

містить наступне положення: «У разі складання окремої думки вона має бути доведена до відома сторін одночасно з постановою суду і тим самим способом, що останнє» [2].

Вважаємо, що сторони по справі мають право знати про наявність «іншої» позиції у суддів. Тому оголошення в судовому засіданні інформації про наявність окремої думки є інформацією, що стосується сторін у справі і повинна бути їм повідомлена. Таким чином, доцільно закріпити в ГПК України, що при оголошенні судового акта (рішення, ухвали, постанови) головуючий повинен вказати на наявність окремої думки.

Поряд з тим, що більшість вчених підтримують позицію, що з окремою думкою судді можуть знайомитися усі особи, що мають право на ознайомлення із справою, Н.М. Суханова пропонує закріпити положення про необхідність вручення копії окремої думки разом з копією рішення [3, с. 150].

Не можемо підтримати останню пропозицію, оскільки окрема думка сама по собі не тягне юридично значимих наслідків, як, наприклад, судове рішення або наказ господарського суду. Вона є одним із документів у справі і повинна мати такий самий процесуальний режим, як і інші документи (матеріали) господарської справи.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод кожен має право при розгляді будь-якого кримінального звинувачення, що пред'являється йому, на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Інтерпретуючи це положення Конвенції, Європейський Суд з прав людини у низці своїх рішень прямо вказував, що у будь-якому випадку право на змагальний процес, що є одним з елементів поняття справедливого судового розгляду, в принципі припускає право сторін, що беруть участь в процесі, на ознайомлення з будь-яким документом або поясненням, представленим суду з метою вплинути на його рішення або поставити його під сумнів. Вказане також підтверджує позицію відносно ознайомлення, а не вручення копій всіх документів, що могли вплинути на рішення або поставити його під сумнів.

Крім того, обґрунтованим видається, що у цивільному (стаття 19 ЦПК України), адміністративному (стаття 25 КАС України), кримінальному (стаття 375 КПК України) процесах закріплено, що кожен суддя з колеги суддів має право викласти письмово окрему думку, яка «не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення».

Частина шоста пункту 3.6.23 Інструкції з діловодства в господарських судах України, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20 лютого 2013 року № 28, вказує, що «зміст окремої думки члена колегіального органу викладається у протокол після відповідного протокольного рішення», а «сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з протоколами» (частина п'ята ст. 81¹ ГПК України).

Таким чином, вказане положення Інструкції суперечить положенням чинного ГПК. І лише у випадку зміни статей 4⁷, 82, 111²⁴ ГПК України за аналогією з іншими процесуальними кодексами зазначене положення може бути реалізовано.

На підставі зазначеного, пропонуємо прямо закріпити в ГПК України право сторін та інших учасників, яких стосується рішення по справі та інший судовий акт, знайомитися з окремою думкою по справі. Так, аргументи окремої думки можуть бути використані учасником при складанні апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами. Таким чином, доцільно закріпити в ГПК, що при оголошенні судового акта (рішення, ухвали, постанови) головуючий повинен вказати на наявність окремої думки та на право учасників ознайомитися з нею, і це повинно також бути відображено в протоколі судового засідання.

З обов'язку приєднання окремої думки до справи витікає також обов'язок ознайомлення зі змістом окремої думки вищестоящої інстанції під час перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку.

Так, в Іспанії позиція судді, що залишився в меншості (*votos secretes*), фіксується в протоколі, але не оприлюднюється. Згідно із Законом про кримінальне судочинство окремі

думки хоча і не включаються до копій судових постанов, що видаються судами Іспанії, проте у разі подачі і прийняття касаційної скарги прямують до Верховного Суду і вдаються до гласності (ст. 157) [4].

Доречно погодитися з О.І. Фадеєвою, що вищестоящий суд повинен оцінити окрему думку на відповідність вимогам закону, і тільки в цьому випадку можливо використовувати вказані в ній відомості та посилатися на неї в постанові по справі. Більше того, відстоюємо позицію, що суди вищестоящих інстанцій зобов'язані перевірити законність і обґрунтованість судового рішення з урахуванням аргументів, приведених в окремій думці [5, с.164-165]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне доповнити ГПК України наступним положенням: «Розглядаючи справу, до матеріалів якої приєднана окрема думка, суд апеляційної/касаційної інстанції/Верховний Суд України зобов'язаний у встановленому законом порядку перевірити і обговорити обґрунтованість викладених в ній аргументів».

До наслідків, що не встановлені вітчизняним господарським процесуальним законом, доречно віднести облік та звітність статистичних даних щодо окремої думки та використання окремої думки як підстави для перегляду судового акта у вищестоящих інстанціях.

Зокрема, пропонуємо розробити статистичну звітність щодо наявності окремої думки у справі, яка надсилається апеляційній інстанції, а апеляційна інстанція – надсилає вже до касаційної.

Так, при порушенні провадження у господарській справі відповідно до Інструкції з діловодства в господарських судах України заповнюється реєстраційна картка, в якій відмічаються назва суду, номер справи, сторони, характер спору, яке рішення прийнято.

На нашу думку, необхідно при оформленні такої реєстраційної картки вказувати також, чи є у справі окрема думка судді. І саме за допомогою цього «сигналу» вищестоящим інстанціям буде надана можливість відстеження господарських справ, в матеріалах яких міститься окрема думка судді.

Щодо використання окремої думки як підстави для перегляду судового акта у вищестоящих інстанціях, то в історії процесуального права спостерігалися випадки, коли застосовувався аналогічний механізм. Так, відповідно до частини другої ст. 339 КПК України 1960 року окрема думка разом зі справою направлялася голові вищестоящего суду для вирішення питання про необхідність перегляду справи в порядку нагляду.

О.С. Бісюк запропонувала вважати наявність у справі окремої думки судді підставою для обов'язкової оцінки прокурором доцільності оскарження судового рішення на предмет перевірки його законності судом вищого рівня [6, с.16]. На її думку, за підсумками такого перегляду колегія суддів апеляційного чи касаційного суду після вивчення та оцінки доводів скарг та окремої думки судді своєю ухвалою повинна прийняти наступні рішення: 1) за наявності викладених суддею в окремій думці обставин, які істотно вплинули на правильність судового рішення та призвели до неправильного застосування закону, вийти за межі апеляційних чи касаційних скарг – змінити рішення; за наявності доводів про істотне порушення вимог процесуальних норм – скасувати рішення і повернути справу на новий судовий розгляд; 2) якщо окрема думка судді не містить зазначених вище ознак – залишити рішення без змін [6, с. 16].

Процесуальний закон не регулює питання щодо можливості сторонам справи посилатися на окрему думку судді в апеляційних та касаційних скаргах. Ряд авторів не допускає такої можливості. Існує позиція і про те, що наявність окремої думки не складає приводу для оскарження сторонами рішення суду. Дійсно, сама по собі наявність по винесеному рішенню окремої думки судді не може бути підставою для скасування або зміни судового рішення. Проте, слід погодитися з О.І. Фадеєвою, що контроль за окремою думкою судді з боку суду вищестоящої інстанції може бути здійснений при оскарженні рішення по відповідних підставах у суді апеляційної та касаційної інстанцій [7, с. 19].

Окрема думка – це позиція активного судді, не схильного до бездумного сприйняття колективної думки. І тому вона повинна заохочуватися законодавцем. У зв'язку з цим доречно, на нашу думку, встановити обов'язок у разі перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку, повідомляти цьому судді про результати перегляду. Причому

необхідно встановити строк для такого повідомлення (наприклад, місячний строк). Суддя не буде думати про марність його дій та, крім того, аналіз підсумків перегляду справ буде вдосконалювати правовий рівень даного та інших суддів. Якщо його позицію не було підтримано при перегляді судового акту в апеляційному та (чи) касаційному порядку, то він проаналізує її ще раз. Підтримання його думки сприятиме підвищенню правосвідомості та впевненості в рівні знань, що позитивно відіб'ється на подальшій роботі на посаді судді.

Крім того, слід закріпити, що будь-які акти (навіть ті, що за ГПК України не оскаржуються) можуть бути оскаржені в апеляційному, касаційному порядку або до Верховного Суду України за наявності до цього акту окремої думки.

Висновки. Викладення окремої думки є одним з найвищих рівнів використання суддівського угляду, оскільки в даному випадку, з одного боку, має місце лише поверхневе нормативне регулювання механізму такого викладення, а з іншого – моральна, психологічна готовність судді йти наперекір думці більшості. Тому вдосконалення правового регулювання наслідків викладення окремої думки суддею вдається вкрай актуальним та необхідним для підвищення захисту прав та законних інтересів учасників процесу.

Список літератури

1. Найфлейш В.Д. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві: монографія / Т.В. Степанова, В.Д. Найфлейш. – Одеса: Фенікс, 2015. – 196 с.
2. The Swedish Code of judicial procedure in 18.07.1942 (SFS 1942:740) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf>.
3. Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном процессе: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Суханова Наталья Николаевна. – Иркутск, 2008. – 220 с.
4. Ley de Enjuiciamiento Criminal: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://legislacion.vlex.es/vid/ley-enjuiciamiento-criminal-real-septiembre-170233>.
5. Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору в российском уголовном процессе / Е.И. Фадеева // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2(2). – С. 164-166.
6. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.С. Бісюк. – К., 2012. – 19 с.
7. Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору / Е.И. Фадеева // Российский судья. – 2010. – С. 17-20.

В.Д. Найфлейш, канд. юрид. наук, судья
Хозяйственный суд Одесской области
проспект Шевченко, 29, Одесса, 65119, Украина

О ПОСЛЕДСТВИЯХ ИЗЛОЖЕНИЯ ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДА

Резюме

В данной статье исследованы последствия изложения особого мнения судьи хозяйственного суда. Внесены предложения по усовершенствованию порядка изложения особого мнения судьи хозяйственного суда.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, суд, особое мнение судьи, последствия изложения особого мнения.

V.D. Naifleysh, Candidate of Juridical Sciences, The Judge
Commercial Court of Odessa Region
Shevchenko avenue, 29, Odessa, 65119, Ukraine

ON THE EFFECT OF THE DISSENTING OPINION PRESENTATION BY THE JUDGE OF THE COMMERCIAL COURT

Summary

The special consequences of the dissenting opinion presentation by the judge of the commercial court are explored in the article. The proposals concerned with the procedures related to the order of the dissenting opinion presentation have been set forth.

Key words: commercial proceedings, court, dissenting opinion, effect of the dissenting opinion.