

економічну безпеку, життя та здоров'я гравців в азартні ігри і його оточення.

Таким чином участь у незаконних азартних іграх має визнаватись адміністративним правопорушенням лише в умовах, коли гральний бізнес в державі заборонено. В умовах дозволу грального бізнесу слід скасувати адміністративну відповідальність гравця за участь в незаконних азартних іграх. При цьому, гравець в незаконні азартні ігри має визнаватись потерпілим від злочину, передбаченого в ст. 203-2 КК України.

Література:

1. Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21.
2. Погорецький М. А., Топорецька З. М. Розслідування зайняття гральним бізнесом: процесуальні й криміналістичні засади: монографія. К.: Алерта, 2015. 250 с.
3. Топорецька З. М. Гральний бізнес як один з основних видів діяльності організованих злочинних угруповань. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С.134-141.
4. Погорецький М. А., Топорецька З. М. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на початковому етапі досудового розслідування зайняття гральним бізнесом. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 3. С. 215-225.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-501-6-58>

СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ: ДВІ СПРАВИ ЄСПЛ

Туляков Вячеслав Олексійович

<https://orcid.org/0000-0002-2716-7244>

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

заслужений діяч науки і техніки України

професор кафедри кримінального права,

Національний університет «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Цієї весни у справі "Істоміна проти України" Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) розглянув питання застосування застави як запобіжного заходу. Суд підкреслив, що застава має превентивний, а не

каральний характер, і повинна встановлюватися з урахуванням фінансових можливостей обвинуваченого. Пані Істоміна скаржилася на надмірний розмір застави, який фактично унеможливив її звільнення з-під варти, що було визнано порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини.

Ця справа ілюструє проблему співвідношення судової дискреції та зловживання судовою владою через невідповідне застосування запобіжних заходів без належного врахування індивідуальних обставин та майнового стану обвинуваченого. Відомо, що у контексті можливого притягнення судді до відповідальності необхідно розмежовувати процесуальні порушення та злочинні дії. Невідповідне застосування застави саме по собі не утворює складу злочину, проте систематичні та умисні порушення, що призводять до істотної шкоди правам обвинуваченого, можуть бути підставою для кримінальної відповідальності. Ключовими елементами тут є наявність умислу та визначення спричиненої шкоди як "істотної" у розумінні кримінального закону. Напомню також особливу думку суддів Юдківської та Лемменса по справі Бочан проти України (№ 2): "Слід підкреслити, що принципи *res judicata* (остаточність судового рішення) та правової визначеності, ..., не можуть бути невинувато порушені ... У цьому контексті ми наголошуємо, що Конвенція повинна тлумачитися як така, що гарантує права, які є практичними та ефективними. Підкреслення, як принципу, незмінності внутрішніх рішень, визнаних цим Судом такими, що порушують Конвенцію, могло б означати позбавлення рішень Суду значної частини їх реального впливу, роблячи страсбурзький засіб правового захисту ілюзорним." [2] У наведеній цитаті розкривається фундаментальна проблема балансу між принципами *res judicata* (остаточності судового рішення) та необхідністю виправлення судових помилок, особливо тих, що призводять до порушення прав людини.

У контексті справи "Істоміна проти України" ця теза має особливе значення, оскільки демонструє, що формальне дотримання принципу правової визначеності не може бути виправданням для збереження несправедливих чи незаконних рішень. Якщо суддя, усвідомлюючи невідповідність свого рішення стандартам ЄСПЛ (як у випадку з непропорційним застосуванням застави у справі Істоміна), відмовляється від його перегляду, посилаючись лише на принцип *res judicata*, це потенційно може бути розцінено як зловживання владою. Особливо коли національне законодавство передбачає механізми для такого перегляду.

Якщо законодавство та судова система не забезпечує механізмів для виправлення порушень, визнаних ЄСПЛ, це підриває ефективність захисту прав людини і може свідчити про системні проблеми. У таких випадках може постати питання не лише про індивідуальну

відповідальність окремого судді, але й про відповідальність держави за невиконання своїх зобов'язань за Конвенцією. Принципово важливим є те, що процедурний формалізм не повинен перешкоджати досягненню справедливості. При цьому важливо зберігати баланс між відповідальністю суддів та гарантіями їхньої незалежності.

У зв'язку з цим осередимось на нещодавньому рішенні ЄСПЛ у справі «Бедеску та інші проти Румунії» У рішенні (ЄСПЛ) у справі "Бедеску та інші проти Румунії" розглядалося важливе питання: чи відповідає кримінальне переслідування суддів за зловживання службовим становищем принципу юридичної визначеності, закріпленому в статті 7 Європейської конвенції з прав людини.

ЄСПЛ підтвердив, що кримінальне законодавство Румунії, на підставі якого заявників-професійних суддів було засуджено за зловживання службовим становищем, відповідало вимогам передбачуваності та доступності. Суд відзначив, що наступні редакції законів, що криміналізують зловживання владою визначали правопорушення як бездіяльність або неналежне виконання посадовою особою своїх обов'язків, що спричиняє шкоду чи порушення прав третіх осіб. Попри те, що ці формулювання були загальними, ЄСПЛ підкреслив: вимога юридичної точності не виключає використання загальних термінів у кримінальному праві. Роль судів – конкретизувати їх у межах тлумачення, з урахуванням змін у правозастосовній практиці.

Щодо вимоги передбачуваності закону, ЄСПЛ зазначив, що з національної судової практики, представленої в матеріалах справи, чітко випливало, що судді не можуть нести кримінальну відповідальність за зловживання службовим становищем через обґрунтування судового рішення, навіть якщо воно є помилковим. Судді можуть нести кримінальну відповідальність лише у випадках, коли вони виконували свої обов'язки недобросовісно. Для встановлення зловживання службовим становищем необхідно було розрізняти ситуації, коли справа вирішувалася добросовісно, і ситуації, коли суддя навмисно та недобросовісно спотворював правову норму, спрямовуючи процес до результату, що суперечить закону. Поведінка заявників відповідала кваліфікації: умисне спотворення, зловживання правом та вихід за межі судової дискреції.

Національні суди встановили, що дії заявників не можна розглядати лише як помилкове тлумачення чи недосконале судові рішення. Заявників притягнули до відповідальності не за зміст рішення, а за попередню умисну поведінку, що включала: свідому розробку юридичної конструкції для досягнення неправомірного результату; спотворення фактів справи з метою маніпуляції принципом *ne bis in idem*; зловживання процесуальними повноваженнями для досягнення визначеного результату.

ЄСПЛ особливо відзначив, що заявники були суддями, які спеціалізувалися на кримінальному праві та мали кілька років стажу в судовій системі. З огляду на їхній статус та досвід, було цілком розумно очікувати, що вони діятимуть з великою обережністю та особливою увагою оцінюватимуть ризики, пов'язані з виконанням своїх обов'язків.

Румунська правова система на той час містила чіткі та переконливі вказівки, з яких випливало, що дія судді, який свідомо виносить шкідливе судове рішення з порушенням закону, може становити правопорушення, не підриваючи при цьому незалежність судової влади, гарантовану Конституцією та міжнародними актами. Відповідно, у заявників не повинно було виникати сумнівів щодо наслідків, яких вони могли зазнати, виносячи відповідне рішення.

ЄСПЛ далі зазначив, що національні суди одностайно визнали, що суддя є державним службовцем у значенні статті 175 нового Кримінального кодексу, і що він може бути виконавцем злочину зловживання службовим становищем. Вони також встановили, посилаючись на відповідну судову практику, що існує загальне правило, згідно з яким винесення судового рішення не може стати підставою для кримінального переслідування судді, який є незалежним і чиї рішення можуть бути переглянуті лише шляхом використання доступних засобів правового захисту. Суддя може нести кримінальну відповідальність лише за дотримання певних умов, встановлених судовою практикою. Тобто була проведена межа між незалежністю судді, який підпорядковується лише закону, та випадками навмисного зловживання своїм становищем всупереч нормам права. Відповідальність можлива у випадках, коли суддя діяв недобросовісно, навмисно викривлюючи правову норму, щоб досягти неправомірного результату. Саме такий підхід до тлумачення "зловживання службовим становищем" відповідає вимогам передбачуваності, оскільки у національній практиці чітко розмежовано дії, вчинені добросовісно, в рамках судового розсуду та дії, що свідомо суперечать закону, тобто навмисні та неправомірні.

В результаті ЄСПЛ наголосив наступне:

1. Юридична визначеність у матеріальному кримінальному праві не виключає використання загальних понять, які отримують зміст через судову практику та телеологічне тлумачення.

2. Кримінальне переслідування суддів можливе, коли йдеться не про судову помилку в контексті судової дискреції, а про умисне порушення норм права із використанням судової посади

3. Незалежність суддів не є абсолютною, особливо якщо вони порушують закон свідомо, упереджено і з неправомірною метою.

Ці рішення встановлює баланс між судовим імунітетом, необхідним для незалежного здійснення правосуддя, та відповідальністю за умисні зловживання.

Залишилося питання відповідальності за упередженість при призначенні покарання, але це тій самий контекст інтуїтивного кримінального правосуддя, який потребує додаткового висвітлення та аналізу. Пам'ятаєте ст.43 КК 1960 р. "При призначенні покарання суд, керуючись соціалістичною правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність"[4] . Так ось, у 1992 році термін "соціалістична" із тексту було викреслено, у 2001 році норма втратила силу, але ще 9 років судді України керувались лише власною "правосвідомістю" при призначенні покарання. У новому КК 2001 року із ст. 65 концепт правосвідомості було на всяк випадок виключено. У проекті КК це теж було винесено за межі нормативної визначеності [5]

Але питання залишились... І справа Бадеску є реальним підтвердженням цьому.

Література:

1. ЄСПЛ, «Істоміна проти України» (Application no. 23312/15) 13/01/2022 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-214760> (дата звернення 30.04.2025)
2. ЄСПЛ, «Бочан проти України» (№ 2) (Application no. 22251/08) 05/02/2015 – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331>) (дата звернення 30.04.2025)
3. ЄСПЛ, BĂDESCU ET AUTRES c. ROUMANIE (Requête no 22198/18 et deux autres – voir liste en annexe) 15/04/2025 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-242677> (дата звернення 30.04.2025)
4. Кримінальний кодекс України, 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text> (дата звернення 30.04.2025)
5. Проект Кримінального кодексу України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/04/03/00-kontrolnyj-proyekt-kk-02-04-2025.pdf?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMATAAR5fBqWa4SoFOLbEaHTqSfmBIaQaDvIlUfOjovU6FR-JVuAhz-_fs2zYU1MSCA_aem_4gib5J-5nQ9Op8FAGHaNeQ (дата звернення 30.04.2025)