

УДК 347.931

**Оксана Хотинська-Нор,***канд. юрид. наук, доцент,  
науковий консультант  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

## ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена дослідженню інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України, поверхнєве нормативне регулювання якого у Цивільному процесуальному кодексі України зумовлює низьку ефективність його використання. У результаті аналізу природи цього інституту зазначається необхідність його розвитку, оскільки він спроможний забезпечити ефективність цивільної процесуальної форми та слугує гарантією незалежності судді під час здійснення правосуддя.*

**Ключові слова:** цивільне судочинство, окрема думка судді, незалежність судді, гарантії незалежності, судовий акт, колегіальний розгляд справи

**Постановка проблеми.** Ефективність судової системи України залежить від багатьох чинників різного характеру, чільне місце серед яких справедливо відводиться категорії незалежності судді під час здійснення правосуддя, яка є складним феноменом, багатаоспектність і динамічність якого визначає постійну актуальність його дослідження. Тривалий час перебуваючи у полі зору правової та політичної дискусії, питання незалежності суддів вивчаються з різних позицій, які перебувають як в інституціональній, так і процесуальній площині. Чинне законодавство декларує незалежність судді та передбачає низку гарантій, які дозволяють певною мірою абстрактну категорію наповнити цілком зрозумілим і доступним для громадян змістом. Більшість із таких гарантій втілена у відповідних процесуальних нормах, що гарантує незалежність судді в процесі здійснення правосуддя. Однією з них традиційно прийнято вважати таємницю нарадчої кімнати, квінтесенція якої полягає в тому, що ніхто не вправі впливати на процес прийняття судового рішення у справі і втручатися в нього, що зумовлює потребу у створенні необхідних для цього умов (окремого приміщення, наявності спеціальної процедури та відповідних процесуальних заборон). Однак існують у процесуальному праві інститути, які змушують по-іншому підійти до проблеми співвідношення поняття незалежності судді та гарантій його реалізації, особливо коли йдеться про колегіальний розгляд справи. Таким, зокрема, є інститут окремої думки

судді. Його існування логічно породжує низку питань: чи не підриває окрема думка судді авторитет суду як колегіального органу, чи не порушується таємниця обговорення процесу прийняття рішення? Чи може навпаки: окрема думка судді сприяє прозорості правосуддя, засвідчує наявність дискусії, закладаючи фундамент для розвитку судової практики, забезпечує суддю від «угоди із совістю»?

По суті окрема думка судді є розповсюдженням у світі інструментом судової практики, за допомогою якого суддя, який незгодний із більшістю у постановленні колегіального судового рішення, може висловити власну позицію щодо справи.

У науковій літературі зауважується, що інститут окремої думки судді є найбільш характерним для англосаксонської правової системи, якій традиційно притаманні високі суспільний авторитет судді та увага до його незалежності. Науковці відзначають існування у ній двох категорій окремих думок судді:

а) окрема думка згоди (concurring opinion, concurrence), коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення;

б) окрема думка незгоди (dissenting opinion, dissent), коли суддя не погоджується з рішенням більшості [1].

До країн з романо-германською правовою системою, до якої тяжіє правова система України, інститут окремої думки судді проник поступово, з усвідомленням того, що під

час колегіального прийняття рішень усі судді не можуть бути однієї й тієї ж думки. Недаремно у нас побутує приказка, що там, де зустрічаються два юристи, існує три думки.

**Аналіз останніх досліджень.** Сьогодні інститут окремої думки судді відомий усім без виключення видам судового процесу України. Найбільшого поширення у застосуванні він набув у вітчизняному конституційному судочинстві. Це, природно, зумовлює той факт, що більшість наукового доробку, присвяченого вивченню окремої думки судді, у вітчизняній юридичній літературі пов'язано з дослідженням функціонування Конституційного Суду України. Так, звертають на себе увагу праці Г. Гаджисєва, Д. Лилака, С. Різника, М. Савенка, Є. Сушко, І. Шевчук, В. Шишкіна та інших.

У судах загальної юрисдикції окрема думка судді у справі вважається нетиповою ситуацією, винятком [2]. Можливо, цим пояснюється незначний науковий інтерес до цього інституту в межах досліджень інших видів процесуального права, проявом якого є нечисленні публікації. Серед них варто виділити праці Д. Басангова, О. Бісюк, Я. Мельника, В. Найфлейш, Т. Степанової і деяких інших.

Однак найменш дослідженим на вітчизняному просторі науки інститут окремої думки судді залишається в цивільному судочинстві, що видається нам невинуватим. Рівень розробки цієї проблематики у цивільному процесуальному праві є настільки низьким, що окремі дослідники вважають, що чинним Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) правовий інститут окремої думки судді взагалі не передбачений [3]. Водночас законодавча регламентація цього інституту є настільки поверхневою, що породжує низку закономірних питань, відповіді на які потребують ґрунтового теоретичного осмислення. Зокрема, з'ясування правової природи окремої думки судді, її місця в ієрархії судових актів, особливостей процедурного оформлення тощо дозволить реалізувати наявний у цього інституту потенціал, підвищити його «коефіцієнт корисної дії», а також сприятиме однаковості та стабільності судової практики.

**Метою** цієї публікації є з'ясування потенціалу та визначення перспективи розвитку інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві України.

**Виклад основного матеріалу.** Намагаючись системно дослідити питання застосування інституту окремої думки судді при винесенні судових рішень у цивільному судочинстві, варто, перш за все, звернутися

до аналізу норми ст. 19 ЦПК «Порядок вирішення питань колегією суддів», частина третя якої передбачає, що «суддя, не згодний з рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Цей документ не оголошується в судовому засіданні, приєднується до справи і є відкритим для ознайомлення». Звідси випливає, що окрема думка судді:

- це документ, який є письмовою формою виразу думки окремо взятого судді, яка суперечить позиції більшості складу суду;
- мотивом її появи є незгода судді з рішенням більшості;
- можлива у разі розгляду справи колегією суддів, а отже, зважаючи на зміст ст. 18 ЦПК, яка регламентує склад суду, притаманна апеляційному, касаційному провадженню, а також розгляду справи у Верховному Суді України;
- може мати місце як у разі вирішення справи по суті, так і в разі вирішення процесуальних питань шляхом постановлення ухвал.

Кожна з наведених диспозицій потребує певної аргументації та деталізації.

Так, іменування окремої думки судді документом, в якому письмово викладається незгода судді із загальним рішенням, закономірно викликає питання щодо його статусу в системі процесуальних документів, структури, порядку та строків оформлення.

Якщо приєднатися до позиції С. К. Загайнової, яка обґрунтовує доцільність використання у науковому обігу поняття «судові акти» як родового для визначення всіх видів процесуальних актів – документів, які виносяться судами в межах усіх видів судочинства, зазначаючи, що в них відображається як основна вирішальна діяльність суду, так і розпорядча, яка забезпечує належний розгляд і вирішення цивільної справи [4, с. 94], слід віднести окрему думку судді саме до цієї загальної категорії.

У зв'язку із цим окремі дослідники вважають, що окрема думка судді як судовий акт повинна певною мірою відповідати критеріям і вимогам, визначеним для судового рішення. Так, на думку Я. Мельника, окрема думка судді повинна відповідати вимогам законності та обґрунтованості відповідно до ст. 213 ЦПК, а також формі та змісту судового рішення [5]. Схожої позиції дотримується й Н. М. Болдирева, яка зазначає, що хоча окрема думка судді не є складовою частиною судового рішення, але приєднується до нього, то вона повинна відповідати тим же вимогам, що й судові рішення, тобто бути законною, обґрунтованою та мотивованою, а також пропонує ідентичну судовому рішенням структуру цього документу [6].

Зауважимо, що Я. Мельник категорично не погоджується з позицією тих авторів, які вважають за можливе викладення окремої думки судді у довільній письмовій формі [7, с. 152]. І хоча його судження є достатньо мотивованими та аргументованими, оскільки в їх основу покладено цілком слушне спостереження, що предмет окремої думки судді тісно пов'язаний із рішенням суду, вони також є небезспірними, оскільки автор наполягає на необхідності її обов'язкового оприлюднення шляхом розміщення на веб-сайті Реєстру судових рішень, оформлення її безпосередньо та виключно у нарадчій кімнаті, застосування наслідків недодержання форми тощо [5]. Із цього приводу варто зазначити таке.

Хоча окрема думка судді генетично пов'язана із судовим рішенням, оскільки «народжується» в процесі його прийняття, беззастережно проводити аналогію з ним небезпечно, оскільки можна дійти до того, що рішення суду та окрема думка судді різнитимуться лише назвою. А це неприпустимо. Якщо предмет судового рішення становлять спірні матеріальні правовідносини або процесуальні правовідносини, то предметом окремої думки виступають мотиви та/або висновки, покладені в основу судового рішення. Зазначене слід враховувати, пропонуючи аналогічні судовому рішенням структуру, порядок та строки оформлення окремої думки судді. Зокрема, навряд чи сприйтиме її якісному викладенню необхідність написання одночасно з рішенням суду в нарадчій кімнаті. У цьому разі компромісним варіантом слугувала б норма, яка би передбачала для виготовлення окремої думки судді, наприклад, 5-денний строк із дня постановлення рішення суду.

Водночас слід підтримати науковців у тому, що інститут окремої думки судді в цивільному судочинстві потребує детальної регламентації, оскільки специфічною рисою судових актів є те, що вони виносяться у формі та в процесуальному порядку, передбачених законом. Тому існує потреба у напрацюванні уніфікованої форми цього виду судового документа, структури, мінімальних реквізитів, порядку інформування та доступу до нього учасників судового процесу. Щодо останнього, то ЦПК не передбачає обов'язку головуєчого, проголошуючи рішення, говорити про наявність окремої думки, що може, на наше переконання, порушувати права учасників судового процесу.

Як у будь-якому судовому акті, що адресується учасникам процесу, в оформленні окремої думки судді повинен дотримуватися певний стиль у викладенні. «Культура оформлення будь-якого правового докумен-

та, – пишуть Н. В. Матеров і Г. В. Судаков, – передбачає логічність і послідовність викладення матеріалу, мотивованість висновків, дотримання стилю, який відповідає жанру документа» [8, с. 7]. Доцільно, на нашу думку, запропонувати для оформлення окремої думки судді такі необхідні реквізити як: назва, дата та місце її викладення; прізвище та ініціали судді, який її ініціює; реквізити судового рішення, з яким повністю або частково не погоджується суддя (дата ухвалення, склад колегії суддів, учасники судового процесу, предмет позовних вимог); підстави та мотиви повної чи часткової незгоди з рішенням суду; можливий варіант застосування правової норми; підпис судді.

Таким чином, структура окремої думки судді може відображатися у вступній, описовій і заключній частинах. Така позиція відрізняється від наявної у більшості наукових джерел точки зору щодо потреби запровадження ідентичної судовому рішенням структури аналізованого судового акта (вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин) [2; 5; 6]. Ми вважаємо, що описова частина окремої думки судді, на відміну від судового рішення, допускає різноманіття композиційної побудови у викладенні авторської позиції: мотивів незгоди з рішенням суду та аргументації оригінальної точки зору. При цьому можливі посилення не лише на нормативно-правові акти, а й на наукову дискусію зі спірного питання (наукові концепції, позиції, поняття, тенденції тощо).

Окремої уваги потребує питання значення та наслідків, які спричиняє поява окремої думки судді у справі, оскільки окремі автори вважають, що сама по собі окрема думка не має жодних юридичних наслідків [6]. Шукаючи відповідь на нього, необхідно, як нам видається, усвідомити суть досліджуваного інституту. Для цього, перш за все, варто з'ясувати, кому та з якою метою адресована окрема думка судді? Який посил у неї закладається?

Більшість учених у різних сферах права, у тому числі й процесуального, дотримуються позиції, що судові акти є актами індивідуального правозастосування, тобто адресовані певним особам. Отже, можна припустити, що насамперед окрема думка судді спрямовується до учасників судового процесу, закладаючи основу для відповідної аргументації оскарження ними судового рішення. Описане редковано в такому разі вона розрахована і на суди вищих інстанцій, для яких, як зазначає Н. М. Болдирева, окрема думка судді має інформаційне значення у разі оскарження рішення суду [6]. Це дає підстави окремим авторам вважати, що існування цього інсти-

туту руйнує цілісність, підриває авторитет судового рішення, ускладнює розуміння та розмиває його обов'язковість [9, с. 89], таким чином руйнується образ єдності (одностайності) суду [10]. Стосовно цього Г. П. Муратшина зазначає, що згідно з поширеною думкою спеціалістів, наявність окремої думки судді, яка відрізняється з думкою інших суддів, вселяє у громадян, які про неї знають, сумніви стосовно правоти судового рішення, що неминує підриває авторитет суду та авторитет судді, які розглядали справу [11].

У цьому контексті варто звернути увагу на точку зору О. А. Крапівкіної, яка зазначила, що, на відміну від інституціонального за своєю природою судового рішення, окремі думки судді не властиві прескриптивний, інструктивний чи директивний характер. Вона спрямована на реалізацію інших комунікативних цілей:

1) доповнити, роз'яснити чи поставити під сумнів аргументацію, викладену в судовому рішенні;

2) виразити оцінку судового рішення, показати його неоднозначність, спірність;

3) виразити часткову або повну незгоду з висновками більшості [12].

Однак, якщо розглядати окрему думку судді в контексті гарантії принципу незалежності судді, очевидним стає її глибинний онтологічний смисл, пов'язаний із такими категоріями, як професійна честь, совість, етика, відповідальність судді. Як справедливо зазначають Т. В. Степанова та В. Д. Найфлейш, «викладення окремої думки є одним з найвищих рівнів використання суддівського угляду, оскільки в даному випадку, з одного боку, має місце лише поверхнєве нормативне регулювання механізму такого викладення, а з іншого – моральна, психологічна готовність судді йти наперекір думці більшості» [13, с. 5].

Лаконічно висловлена окрема думка судді є виявом інакомислення в суді, яке індивідуалізує персону судді, авторизує його особисту позицію та дозволяє висловити свою незалежну від інших суб'єктивну точку зору. Тому чинники, які спричиняють її появу, лежать у площині психологічних, емоційно-експресивних характеристик особистості судді. Спроможність окремого судді не просто словесно дискутувати, а публічно виразити свою незгоду з більшістю, наражаючись на можливі несприятливі для себе наслідки, дозволяє судді позиціонувати себе як суверенного суб'єкта, носія судової влади. А саме це є першоосновою її інституціональної незалежності.

Виражаючи в окремій думці власний погляд, варіант вирішення цивільної справи,

суддя бере на себе неабияку відповідальність, усвідомлюючи, що ставить, можливо, під сумнів кваліфікацію колег, проектує певним чином підстави для оскарження рішення суду. Але водночас це стимулює інших суддів у складі колегії належним чином (повно, доступно, зрозуміло) аргументувати позицію, покладену в основу судового рішення; мінімізує можливість допущення судових помилок. Адже, на відміну від окремої думки, саме воно носить регулятивний характер. Тому праві ті автори, які вважають, що інститут окремої думки судді різко підвищує індивідуальну відповідальність кожного судді при колегіальному вирішенні справи [6].

Із цієї позиції досліджуваний інститут можна розглядати як інструмент протидії корупції у судовій системі, який реалізується безпосередньо суб'єктами цієї системи. Це є особливо цінним з огляду на те, що сучасний етап розвитку судової влади характеризується надзвичайно високими показниками суспільної недовіри, однією з першопричин якої, за даними соціологічних опитувань, є корупція у судах. Тому для подолання таких однозначно негативних явищ необхідно використовувати не лише зовнішні інструменти, а й потенціал, який закладено безпосередньо у просторі функціонування судової системи. У цьому аспекті необхідно зазначити, що наявної у ЦПК норми, яка передбачає окрему думку судді, явно недостатньо. Поверхнєва регламентація цього інституту не дає можливості повною мірою використовувати його потужності. Тож доповнення ЦПК низкою норм у цій частині є необхідним.

Водночас ефективність використання інституту окремої думки судді великою мірою залежить від рівня професійної правосвідомості суддів, розвиток якої потребує подолання певних стереотипів, які побутують у сфері професійної етики, «корпоративності інтересів». Пасивність суддів у відстоюванні власної точки зору, побоювання стати «дисидентом» консервує судову систему, перешкоджає її розвитку. Адже будь-яка окрема думка судді може у перспективі стати імпульсом до зміни траєкторії формування судової практики та перетворитися на думку більшості.

### Висновки

Таким чином, насамкінець варто зауважити, що інститут окремої думки судді у цивільному судочинстві України має високий потенціал до розвитку і як процесуальний інструмент, що забезпечує ефективність цивільної процесуальної форми, і як інституціональна гарантія незалежності судді під час здійснення правосуддя. Кожна з наведених

характеристик потребує ретельного аналізу, що окреслює перспективу наших подальших досліджень.

#### Список використаних джерел:

1. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence // J. Laffranque // Juridica International. – 2003. – № VIII. – P. 162–172.
2. Найфлейш В. Д. Окрема думка судді господарського суду / В. Д. Найфлейш, Т. В. Степанова // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 125–130.
3. Бісюк О. С. Окрема думка судді в кримінальному процесі / О. С. Бісюк // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 556–561.
4. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 400 с.
5. Мельник Я. Процесуальні аспекти забезпечення безпеки інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві / Я. Мельник // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2016. – № 2. Часть 1. – С. 79–84.
6. Болдырева Н. Н. Особое мнение судьи в гражданском процессе [Электронный ресурс] / Н. Н. Болдырева. – Auditorium. – 2014. – № 2. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protsesse>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2-х т. / [С. М. Блажківський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
8. Матеров Н. В. О языке судебного решения. Практические рекомендации по оформлению судебных актов / Н. В. Матеров, Г. В. Судаков. – СПб.: Кадис, 2003. – 72 с.
9. Басангов Д. А. Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Д. А. Басангов. – М., 2004. – 161 с.
10. Гаджиев Г. А. Публикация особого мнения судьи [Электронный ресурс] / Г. А. Гаджиев. – Режим доступа : <http://medialaw.org.ua/analytics/publykatsyya-osobogo-mneniya-sudy/>
11. Муратшина Г. П. Институт особого мнения судьи в гражданском процессе: состояние и проблемы / Г. П. Муратшина // Вестник БГУ. – 2014. – № 2. – С. 295–297.
12. Крапивкина О. А. Особое мнение судьи в жанровом пространстве судебного дискурса [Электронный ресурс] / О. А. Крапивкина. – Режим доступа : [http://konference.siberia-expert.com/publ/konferencija\\_2010/doklad\\_s\\_obsuzhdeniem\\_na\\_sajte/osoboe\\_mnenie\\_sudi\\_v\\_zhanrovom\\_prostranstve\\_sudebnogo\\_diskursa/2-1-0-38](http://konference.siberia-expert.com/publ/konferencija_2010/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/osoboe_mnenie_sudi_v_zhanrovom_prostranstve_sudebnogo_diskursa/2-1-0-38)
13. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія / Т. В. Степанова, В. Д. Найфлейш. – Одеса: Фенікс, 2015. – 196 с.

*Статья посвящена исследованию института особого мнения судьи в гражданском судопроизводстве Украины, поверхностное нормативное регулирование которого в Гражданском процессуальном кодексе Украины обуславливает низкую эффективность его использования. В результате анализа природы этого институт, сделан вывод о необходимости его развития, поскольку он способен обеспечить эффективность гражданской процессуальной формы, а также служит гарантией независимости судьи при осуществлении правосудия.*

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, особое мнение судьи, независимость судьи, гарантии независимости, судебный акт, коллегиальное рассмотрение дела.

*The article discusses the research of the institute of dissenting opinion in civil proceedings of Ukraine, superficial approach to regulation of which in the Civil Procedure Code of Ukraine results in the low efficiency of its use. Analyzing the nature of the institute, the author eventually highlights the necessity of its development, because it is able to ensure the effectiveness of the civil form of action and serves as a guarantee of judicial independence in the administration of justice.*

**Key words:** civil procedure, separate opinion of judge, judicial independence, guarantees of independence, judicial act, peer review case.