

UDC (УДК) 343.16

**Навроцька Віра Вячеславівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
e-mail: superviranavr@gmail.com  
ORCID-ID: 0000-0002-3407-7984

**Яремко Галина Зіновіївна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
e-mail: yaremkogalyna2017@gmail.com  
ORCID-ID: 0000-0003-4333-0424

## **ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ ЧЛЕНА СУДДІВСЬКОЇ КОЛЕГІЇ**

**Анотація.** Констатовано, що окрема думка члена суддівської колегії не може мати значення «приводу» для автоматичного перегляду справи вищим судом. Аналогічно неприпустимим є наділення професійного судді чи присяжного – автора окремої думки правом заявляти клопотання про перегляд рішень суду, що вступили в законну силу. Доведено, що перенесення до вищої інстанції правової суперечки одного (чи декількох) членів суддівської колегії з рештою його членів за відсутності ініціативи з боку приватних учасників процесу явно суперечить принципу змагальності.

**Ключові поняття:** окрема думка, процесуальні наслідки, принцип змагальності.

**Navrotska Vira,**

Candidate of Legal Sciences (PhD (Law)),  
Associate Professor of the  
Department of criminal-law disciplines  
Lviv State University of Internal Affairs  
e-mail: superviranavr@gmail.com  
ORCID-ID: 0000-0002-3407-7984

**Yaremko Galyna,**

Candidate of Legal Sciences (PhD (Law)),  
Associate Professor of the  
Department of criminal-law disciplines  
Lviv State University of Internal Affairs  
e-mail: yaremkogalyna2017@gmail.com  
ORCID-ID: 0000-0003-4333-0424

## **LEGAL SIGNIFICANCE OF THE BENCH MEMBER'S DISSENTING OPINION**

**Abstract.** The inadmissibility of vesting a dissentient (the judge or the juror) with the right of petition for valid judgements' review is substantiated. It is proved that handing the legal dispute among the bench members in a higher court without parties' will obviously contradicts the principle of adversary trial. Vesting a bench member with the right of petition for valid judgements' review will make the court initiative/active, that «suits» the party to the legal dispute, but is not the feature of the body of justice.

The arguments against researchers' recommendations on giving the bench member's dissenting opinion the meaning of the «ground» for the automatic case review by a higher court have been expressed. The inadmissibility of a situation in which any criminal case with the bench member's dissenting opinion rendered would be reviewed by a higher court regardless of the involved parties' will is proved.

Rendering a dissenting opinion is not an automatic indication of the judgment's illegitimacy. The law violation may be assumed. But just this ground is clearly not sufficient to review a valid judgment (since it would be contrary to the principle of legal certainty).

The recommendation on taking minutes of the bench members' advisement, with entering in the number of votes cast up solving each of the issues to be voted within rendering the judgment is not convincing. The implementation of this suggestion would negate the secrecy of the bench members' advisement.

**Key concepts:** dissenting opinion, procedural consequences, principle of adversary trial.

**DOI 10.32518/2617-4162-2019-4-40-44**

## Вступ

Питання процесуальних наслідків окремої думки членів суддівської колегії у сучасній вітчизняній юридичній науці є малодослідженими. На низький ступінь вивченості цього питання вплинули: 1) вузька сфера, де може проявлятися окрема думка судді / присяжного під час розгляду справ у суді першої інстанції; 2) те, що аналізований інститут дуже поверхово регламентовано у діючому КПК України. Дослідженню того, яким є правове значення окремої думки професійного судді / присяжного, присвятили свої праці В. Н. Бібіло, Н. В. Вітрук, І. С. Дікарьов, О. В. Капліна, О. А. Крапівкіна, В. Т. Маляренко, І. А. Тітко, В. І. Тютюгін, О. І. Фадєєв, І. С. Фролов, А. В. Щасний та ін. Проте доводиться констатувати, що після прийняття нового КПК України ця проблема не була піддана належному аналізу.

## 1. Процесуальні наслідки окремої думки члена суддівської колегії

Щодо питання про те, яким є правове значення окремої думки члена суддівської колегії, то в Україні окрема думка не є ні приводом для початку провадження у вищих судах, ні предметом для його розгляду ними. Не впливає із закону й обов'язок вищого суду повідомляти автора окремої думки про результати її розгляду. Це зумовлено тим, що окрема думка не є актом, що має самостійне значення та таким, що визначає права й обов'язки учасників кримінального судочинства та не тягне для них які-небудь інші процесуальні наслідки.

Окремі науковці зазначають, що такий підхід законодавця (тут, правда, аналізувалося законодавство Російської Федерації) до окремої думки не є виправданим [1, с. 48–50; 2, с. 17]. В юридичній літературі зауважувалося, що окрема думка члена суддівської колегії вказує на наявність у справі спірних питань, вирішення яких викликало у суддів / присяжних розбіжності, а тому справа з окремою думкою має бути обов'язково перевірена вищим судом.

У такій формі перевірки правильності винесеного рішення, прихильники наведеної позиції вбачали серйозні гарантії прав учасників процесу [3, с. 85–86]. Вони стверджують, що у суддівському співтоваристві достатньо розвинуті корпоративні засади. І якщо хтось (принаймні, із професійних суддів) вважає за необхідне висловити свою незгоду із позицією більшості, то можна з високою долею ймовірності стверджувати, що у кримінальному провадженні є істотні проблеми, які вимагають найдетальнішої уваги з боку вищих судів. Право учасників процесу на ознайомлення з окремою думкою члена суддівської колегії, дає їм можливість (грунтуючись зокрема й на аргументах, що містяться у такій думці) подати скаргу до вищого суду. Існує висока ймовірність того, що під час розгляду цим судом справи окрема думка члена суддівської колегії буде належним чином вивчена, а обґрунтованість його аргументів – оцінена та перевірена. Хоча, звісно ж, вищі суди і не мають це робити – закон їх до того не зобов'язує. Але абсолютно не виключена ситуація, за якої така скарга не буде подана. А, отже, й окрема думка члена суддівської колегії не зможе стати предметом розгляду у вищому суді.

В юридичній літературі наполегливо закликають визнати за членом суддівської колегії – виразником окремої думки, право на те, аби вищий суд давав відповідь на окрему думку з огляду на відповідність аргументів, викладених в окремій думці, вимогам законності та обґрунтованості. У зв'язку із цим окремі науковці виступають за те, аби будь-яка кримінальна справа, по якій винесена окрема думка члена суддівської колегії, перевірялась би вищим судом незалежно від позиції сторін, які брали участь у справі [4, с. 29].

Свого часу у кримінально-процесуальному законодавстві деяких союзних республік (Казахської РСР, Узбецької РСР) було передбачено, що кримінальна справа з окремою думкою члена суддівської колегії у разі, якщо

вона не була предметом розгляду в суді другої інстанції, після вступу вироку у законну силу мала бути направлена голові вищого суду (через голову суду, який постановив рішення) для вирішення питання про опротестування вироку.

Деякі радянські науковці висловлювалися за те, що у цьому разі суддя, який залишився у меншості, вправі був навіть самостійно (в «обхід» голови «свого» суду) звернутися до голови вищого суду (від якого залежало, чи витребувати справу в порядку нагляду для перевірки обґрунтованості окремої думки чи залишити таке подання без задоволення) [5, с. 123; 6, с. 112].

Зараз в окремих державах теж передбачено схожий порядок. Так, у ч. 2 ст. 474 КПК Республіки Узбекистан йдеться про те, що «якщо справа, у якій є окрема думка, не розглядалася в апеляційному порядку, то після вступу вироку в законну силу вона підлягає направленню до Верховного Суду Республіки Узбекистан для розгляду справи в установленому порядку» [7]. А з ч. 4 ст. 416 КПК Туркменістану слідує, що «якщо справа з окремою думкою не розглядалася в суді касаційної інстанції за скаргою чи поданням, по вступу вироку в законну силу, ця справа разом з окремою думкою направляється для перевірки голови вищого суду» [8]. Подібний підхід до вирішення такої ситуації поділяє і законодавець одного із наших сусідів – Республіки Білорусь (ч. 6 ст. 354 КПК Республіки Білорусь) [9].

## **2. Відповідність засаді змагальності перенесення до вищого суду правового спору між членами суддівської колегії**

У сучасній юридичній літературі й нині трапляються пропозиції допустити перегляд вироків (постанов та ухвал суду), що вступили в законну силу за наявності у справі окремої думки [10, с. 81]. Адепти такого підходу стверджують, що суд (зокрема й вищий) не має бути пасивним арбітром. Навпаки, він має виступати як активний учасник процесу та має бути зацікавленим в усуненні будь-яких порушень закону, будь-яких сумнівів у законності та справедливості рішень, винесених нижчими судами, забезпечуючи право на судовий захист (зокрема й від помилкових рішень нижчих судів). Такі прибічники зазначають, що якщо окрема думка члена суддівської колегії буде розглядатися законодавцем як привід для перевірки рішення вищим судом, то це здатне стати дієвою гарантією законності, обґрунтованості та справедливості кожного рішення та дотримання прав й законних інтересів учасників судового розгляду. За протилежної ситуації окрема

думка є пустою формальністю, що не має якого-небудь правового значення [1, с. 48–50; 11, с. 23–27; 12].

Однак наділення члена суду правом заявляти клопотання про перегляд рішень суду, що вступили в законну силу (безвідносно до підстав – чи за наявності у справі окремої думки чи у разі виявлення істотних порушень закону) надасть діяльності суду ініціативність, активність, яка «пасує» стороні правового спору, але не притаманна органу правосуддя та явно суперечитиме принципу змагальності.

За відсутності ініціативи з боку учасників кримінального провадження, спрямованої на перегляд рішення суду, вищий суд був би змушений перевіряти викладені в окремій думці аргументи. Тоді окрема думка фактично набула б значення скарги на судові рішення, а скаржником (теж фактично) виступав би член суддівської колегії, не згідний із позицією решти суду.

Ім правильно заперечують І. С. Дікарьов та В. Н. Бібіло, зауважуючи, що запропонована цими вченими процедура (перенесення до вищої інстанції правової суперечки одного члена суддівської колегії з рештою його членів), є звісно ж, дуже оригінальною правовою конструкцією, проте із принципом змагальності вона не узгоджується [13, с. 317; 14, с. 57].

Також варто заперечити й проти рекомендацій дослідників надати окремій думці члена суддівської колегії значення «приводу» для автоматичного перегляду справи судом вищої інстанції [1, с. 49–50].

Варто зазначити, що свого часу подібний ревізійний порядок засвідчив свою неефективність (порівняно із сучасними процедурами оскарження). Окрім того, якщо перегляд рішень суду буде поставлено в залежність від наявності у справі окремої думки судді/присяжного, то потрібно зважати, що викладення окремої думки – це, все ж таки, право члена суддівської колегії. А відтак (якщо окрема думка виступатиме приводом до перегляду рішення вищим судом), перегляд такого рішення суду буде залежати від того, чи скористається професійний суддя/присяжний належним йому правом, чи ні.

Якщо ж член суддівської колегії, що має відмінну позицію від решти складу суду, цю позицію письмово не оформив, то, вочевидь, довелось б якимось чином фіксувати у матеріалах справи результати голосування. Свого часу Е. Ф. Куцова (аналізуючи радянське кримінальне судочинство) пропонувала закріпити у КПК вимогу складення протоколу наради суддів із вказівкою кількості голосів,

поданих при вирішенні кожного із питань, що підлягають голосуванню при постановленні вироку. Це б, на її думку, сприяло посиленню уваги суддів до дотримання кримінально-процесуальних норм [15, с. 44]. Аргументи цього автора в юридичній літературі не були визнані переконливими у зв'язку із побоюваннями, що наявність протоколу голосування усуне окрему думку судді [16, с. 120].

Варто зважати, що у КПК України не передбачено ведення протоколу голосування членів суддівської колегії під час наради. Що ж стосується певних робочих протоколів, пов'язаних із обговоренням питань ухвалення судових рішень, то вони не мають юридичної сили як доказ того, що окрема думка була підготовлена до підпису судового рішення та його проголошення.

Переконані, що така правова регламентація цього питання звела б нанівець одну із найважливіших гарантій незалежного судівництва – таємницю наради членів суддівської колегії. Подібний (та критикований нами підхід) явно та грубо суперечить традиції вітчизняного кримінального процесу, який надає саме право викладу окремої думки.

Певно, окрема думка члена суддівської колегії мала б бути проаналізована вищим судом при оцінці правосудності рішень, прийнятих у кримінальному провадженні. Наявність у справі окремої думки не є автоматичним свідченням незаконності винесеного судового рішення. Припустити порушення закону, в принципі, можна. Але лише цього недостатньо для перегляду судового рішення, яке вступило

у законну силу (позаяк суперечило б засаді правової визначеності).

### Висновки

1. Піддано критиці пропозицію, згідно з якою будь-яке рішення у кримінальному провадженні, по якому винесена окрема думка члена суддівської колегії, має бути перевірена вищим судом незалежно від позиції сторін, які брали участь у справі. Стверджується, що перенесення до вищої інстанції правової суперечки одного члена суддівської колегії з рештою його членів, хоч і є дуже своєрідною та оригінальною правовою конструкцією, проте явно суперечитиме принципу змагальності. Водночас такі заперечення стосуються як рекомендацій дослідників надати окремій думці члена суддівської колегії значення «приводу» для автоматичного перегляду справи судом вищої інстанції, так і пропозицій щодо наділення автора окремої думки правом заявляти клопотання про перегляд рішень суду, що вступили в законну силу.

2. Визнано необґрунтованою та непереконливою рекомендацію закріпити у КПК вимогу складення протоколу наради членів суддівської колегії із вказівкою кількості голосів, поданих при вирішенні кожного із питань, що підлягають голосуванню при ухваленні рішення. Стверджується, що реалізація такої пропозиції на законодавчому рівні зведе нанівець одну із найважливіших гарантій незалежного судівництва – таємницю наради членів суддівської колегії.

### Список використаних джерел

1. Быков В. М., Манова Н. С. Особое мнение судьи: закон новый, а проблемы старые. *Российская юстиция*. 2014. № 1. С. 48–50.
2. Фадеева Е. И. Особое мнение судьи по приговору. *Российский судья*. 2010. № 9. С. 17–19.
3. Выдря М. М. Участники судебного разбирательства и гарантии их прав: учеб. пособие. Краснодар: Кубанский государственный университет, 1979. 101 с.
4. Зусь Л., Резниченко И. Особое мнение судьи. *Советская юстиция*. 1989. № 11. С. 29–30.
5. Рахунов Р. Д. Пересмотр постановлений и определений в президиумах судов. М.: Госюриздат, 1956. 129 с.
6. Шинд В. И. Рассмотрение уголовных дел президиумами судов. М.: Госюриздат, 1960. 190 с.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: Закон Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. URL: <http://lex.uz/docs/111463#249938>.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: Закон Туркменистана от 18 апреля 2009 г. URL: [https://www.unodc.org/res/cld/document/tkm/turkmenistan-code-of-criminal-procedure\\_html/Turkmenistan\\_Code\\_of\\_Criminal\\_Procedure.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/tkm/turkmenistan-code-of-criminal-procedure_html/Turkmenistan_Code_of_Criminal_Procedure.pdf).
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. URL: <http://etalonline.by/document/?regnum=НК9900295>.
10. Мерзлякова М. В., Прошляков А. Д. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений в порядке надзора. М.: Юрлитинформ, 2011. 176 с.
11. Алябышева М. Е. Особое мнение об особом мнении. *Российский судья*. 2015. № 10. С. 23–27.
12. Быков В. М., Манова Н. С. Об праве судьи на особое мнение: продолжение темы. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/21052>.



13. Бибило В. Н. Информационное значение особого мнения судьи по уголовному делу. *Право и демократия. Сборник научных трудов. Выпуск 27.* Минск: Изд-во БГУ, 2016. С. 309–319.
14. Дикарев И. С. Особое мнение судьи: вопрос о правовых последствиях. *Российская юстиция.* 2014. № 10. С. 56–59.
15. Куцова Э. Ф. О праве обвиняемого на защиту и его обеспечении по праву ВНР. *Вестник Московского университета.* Сер. 11. Право. 1983. № 3. С. 39–47.
16. Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Минск: Университетское, 1986. 160 с.

## References

1. Bykov, V. M., & Manova, N. S. (2014). Osoboye mneniye sud'i: zakon novyy, a problemy staryye [Judge's dissenting opinion: the law is new and the problems are old]. *Rossiyskaya yustitsiya (Russian Justice)*, 1, 48–50 [in Russ.].
2. Fadeeva, E. I. (2010). Osoboye mneniye sud'i po prigovoru [Dissenting opinion of the judge]. *Rossiyskiy sud'ya (Russian judge)*, 9, 17–19 [in Russ.].
3. Vydrya, M. M. (1979). Uchastniki sudebnogo razbiratel'stva i garantii ikh prav [Participants in the trial and guarantees of their rights] [in Russ.].
4. Zus', L., & Reznichenko, I. (1989). Osoboye mneniye sud'i [Separate opinion of the judge]. *Sovetskaya yustitsiya (Soviet justice)*, 11, 29–30 [in Russ.].
5. Rakhunov, R. D. (1956). Peresmotr postanovleniy i opredeleniy v prezidiumakh sudov [Revision of decisions and rulings in the presidiums of the courts] [in Rus.].
6. Shind, V. I. (1960). Rassmotreniye ugovolnykh del prezidiumami sudov [The consideration of criminal cases by the presidiums of the courts] [in Russ.].
7. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Uzbekistan: Zakon Respubliki Uzbekistan ot 22.09.1994 g. [Code of Criminal Procedure of the Republic of Uzbekistan: Law of the Republic of Uzbekistan of 09.22.1994]. Retrieved from <http://lex.uz/docs/111463#249938> [in Russ.].
8. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Turkmenistana: Zakon Turkmenistana ot 18 aprelya 2009 g. [Code of Criminal Procedure of Turkmenistan: Law of Turkmenistan of 18.04.2009]. Retrieved from [https://www.unodc.org/res/cld/document/tkm/turkmenistan-code-of-criminal-procedure\\_html/Turkmenistan\\_Code\\_of\\_Criminal\\_Procedure.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/tkm/turkmenistan-code-of-criminal-procedure_html/Turkmenistan_Code_of_Criminal_Procedure.pdf) [in Russ.].
9. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Belarus': Zakon Respubliki Belarus' ot 16 iyulya 1999 g. [Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus: Law of the Republic of Belarus of 16.07.1999]. Retrieved from <http://etalonline.by/document/?regnum=HK9900295> [in Russ.].
10. Merzlyakova, M. V., & Proshlyakov, A. D. (1976). Peresmotr vstupivshikh v zakonnyu silu prigovorov, opredeleniy i postanovleniy v poryadke nadzora [Review of final verdicts, rulings, and supervisory rulings] [in Russ.].
11. Alyabysheva, M. Ye. (2015). Osoboye mneniye ob osobom mnenii [Dissenting Opinion]. *Rossiyskiy sud'ya (Russian judge)*, 10, 23–27 [in Russ.].
12. Bykov, V. M. & Manova, N. S. Ob prave sud'i na osoboye mneniye: prodolzheniye temy [On the judge's right to a dissenting opinion: continued]. Retrieved from <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/21052> [in Russ.].
13. Bibilo, V. N. (2016). Informatsionnoye znacheniye osobogo mneniya sud'i po ugovolnomu delu [Informational value of dissenting opinion of a judge in a criminal case]. *Pravo i demokratiya. sbornik nauchnykh trudov (Law and democracy. Collection of scientific papers)*, 27, 309–313 [in Russ.].
14. Dikarev, I. S. (2014). Osoboye mneniye sud'i: vopros o pravovykh posledstviyakh [Separate opinion of a judge: issue of legal consequences]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian justice]*, 10, 56–59 [in Russ.].
15. Kutsova, E. F. (1983). O prave obvinyayemogo na zashchitu i yego obespechenii po pravu VNR [About the defendant's right to defense and his provision under the law of Hungary]. *Vestnik Moskovskogo universiteta (Bulletin of Moscow University)*, 3, 39–47 [in Rus.].
16. Bibilo, V. N. (1986). Konstitutsionnyye printsipy pravosudiya i ikh realizatsiya v stadii ispolneniya prigovora [Constitutional principles of justice and their implementation in the execution stage] [in Russ.].

Стаття: надійшла до редакції 20.11.2019  
прийнята до друку 20.12.2019

The article: is received 20.11.2019  
is accepted 20.12.2019