

терміну — «систематично» (3 і більше разів) є недосить точним, адже такі дії можуть застосовуватися безперервно і протяжно, з такою протяжністю у часі, яка необхідна для досягнення мети катування. Означену характеристику можна виразити у законі вказівкою, що насильницькі дії застосовуються на протязі тривалого часу.

Катування не може виражатися у бійці, тобто умисному нанесенні ударів один одному, — це у будь-якому випадку односторонні дії, при умові, що потерпілий у силу будь-яких причин не може чинити спротив. У зв'язку із цим, нанесення будь-яких тілесних ушкоджень, при умові, що потерпілий не був значно обмежений у можливості оборонятися чи не втратив можливість оборонятися (з-за наприклад попередньої бійки, яка його знесилила) не можуть бути катуванням. Також не може бути катуванням тримання ударів, при можливості втекти чи оборонятися, оскільки катування передбачає повне домінування винного над потерпілим. Інакше практично будь-яке фізичне насильство буде катуванням, оскільки часто вчинюється з мотивів помсти як покарання тощо. Крім того, варто мати на увазі, що насильницькі дії у процесі катування у будь-якому випадку прогнозуються потерпілим, а при нанесенні тілесних ушкоджень вони часто раптові. Це зумовлюється тим, що при катуванні потерпілий повинен усвідомлювати подальший розвиток подій (подальше спричинення фізичного болю), адже тільки за таких умов може досягатися ціль катування.

Хильченко А. С.

доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ

Кримінальний кодекс України у ст. 375 закріплює відповідальність судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Тому доцільним і своєчасним є надання певних тлумачень щодо меж суддівської діяльності з метою дотримання вимог закону, гарантування прав і свобод учасників провадження.

Неправосудність судового рішення має бути завідомою. Як видається, завідомість неправосудного рішення означає, що суддя на

момент постановлення відповідного рішення, яке ним (ними) постановляється, не відповідає вимогам законодавства (суперечить нормам матеріального права, порушує норми процесуального права, приймається всупереч фактичним обставинам відповідної справи. Судам необхідно особливо ретельно з'ясувати факт невідповідності судового рішення, у завідомо неправосудному постановленні якого підозрюється, обвинувачується суддя, вимогам матеріального, процесуального закону, фактичним обставинам справи. Насамперед це стосується випадків, коли матеріальний або процесуальний закон не регулює або неоднозначно регулює правові відносини, пов'язані з розглядом конкретної справи у суді. Також необхідно враховувати, що в основу судового рішення можуть бути покладені не лише абсолютно визначені, а й відносно визначені чи невизначені правові норми, застосування чи незастосування яких залежить від розсуду судді, його внутрішнього переконання, здійсненої ним оцінки доказів.

У зв'язку з цим виникають важливі зауваження у рамках матеріального кримінального права, що можуть потребувати більш детального тлумачення і пояснення. Перше зауваження стосується меж розсудової діяльності і відмежування зловживання розсудом в рамках закону та його відмежування від свавілля, що є характеристикою злочинної поведінки. Друге — тлумачення «завідомості» та «формули вини» суддів у випадку вчинення правопорушення, передбаченого ст. 375 КК України.

Так, формування законодавства на принципах широкого застосування суддівських дискрецій є «генетичною» рисою в історії розвитку вітчизняного кримінального закону. Це є більше правило, а не виняток. Лише в недавній період законодавець взяв курс на формалізацію законодавства, особливо, що стосується питань призначення покарання (ч.2 та 3 ст. 68, ст. 69-1 КК України тощо). Однак, навряд чи можна стверджувати, що формалізація призначення покарання за КК України є достатньо високою, оскільки суддівський розсуд все ще залишається достатньо широким, чому у немалій мірі сприяють широкі рамки відносно-визначених санкцій, недостатня розробка норм зі спеціальними правилами призначення покарання і т. п. Існуючі спеціальні правила призначення покарання направлені на диференціацію та індивідуалізацію призначення покарання головним чином шляхом коректування меж санкцій статей Особливої частини КК України. А тому, дійсно, проблемним залишається визначення оптимальних меж розсудової діяльності та її відмежування від зловживання, що переростає у злочину поведінку і є, власне, суддівським свавіллям.

Суддівський розсуд при вирішенні питань кримінально-правового характеру як повноваження і міра свободи вибору існує у певних меж-

ах, встановлених кримінальним законом. І нерідко дискреційність норм, їх невизначеність призводить до такого феномену соціальної дійсності як зловживання правом. Так, одну особу за вчинення певного злочину суддя може засудити до позбавлення волі на строк, наприклад, 5 років позбавлення волі, а іншу за такого ж випадку звільнити від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. І в першому, і в другому випадках суддя буде діяти у правових межах. Однак за такої практики застосування кримінального закону виникає дисбаланс у регулюванні суспільних відносин. Однак, у разі виходу за межі закону особа (суддя) не реалізує своє право (право на вибір одного з варіантів рішення), а діє взагалі за рамками наданого законом права (повноважень). Хоча, слід визнати, що зловживання правом у таких ситуаціях можливе, але воно не може бути пов'язане з тією поведінкою суб'єкта, яка не виходить за межі, встановлені законом, не може бути пов'язане із законним суддівським розсудом.

Таким чином, з одного боку, зловживанню правом властива прихована неправомірність (але у рамках кримінальна права не караність), а з іншого, — формальна правомірність (за якої наноситься шкода іншим суб'єктам). З огляду на зазначене у кримінальному праві зловживання правом як характеристика суддівського розсуду виступає в якості особливого варіанту правової поведінки, який судді можуть виконувати поряд з правомірною поведінкою або протиправною, якщо суддівський розсуд переростає у свавілля.

Зловживання суддівським розсудом не є правомірною поведінкою, так як у результаті такого зловживання порушуються основоположні принципи кримінального права — рівності перед законом, гуманізму, справедливості тощо, які спрямовують суддівську діяльність на досягнення мети покарання — виправлення, попередження вчинення нових злочинів, а також відновлення соціальної справедливості. Хоча ні кримінальне матеріальне, ні процесуальне право не оперує безпосередньо терміном «зловживання правом», однак КПК України закріплений певний механізм недопущення зловживання правом. Це є можливість апеляційного та касаційного провадження саме з причини явної несправедливості покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 409, п. 3 ч. 1. ст. 438 КПК однією з підстав для скасування або зміни судового рішення є невідповідність призначеного покарання тяжкості правопорушення та особі обвинуваченого/засудженого. Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Наведені законодавчі нормативи якнайкраще демонструють, по-перше, можливість зловживання у кримінальному праві у межах закону, тобто діяння, яке не порушує спеціальні приписи ст. 375 КК України, однак є шкідливим неправомірним явищем. По-друге, відображають важливість справедливості як основоположного принципу і цілі кримінально-правового регулювання, яка обумовлює призначення саме доцільної міри покарання, що відповідатиме тяжкості вчиненого злочину, особі винного і обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання, і обов'язково враховуватиме інтереси потерпілого.

Як бачимо, зловживання правом як характеристика суддівського розсуду у рамках закону може мати своїм результатом скасування вироку. Однак, таке зловживання, на відміну від кримінально-караного зловживання владою або службовим становищем (яке не є характеристикою суддівського розсуду), не має наслідком притягнення винного (судді) до кримінальної відповідальності, питання може ставитися про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, і то не завжди.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 92 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків. Однак, умисне порушення норм права суддею ще потрібно довести, що є нелегкою справою, тобто «завідомість» неправосудного судового рішення є тим критерієм, який тяжко встановити і довести. Тому необхідно більш чітко визначити «формулу вини» у таких випадках.

Питання у тому, чи вимагається, для встановлення наявності ознак складу злочину, передбаченого статтею 375 КК, щоб судові рішення, у завідомому постановленні якого підозрюється чи обвинувачується особа, було скасоване чи змінене судом вищого рівня. Вирішення цього питання на користь скасування судового рішення може бути обґрунтованим лише у випадку, якщо апеляційне і касаційне оскарження було би обов'язком, а не правом обвинуваченої/засудженої особи. Вище ми аналізували проблему оскарження як такого на предмет оцінки вироку та поведінки судді як правомірної чи злочинної. Проблема в тому, що, з одного боку, не будь-яке скасоване чи відмінене рішення суду є підтвердженням злочинної поведінки судді (інколи суддя може діяти в рамках закону, однак зловживати своїм правом), з іншого боку, не всі рішення, вироки суду тощо, що набрали законної сили, є втіленням виключно правомірної реалізації поведінки суддів при вирішенні питань кримінально-правового характеру. У цілому,

розглядаючи питання скасованості судового рішення як критерію для настання відповідальності судді, ми притримуємося першого підходу, за якого для притягнення до відповідальності за ст. 375 КК не вимагається, щоб судове рішення, у завідомому постановленні якого підозрюється чи обвинувачується особа, було скасоване чи змінене судом вищого рівня. Як певні аргументи можна навести відсутність в обвинуваченого/засудженого належного захисту, у результаті чого він і не зможе належним чином реалізувати своє право на оскарження судового рішення, а також можливість примусу до таких осіб з тим, щоб не оскаржувати винесене судове рішення.

Таким чином, хочемо зазначити про певні зауваження та пропозиції, які, на нашу думку, повинні знайти більше детальне і чітке пояснення: 1) щодо «скасованості» судового рішення як підстави притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України; 2) відмежування зловживання суддівським розсудом, що існує у рамках закону, від суддівського свавілля як характеристики правопорушення, передбаченого ст. 375 КК України; 3) ознака складу злочину як «завідомість» та «формула вини» при вчиненні діяння, передбаченого зазначаною раніше статтею.

Абакіна-Пілявська Л. М.

доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

ПРЕДМЕТ ВИКРАДЕННЯ ЯК ОЗНАКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Чинне вітчизняне кримінальне законодавство не закріплює поняття викрадення. Дане кримінально-правове явище розробляється на доктринальному рівні, характеризується при цьому я родове поняття, таке, що об'єднує загальними ознаками ряд складів злочинів проти власності.

Вважається, що під викраденням чужого майна слід розуміти скоєне з корисливою метою протиправне безплатне вилучення і (або) звернення чужого майна на користь винного або інших осіб, яке заподіяло збитки власнику чи іншому володільцеві цього майна.

До основних ознак викрадення відносяться:

– корислива мета, яка передбачає прагнення особи вчиненням злочинного діяння отримати вигоду майнового характеру для себе