

ОКРЕМА ДУМКА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ГАРАНТУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ

THE SEPARATE OPINION AS A PROCEDURAL MEANS OF GUARANTEEING JUDGE INDEPENDENCE

Константий О.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті розглядаються питання окремої думки судді як процесуального засобу гарантування суддівської незалежності. На основі аналізу положень міжнародних та національних актів права зроблено висновок, що здійснення суддею правосуддя незалежно є його професійним обов'язком, а також гарантією утвердження прав і свобод людини, авторитету судової влади в суспільстві.

Право судді на викладення окремої думки визначено одним із допустимих засобів забезпечення «внутрішньої» суддівської незалежності, поряд із належним рівнем винагороди за працю, наданням можливості повідомляти про втручання в діяльність до Вищої ради правосуддя тощо. З'ясовано, що в законодавстві України реалізовано модель відкритості змісту окремих думок суддів як Конституційного Суду, так і загальних судів.

Підсумовано, що надання права на окрему думку судді будь-якого суду, а опублікування змісту цих думок на веб-сайті Конституційного Суду та в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про демократизм побудови судової системи України.

Відзначено, що у спосіб подання окремої думки суддя має можливість висловити свою власну професійну точку зору з питання належного способу застосування норм права у справі. Водночас вказано, що судді мають належним чином обґрунтувати свої окремі думки, подавати їх для опублікування в розумний строк, не використовувати для прикриття своїх недоброчесних вчинків, непроцесуальних відносин із учасниками справи.

Наголошено, що керівники судів, інші судді, посадові особи будь-яких інших органів влади повинні утримуватися від втручання в конституційно і законодавчо гарантовану можливість суддів висловлювати окремі думки до рішень у справах, не вживати заходів для ініціювання суддівської відповідальності за подачу окремих думок.

Ключові слова: окрема думка, суддя, незалежність, правосуддя, судова система, застосування норм права, відкритість, судові рішення.

The article examines the issue of a separate opinion of a judge as a procedural means of guaranteeing judicial independence. Based on the analysis of the provisions of international and national acts of law, it was concluded that the independent administration of justice by a judge is his professional duty, as well as a guarantee of the establishment of human rights and freedoms, the authority of the judiciary in society.

The right of a judge to express a separate opinion is defined as one of the permissible means of ensuring "internal" judicial independence, along with the appropriate level of remuneration for work, providing the opportunity to report interference in activities to the High Council of Justice, etc.

It has been found that the legislation of Ukraine implements a model of openness of the content of individual opinions of judges of both the Constitutional Court and general courts. It was concluded that granting the right to a separate opinion of a judge of any court, and publishing the content of these opinions on the website of the Constitutional Court and in the Unified State Register of Court Decisions, testifies to the democratization of the judicial system of Ukraine.

It was noted that in the form of presenting a separate opinion, the judge has the opportunity to express his own professional point of view on the issue of the proper way of applying the rules of law in the case. At the same time, it is indicated that judges should properly substantiate their individual opinions, submit them for publication within a reasonable time, and not use them to cover up their dishonest actions, non-procedural relations with the participants in the case.

It is emphasized that heads of courts, other judges, officials of any other authorities should refrain from interfering with the constitutionally and legally guaranteed opportunity of judges to express separate opinions to decisions in cases, not to take measures to initiate judicial responsibility for submitting separate opinions.

Key words: separate opinion, judge, independence, justice, judicial system, application of legal norms, openness, court decisions.

Основу конституційного правопорядку в Україні складають у тому числі положення Основного Закону, згідно з якими суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (частина перша статті 129); незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією та законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється (частини перша, друга статті 126).

Із змісту наведених положень Основного Закону України випливає, що здійснення кожним суддею правосуддя незалежно є не лише конституційною засадою судочинства в Україні, а його професійним обов'язком, гарантією функціонування правової держави.

Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації CM/Rec (2010) 12 державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки відмітив, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом, це є основним принципом верховенства права (пункт 4); судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів (пункт 5) [1].

У названому «м'якому джерелі права» виділено два аспекти незалежності суддів: «зовнішню» і «внутрішню».

М. Кухта відзначає, що «зовнішня» незалежність судді стосується взаємодії судової системи з іншими гілками державної влади та суспільством, а «внутрішня» пов'язана з неможливістю впливу на суддю безпосередньо в межах системи судочинства [2, с. 126], тобто з боку керівників судів та інших суддів.

Стосовно «внутрішньої» незалежності суддів в пункті 22 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 вказано, що у процесі прийняття рішень судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади; ієрархічна організація судової влади не повинна підірвати незалежність суддів [1].

Закріплення на конституційному рівні положення щодо незалежності суддів, визначив Конституційний Суд України в абзаці четвертому підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018, створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина; таке закріплення спрямоване на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають,

насамперед, у захисті прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі [3].

Таким чином, дотримання суддями в їх роботі та у житті засади незалежності є важливою передумовою панування в суспільстві авторитету судової влади, віри громадян в її спроможність ефективно захищати визначені Конституцією і законами людські права та свободи, права і законні інтереси суб'єктів господарювання, забезпечувати ефективність дії норм законів. Суддя не повинен допускати позапроцесуальних взаємовідносин з учасниками процесу або їх представниками, як і будь-яких інших взаємовідносин, які можуть вплинути на його незалежність та неупередженість (статті 14, 17 Кодексу суддівської етики) [4], а також утримуватися від порушення приписів законів і норм моралі у побуті.

Вимога до суддів дотримуватися принципу незалежності передбачає таку їхню діяльність з неупередженого, об'єктивного вирішення юридичних (приватно чи публічно правових) спорів та встановлення обґрунтованості будь-якого висунутого проти особи обвинувачення у вчиненні кримінально караного діяння, яка виключає будь-який (як з боку посадових осіб інших гілок державної влади, підприємств, установ, організацій, так і керівників судів, інших суддів) сторонній вплив на них при вчиненні ними процесуальних дій і прийнятті визначених процесуальних законодавством рішень під час розгляду і вирішення конкретної судової справи.

У випадку, якщо хтось вручається в діяльність судді, то суддя згідно з приписами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зобов'язаний звернутися з повідомленням про таке втручання до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало про це відомо (частина четверта статті 48, пункт 9 частини сьомої статті 56). Крім того, згідно зі статтю 62 названого Закону кожен суддя, який працює в судах із системи судоустрою, щорічно до 1 травня має подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію добросовісності, в якій має навести твердження про втручання або невтручання у звітному періоді у здійснення правосуддя іншими суддями (частина перша, пункт 6 частини третьої) [5].

Одним із засобів забезпечення «внутрішньої» незалежності судді під час здійснення правосуддя, крім належного рівня винагороди за працю, зазначеного вище покладання на нього обов'язків повідомляти про втручання в його діяльність до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора і зазначати щорічно в декларації добросовісності твердження про втручання чи невтручання в роботу його колеґ, надання права на відставку з виплатою довічного утримання тощо, належить також його право на викладення окремої думки до рішення, коли у випадках, визначених законодавством, бере участь у колеґіальному вирішенні справи.

Так, у статтях 34 КАС і ГПК України, статті 35 ЦПК України визначено, що під час колеґіального розгляду справи при прийнятті рішення з кожного питання жоден із суддів не має права утримуватися від голосування та підписання судового рішення (частини другі); суддя, не згодний із судовим рішенням за наслідками розгляду справи, може письмово викласти свою окрему думку; про наявність окремої думки повідомляються особи, які беруть участь у справі, без оголошення її змісту в судовому засіданні; окрема думка приєднується до справи і є відкритою для ознайомлення (частини треті). У статті 375 КПК України аналогічно встановлено, що якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів: головуєчий голосує останнім; у разі ухвалення судового

рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді (частина друга); кожен суддя з колеґії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення (частина третя).

Право судді Конституційного Суду України на окрему думку закріплено в статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. Так, у цій статті встановлено, що суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в строки, встановлені Регламентом (частина перша); суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду (частина друга) [6].

В. М. Кравчук право судді на окрему думку відносить до групи функціональних суддівських прав [7, с. 93, 94]. З огляду на мету надання судді, призначення цього права з такою точкою зору не можна не погодитися.

Т. В. Степанова розглядає окрему думку судді як одне із небагатьох демократичних процесуальних явищ у судочинстві, як складову суддівського угляду [8, с. 61].

Суть суддівського розсуду, пише А. В. Шевченко, в основному означає свободу прийняття ним рішення; така свобода надається судді для ефективного здійснення правосуддя, самостійного пошуку варіанта застосування закону, який би був найбільш правильним, виходячи з поставлених законодавцем завдань та особливостей кожної справи. Надання суддям права приймати рішення на власний розсуд є безумовно ознакою правової держави [9, с. 114].

Можливість судді, як досвідченого та фахового правника, відібраного за «жорсткою» багатоетапною конкурсною процедурою призначення, висловити свою позицію щодо належного способу правозастосування за відповідних встановлених у процесі судочинства фактичних обставин справи, тобто висловити власну позицію у межах вільного, заснованого на самостійному розумінні закону, розсуду, під час колеґіального вирішення справи дійсно саме й забезпечується інститутом окремої думки.

Відмітимо, що чим більше існуватиме колізій між чинними правовими нормами, «неясних» (недостатньо чітких, зрозумілих) законодавчих приписів, які підлягають застосуванню під час вирішення спору чи питань обґрунтованості висунутого обвинувачення у справі, тим більше у практиці судочинства існує ймовірність висловлення суддями окремих думок до ухвалених в колеґіальній формі рішень. Здійснивши пошук в Єдиному державному реєстрі судових рішень, зокрема можна з'ясувати, що у 2023 році суддями судів із системи судоустрою усіх спеціалізацій та інстанцій було подано до ухвалених судових рішень 758 окремих думок.

А. М. Куп'янська розглядає інститут окремої думки з позиції психолого-емоційних особливостей, на її погляд, професії судді. Зокрема вказує, що цей інститут надає змогу суддям позиціонувати себе не тільки частиною дискурсивного експертного співтовариства, а й суверенною особистістю, носієм і транслятором суб'єктивної творчої правової позиції, максимально експлікувати своє професійне «я». Також пише, що окрема думка є унікальним самостійним жанром судового дискурсу, в якому аргументованість досягається, з одного боку, логічністю і апеляцією до букви закону, а з іншого – використанням різноманітних засобів емоційного мовного впливу [10, с. 61].

У цілому право суддів на окрему думку не є суто національного правовою гарантією забезпечення суддівської незалежності, а застосовується в судочинстві багатьох демократичних країн та у практиці роботи міжнародних судових установ.

За результатами проведеного дисертаційного філософсько-правового дослідження А. М. Куп'янська під-

сумувала, що інститут окремої думки суддів історично є продуктом британської правової системи, де із самого початку був заснований на обов'язку судді озвучити власну думку і навести аргументи на її підтримку. Однак на сьогодні право на окрему думку надзвичайно поширене також в європейських державах. Переважно воно надане тільки суддям органів конституційного контролю або вищих судів, на відміну від суддів ординарних судів. Виняток становлять Іспанія, Естонія і низка держав Східної Європи, де право на подання окремої думки надано також суддям загальних судів. Тому практично для кожної країни романогерманської правової сім'ї історія окремих думок суддів індивідуальна [11, с. 188, 191].

На міжнародно-правовому рівні право судді Міжнародного Суду ООН долучити свою індивідуальну думку до рішення Суду у випадку як незгоди, так і згоди з думкою більшості закріплено в частині другій статті 95 Регламенту цього Суду [12]. Тобто у цій статті Регламенту Міжнародного Суду ООН суддям цього Суду надано право висловити до рішення Суду *так звану як «збіжну», так і «розбіжну» окрему думку*.

У пункті 51 Висновку № 11 (2008) до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень Консультативна рада європейських суддів (ССЈЕ) відзначила, що у деяких країнах судді можуть висловити *збіжну або окрему думку*. У таких випадках окрема думка, яка не збігається з позицією більшості, повинна бути опублікована разом з думкою більшості. У зазначений спосіб судді висловлюють свою повну або часткову незгоду з рішенням, ухваленим більшістю суддів, наводячи підстави для своєї незгоди або стверджуючи, що рішення, прийняте судом, може або повинно ґрунтуватися на підставах, які відрізняються від наведених судом. Це може сприяти покращенню змісту рішення та його кращому розумінню, а також розвитку права. Водночас, у пункті 52 цього Висновку ССЈЕ визначено вимогу необхідності належного обґрунтування суддями своїх окремих думок. А саме установлено, що окремі думки, які не збігаються з позицією більшості, *повинні бути належним чином обґрунтовані*, відображаючи виважену оцінку суддею фактів та питань права [13].

У пункті 2 статті 45 та у пункті 2 статті 49 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадку, якщо відповідно рішення або консультативний висновок у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, закріплено право на викладення окремої думки суддів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [14].

В. А. Завгородній зазначає, що є окремі думки суддів ЄСПЛ: – в яких висловлюється принципова згода судді з рішенням суду, однак наводиться інша правова аргументація (тобто «збіжні» окремі думки); – в яких судді частково погоджуються зі змістом рішення суду; – подані суддями, які голосували проти ухваленого судового рішення (так звані «думки незгоди» або «розбіжні думки»). Складання суддями окремих думок до рішень ЄСПЛ вчений небезпідставно пов'язує з їх ґрунтовним науковим світоглядом, а також тим, що вони є представниками держав із різними правовими системами, юридичними традиціями та праворозумінням. Водночас В. А. Завгородній слушно підкреслює, що особливі думки суддів ЄСПЛ мають чимале доктринальне значення; положення, які містяться у них, можуть становити інтерес як для вчених, так і для практиків та фахівців у різних галузях права, здійснюючи таким чином вплив на наукову і професійну правосвідомість та на освітню діяльність [15, с. 114, 116].

Залежно від того, якому колу осіб надається можливість доступу до тексту окремої думки сформувався, як з'ясував Д. Д. Лилак, такі моделі цього інституту:

1) модель повної закритості, за якої окрему думку судді тримають в секреті від сторін і широкого загалу; 2) модель невизначеності, за якої в законодавстві відсутня і явна заборона, і прямий дозвіл кому-небудь, крім суддів, знати зміст окремої думки; 3) модель часткової доступності, яка передбачає надання доступу до окремих думок окремим особам, що беруть участь у справі, але не широкому загалу; 4) модель повної відкритості (гласності) [16, с. 132].

У законодавстві України реалізовано модель повної відкритості змісту окремої думки судді (як у загальному, так і у конституційному судочинстві). Зокрема, у частині третій статті 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV установлено, що суд загальної юрисдикції вносить до Реєстру всі судові рішення і окремі думки суддів, викладені у письмовій формі, не пізніше наступного дня після їх ухвалення або виготовлення повного тексту; доступ до окремих думок суддів через Реєстр забезпечується у тому самому порядку, що й до судового рішення, стосовно якого викладено окрему думку [17]. У Регламенті Конституційного Суду України закріплено, що окрема думка судді додається до відповідного акта Суду та без зwołикання оприлюднюється на веб-сайті (частина друга § 74); окремі думки суддів Конституційного Суду надсилаються також для офіційного оприлюднення в офіційних друкованих виданнях України не раніше їх офіційного оприлюднення на веб-сайті (частина четверта § 75) [18].

Отже, окрема думка є процесуальним засобом гарантування незалежності судді у випадку здійснення ним судочинства у колегіальному складі. Право на викладення своєї думки в Україні нормативно закріплено як для суддів Конституційного Суду України, так і суддів із системи судоустрою України, що розглядають і вирішують адміністративні, господарські, кримінальні та цивільні справи. Надання права на окрему думку судді будь-якого суду, а також реалізація підходу, що передбачає опублікування змісту «збіжних» чи «розбіжних» до судових рішень думок (позицій) суддів на веб-сайті Конституційного Суду України та в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить побудову судової системи України на основі принципів демократизму і поваги до індивідуальної незалежності кожного судді. Складаючи окрему думку до судового рішення суддя має можливість висловлювати і оформити в її процесуальну форму власну професійну точку зору щодо того способу правозастосування, який би був більш правильним, доречним, на його погляд, задля вирішення відповідного юридичного спору або питання винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінально караного правопорушення за встановлених у процесі судового розгляду справи фактичних обставин.

Керівники судів, інші судді, посадові особи будь-яких інших органів влади повинні утримуватися від спроб ініціювання дисциплінарних проваджень відносно суддів у зв'язку з подачею і оприлюдненням ними окремих думок до ухвалених за їх участю колегіально судових рішень, не втручатися у сферу реалізації вільного суддівського розсуду, у конституційно і законодавчо гарантовану можливість суддів мати незалежну власну позицію у питаннях правозастосування у межах приписів норм закону у справі.

Водночас судді мають належним чином обґрунтувати свої окремі думки, надавати у них виважену оцінку фактів та пропонувати більш правильний, на їх погляд, виходячи з положень юридичної науки і прецедентної практики ЄСПЛ, Верховного Суду, Конституційного Суду України, спосіб застосування норм права у судовому рішенні. Важливо, щоб судді оформлювали та подавали свої окремі думки у розумний строк, та не намагалися використати цей інститут для прикриття своїх недоброчесних вчинків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38/
2. Кухта М. М. Правове значення незалежності суддів в аспекті забезпечення якісного результату судової реформи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск, том 2, 2019*. С. 125–128.
3. Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>.
4. Кодекс суддівської етики, затверджений рішенням XI чергового з'їзду суддів України від 22.02.2013. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>.
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
6. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
7. Кравчук В.М. Права суддів як елемент їх конституційної правосуб'єктності. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління: електронне наукове видання: збірник. 2020. № 4*. С. 85–99.
8. Степанова Т. В. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 196 с.
9. Шевченко А. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства. 2018. № 3*. С. 111–120.
10. Куп'янська А. М. Особливості інституту «окремої думки судді» / Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи: збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини (м. Харків, 4 грудня 2022 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. 146 с. С. 59–61.
11. Куп'янська А. М. Становлення та розвиток інституту окремої думки судді конституційної юстиції в Україні та зарубіжних країнах. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2023. 244 с.
12. Регламент Міжнародного Суду ООН. URL: <https://www.icj-cij.org/rules>.
13. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
15. Завгородній В.А. Роль і значення окремої думки судді Європейського суду з прав людини. *Альманах міжнародного права. 2016. Випуск 13*. С. 110–118.
16. Лилак Д.Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). *Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4–5*. С. 131–139.
17. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text>.
18. Регламент Конституційного Суду України, ухвалений відповідно до постанови Суду від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>.