

О.С. ЧЕРЕДНІЧЕНКО. ІСТОРИЧНИЙ ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ЯК ІНСТИТУТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Досліджується виникнення та розвиток інституту окремої думки судді. Автор проводить аналіз механізму реалізації окремої думки судді в кримінальному процесі на різних етапах її формування та вносить пропозиції по вдосконаленню даного інституту в кримінальному процесі України.

Ключові слова: окрема думка судді, кримінальний процес, етапи розвитку.

Исследуется возникновение и развитие института особого мнения судьи. Автор проводит анализ механизма реализации особого мнения судьи в уголовном процессе на разных этапах его формирования и вносит предложения по совершенствованию данного института в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: особое мнение судьи, уголовный процесс, этапы формирования.

In this article the emergence and the development of the institute separate opinion of judge are investigate. An author provides analysis of mechanism of separate opinion of judge in the criminal process at various stages of formation and makes suggestions for improvement this institute in Criminal Process of Ukraine.

Key words: the separate opinion of judge, Criminal Process, stage of formation.

В основі сучасного правосуддя лежать принципи гласності судового процесу та незалежності суддів. Однією з гарантій їх дотримання є право суддів вільно висловлювати свою позицію, думки, особливо в ситуації, коли суддя залишається в меншості при постановленні вироку. Проте право судді на викладення окремої думки залишається малодослідженим та має ряд проблем, як в процесуальному законодавстві, так і в правовій доктрині. Говорячи про окрему думку суддів завжди зустрічаються протиріччя між неприйняттям окремої думки та необхідністю в той чи іншій формі закріпити процесуальний статус окремої думки. Дана невизначеність зустрічалась з самого початку існування інституту окремої думки судді.

Уперше можливість розбіжностей правових позицій при вирішенні справи між суддями була законодавчо визнана Петром I в «Кратком изображении процессов или судебных тяжб» – акті, першочергово призначеному для військових судів (березень 1715р.)¹ Однак у ньому не було передбачено ні форми викладу окремих думок, ні можливість їх оголошення – в даному випадку велась мова лише про те, що у випадку розбіжностей вирок виноситься більшістю голосів. Подальший розвиток окрема думка в кримінальному судочинстві часів Петра I не отримала, проте в адміністративному праві був зроблений «прорив»: 7 березня 1726р. «Указ о должности Сената» робив обов'язковою реєстрацію в протоколі особливих думок членів вищого державного органа імперії, а сама думка мала бути підписуватись «інакомислячим» сенатором².

У судах подання письмово окремих думок було запроваджено Катериною II в «Учреждениях для управления губерниями» (1775)³ у ст.ст. 184, 326 і 370 стосовно розгляду справ в різних судах. В цих статтях зазначається, що «понеже всякое решение дела не иначе да учинится, как точно в силу узаконений и по словам

© ЧЕРЕДНІЧЕНКО Олена Сергіївна – аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

закона, и следовательно бы в решении разногласия быть не долженствовало; но буде где при решении паче чаяния разделение голосов судейских в гражданском деле окажется», і таке «разногласие да внесется в особенный протокол, который не инако откроют, как тогда, когда дело потребуется для ревизии в палату», тобто для вищої судової інстанції.

Саме з вищевказаного формулювання в подальшому сформулювались три основні ознаки щодо окремої думки судді, які повністю укорінилися, і до сьогодні більшою чи меншою мірою спостерігаються у підходах українського законодавця щодо цього питання. Як справедливо зазначає А.Н. Верещагін, ці принципи відображають наступне: окрема думка є винятком, проте уникнути їх неможливо і тому вона має право на існування; окрему думку варто тримати в секреті від сторін і широкого загалу; єдина корисна функція письмової окремої думки судді полягає в тому, щоб врахованою судом вищої інстанції при перегляді тих рішень, які викликали протиріччя (містить в собі допоміжну функцію)⁴.

Також варто погодитись і з позицією А.Н. Верещагіна стосовно того, що ці ознаки неодноразово піддавались критиці, бо основне проблемне питання полягало в тому, наскільки широке коло осіб повинно мати доступ до окремих думок суддів, щодо цього за останні два сторіччя були сформулювалися такі чотири основні моделі:

1) модель повної закритості (секретності) початок якої було покладено Катериною II;

2) модель невизначеності, при якій в законодавстві відсутня як явна заборона, так і прямий дозвіл кому-небудь (крім суддів) знати зміст окремої думки, а прогалину може заповнити нормотворчість судів вищої інстанції, судовий звичай або (що набагато гірше) вибір окремих суддів;

3) модель часткової доступності – передбачає доступ до окремих думок для окремих осіб, що беруть участь у справі, але не для широкого загалу;

4) модель повної відкритості (гласності)⁵.

«Модель невизначеності», виявилась найбільш популярною. Навіть такі фундаментальні акти імператорського періоду, як статuti кримінального та цивільного судочинства (1864), регулювали питання лише поверхнево: в ст.ст. 787 і 703 зазначалось, що подача письмово окремих думок судьями допускається лише до підписання вироку або рішення суду. Це єдині законодавчі норми щодо окремої думки судді, що зафіксовані в статутах, і самі по собі вони не можуть розглядатися як заборона проти оголошення окремої думки судді. Проте у рішенні 1869 р. Сенат ухвалив, що окремі думки членів суду не повинні оголошуватися публіці, допустивши відкритість для сторін. У 1890 р. Сенат вирішив, що видача копій окремих думок не дозволяється. Отже, «модель невизначеності» є привабливою для законодавця тим, що дозволяє перекласти вирішення складного питання на плечі суду. Судова ж влада одержує простір для творчості й може повернути справу на користь як закритості окремих думок, так і їхньої доступності (скоріш часткової ніж повної)⁶.

Радянське право успадкувало цю невизначеність. Кримінально-процесуальний кодекс 1923р. встановив, що окрема думка судді долучається до вироку, але оголошенню не підлягає (ст. 325). Якщо трактувати цю норму обмежно, то вона перешкоджала лише оголошенню окремої думки разом з вироком.

У Кримінально-процесуальному кодексі 1960р. стаття 307 була доповнена формулюванням, про заборону оголошення окремої думки судді при оголошенні

виroku. Це наврядчи означає можливість ознайомлення з нею після проголошення виroku, бо загальне право сторін на доступ до матеріалів справи в КПК було відсутнє. Коментарі до КПК зберегли заборонний підхід з посиланням на «сформовану практику» судів тримати окрему думку в запечатаних конвертах. Сторони не інформувалися про її існування, і вона була доступна лише для суддів вищої інстанції і прокуратури. Лише у виняткових випадках голова суду міг дозволити іншим особам (наприклад, адвокатам) прочитати окрему думку⁷.

Знаковим, для порівняння, є перехід до «моделі часткової відкритості» у цивільному процесі після введення в дію 3 квітня 1987р. Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР № 10 від 1.12.1987р., де у п. 1.1. зазначалось, що у цивільній справі була подана окрема думка судді або народного засідателя, то сторони можуть одержати до неї доступ так само, як і до інших матеріалам справи⁸. І все ж таки для широкої публіки окрема думка судді як і раніше не оголошувалась, так що ситуація все ж таки відрізнялася від моделі, що існувала в англосаксонській та деяких континентальних юрисдикціях.

Модель «часткової відкритості» пережила розпад Радянського Союзу та залишилась закріпленою в діючому Кримінально-процесуальному кодексі України у ст. 339 та ст. 379: «окрема думка, приєднується до справи, але оголошенню не підлягає». Інститут окремої думки судді в кримінальному судочинстві України вимагає реформування і такі спроби можна побачити у проектах КПК України. Так, у ст. 419 проекту КПК від 13 грудня 2007 року №1233⁹ передбачено, що суддя, який залишився в меншості, має право викласти письмово свою окрему думку, яка оголошенню не підлягає, але долучається до справи, про що повідомляються учасники судового розгляду, які вправі ознайомитися з нею. У ст. 367 проекту від Міністерства юстиції від 10 грудня 2007 року¹⁰ прописано право кожного з суддів викласти письмово окрему думку. Окрема думка судді долучається до судового рішення, але не проголошується у судовому засіданні. Учасникам кримінального провадження надається доступ до окремої думки судді після проголошення судового рішення. У разі надіслання або видачі копії судового рішення до нього додається і копія окремої думки. Проте в обох проектах не передбачено процесуальної процедури реалізації окремої думки судді.

Отже видається очевидним, що у новому КПК України інститут окремої думки матиме місце та мають бути усунені ті недоліки, які існують сьогодні, наприклад, має бути чітко передбачено спосіб і послідовність викладення окремої думки (можливо вона за змістом має збігатись з формою виroku, судді мають вказувати вмотивовані заперечення, конкретні пропозиції щодо вирішення справи по суті), в літературі також зустрічаються пропозиції вважати виклад окремої думки суддею його обов'язком, а не тільки правом. Окрема думка в кримінальній справі має стати підставою для перегляду судового рішення в порядку апеляційного провадження, навіть за відсутності апеляції від учасників судового процесу.

Інститут окремої думки суддів визнається у світі як вагомий, значний, дієвий спосіб реалізації суддями своєї незалежності. Він виступає як гарантія самостійності, відповідальності суддів, без чого судочинства як такого взагалі не існує.

1. *Российское законодательство X-XX веков*. В 9-ти т./ Под общ. ред. О.И.Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1986. – Т. 4. – С. 423. 2. *Российское законодательство X-XX веков*. В

9-ти т./ Под общ. ред. О.И.Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1987. – Т. 5. – С. 152. **3.** Там же. – С. 170. **4.** *Верецагин А.Н.* Особое мнение в российских судах. // Государство и право. – 2008. – № 2. – С. 14. **5.** Там же. – С. 14. **6.** Там же. – С. 15. **7.** *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР* / Под ред В.И. Радченко. – М., 2001. **8.** *Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 10 от 1 декабря 1987 г.* (ведений в дію Постановою №3 від 3 квітня 1987р.) // Бюлетень Верховного Суда СССР. – 1987. – № 3. – П. 1.1. **9.** *Проект Кримінально процесуального-кодексу України*, від 13 грудня 2007 р. №1233 // Законодавство України – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>. **10.** *Проект Кримінально процесуального-кодексу України*, від 10 грудня 2007 р. // Законодавство України – Режим доступу: <http://minjust.gov.ua>.