – Х.: Одиссей, 2004. – 261с.
3. Теория государства и права: Учебник для юридических ВУЗов и факультетов / Под. ред. В. Корельского и В. Первалова. – М.: Инфора-М, 1997. – С. 299; Общая теория права: Учебник для юридических ВУЗов / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Изд. МГТУ им. Баумана, 1996. – 243 с.
4. Кримінальне право України / За ред. М. Бажанова, В. Сташиса, В. Тація.: Особлива частина. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 491 с.
5. Крищенко В. Демократизация судебной власти в Украине (деякі теоретичні аспекти) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7 (59). – 45 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13.06.2007 року «Про незалежність судової влади» // Правова бібліотека «Інфодиск» – 2007. – 9 с.
7. Косинок А.А. Основы Конституционного права Украины. – Х.: Одиссей, 1997. – 158 с.
8. Кримінально- процесуальний кодекс України. – Х.: Одиссей, 2004. – 271 с.
9. Петражицкий Л.И. Теория государства и права. Т.2. – СПб.: С.-Пет. университет, 1907. – 436 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Конон, 2001. – 1102 с.
11. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Хавронюка. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 547 с.
12. Кримінальний кодекс України. – К.: Палівода, 2001. – 270 с.
13. Коржанський Н.І. Установлення вини. «Юридична практика». – 1997. – № 3 (37). – 6 с.
14. Пionтковский А.А. Основания уголовной ответственности. «Советское государство и право». – 1959. – № 11. – 48 с.
15. Таганцев Н.С. Лекции «Про силу кассационных решений». – СПб., 1901. – С. 183-188.