

В. Д. Найфлейш,

помічник судді господарського суду Одеської області

Т. В. Степанова,

*доцент кафедри адміністративного та господарського права
ЕПФ ОНУ імені І.І. Мечникова, кандидат юридичних наук*

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

Правовою основою здійснення правосуддя є колегіальність розгляду справ. Зокрема, ст. 4⁶ ГПК передбачає, що у місцевих господарських судах, залежно від категорії і складності справи, її може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів, а перегляд в апеляційному та касаційному порядку здійснюється колегіями суддів у складі

трьох або більшої непарної кількості суддів. Це гарантує прийняття законних, обґрунтованих та мотивованих рішень, врахування суджень кожного судді для виключення судових помилок.

Окрема думка по господарській справі — нетипова ситуація, виняток. Але це не повинно стати підставою занедбаності даного

¹ Прес-реліз ДКЦПФР// <http://www.ssmc.gov.Ua/1/3/2007-02-04>

інституту в господарському процесуальному праві. На жаль, останні глибинні розробки у цьому напрямку здійснені у 70—80-х рр. минулого століття (Г. Горський, Л. Кокорев, Д. Котов «Судебная этика» (1973 р.), В. Бохан «Формування переконання суддів» (1973 р.), Ю. Феофанов «Тасмниця нарадчої кімнати» (1974 р.), П. Лупінська «Рішення в кримінальному судочинстві. Їх види, зміст і форма» (1976 р.), Ю. Грошовий «Сутність судових рішень у радянському кримінальному процесі (1979 р.)», Є. Мартинчик «Окрема думка судді по кримінальній справі (1981р.)». Більшість із цих праць аналізує окрему думку в кримінальному процесі, деякі — в цивільному, але праць, присвячених особливостям даного інституту в господарському судочинстві, немає.

Окремі думці суду властиві всі ознаки судових актів, зокрема рішень господарського суду; вона:

- 1) містить відповіді на правові питання;
- 2) викладається в письмовій формі;
- 3) складається тільки суддею, який обраний у встановленому порядку до цього суду і по даній справі виконує функцію правосуддя;
- 4) є процесуальним актом індивідуального значення;
- 5) містить вступну, описову, мотивувальну та заключну частини.

Таким чином, за вказаними ознаками окрему думку слід віднести до одноосібного рішення господарського суду.

Природно, окрема думка судді може мати місце лише у разі колегіального розгляду справи.

Щодо суті та змісту окремої думки судді, то процесуальна наука на даний час не визначилася з цього питання.

Деякі автори наполягають на можливості складання лише однієї окремої думки одного судді і по одній справі. Але законодавець, регламентуючи питання про окрему думку судді, не закріплює її обсяги та межі. Це дає підстави припускати наявність декількох окремих думок декількох суддів, і не тільки

за рішенням у повному обсязі, а й за його певними частинами. Наприклад, можлива така ситуація, коли один суддя не згоден з рішенням суду по одних питаннях, а другий — по інших. Таким чином, за підсумками розгляду господарської справи може бути декілька окремих думок. Причому окрема думка може відповідати як на основні (про вину, доведення факту порушення), так і на допоміжні питання (про розмір збитків).

Інші дослідники вважають, що окрема думка зазначає підстави незгоди судді з прийнятим рішенням і те, як він вважає за необхідне вирішити справу¹. Тому вони, наприклад, доходять висновку, що слід формулювати «окрема думка за рішенням» (можливо, посилаючись на аналіз ст. 111²⁰ Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК), в якій вказано, що окрема думка «додається до постанови», а не до справи). Але такий висновок не можна визнати вірним, оскільки законодавство не пов'язує окрему думку судді з рішенням по справі.

Отже, окрема думка може з'явитися тільки після повного аналізу справи та прийняття рішення по ній, коли один із суддів залишився у меншості при голосуванні. Тільки в такому випадку зміст і переконливість суджень судді будуть відповідними, оскільки за функціональною ознакою окрема думка належить до судових актів, призначених для сигналізації щодо можливої судової помилки та необхідності її усунення².

Підсумовуючи вищезазначене, доречно вказати, що процесуальна природа та сутність окремої думки судді дістають вияв у тому, що вона, з одного боку, є інститутом процесуального права, а з іншого — процесуальним актом, одноосібним рішенням судді.

Стаття 4⁷ ГПК вказує, що суддя, не згодний з рішенням більшості складу колегії суддів, зобов'язаний підписати процесуальний документ і має право викласти письмово свою окрему думку, яка долучається до справи, але не оголошується.

¹ Советский уголовный процесс. — М., 1975. — С. 374.

² Мартинчик Е. Г. Особое мнение судьи по уголовному делу. — Кишинев: Штиинца, 1981. — С. 16.

Суб'єктом окремої думки є тільки суддя будь-якої інстанції. Тобто окрему думку може бути викладено при розгляді справи не тільки у першій інстанції, а й у разі її перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. Однак це положення певним чином входить у колізію зі ст. 82 ГПК «Прийняття рішення»:

«При вирішенні господарського спору по суті (задоволення позову, відмова в позові повністю або частково) господарський суд приймає рішення.

Рішення викладається у письмовій формі та підписується всіма суддями, які брали участь у засіданні. В разі розгляду справи трьома суддями суддя, не згодний з рішенням, зобов'язаний викласти у письмовій формі свою окрему думку, що приєднується до справи».

З наведеної норми випливає, що положення про окрему думку поширюється лише на випадок прийняття рішення по справі, але пізніше внесена до ГПК ст. 4⁷ вирішує це питання. Дійсно, не є доречним надання судді права на викладення окремої думки лише у разі прийняття рішення. Іноді необхідність у цьому виникає при прийнятті ухвали суду першої інстанції, але частіше необхідність в інституті окремої думки виникає при перегляді справи в апеляційному чи касаційному порядку, оскільки в цих інстанціях справи розглядаються тільки колегіально.

У зв'язку з цим у ГПК доцільно було б закріпити, що «кожен суддя вправі викласти свою окрему думку». Це формулювання «охоплювало» б суддів усіх інстанцій.

При аналізі вказаних статей виникає ще одне запитання: викладення окремої думки у разі незгоди з іншими суддями — це право чи обов'язок?

У статтях 4⁷ та 111²⁰ ГПК передбачено право судді викласти окрему думку, у ст. 82 — обов'язок. Оскільки статті 4⁷ та 111²⁰ внесені до ГПК пізніше, можна дійти висновку, що законодавець встав на позицію стосовно добровільності судді у висловленні своєї думки, що не можна визнати вірним.

На наш погляд, слід закріпити в ГПК викладення в письмовій формі своєї незгоди з іншими суддями, у разі її наявності, обов'язком судді. Право на окрему думку — це не тільки моральний¹, а й процесуальний обов'язок судді.

Позиція більшості суддів дістає вияв у рішенні (ухвалі, постанові) суду, а позиція меншості — повинна викладатися в окремій думці. Тільки таким шляхом можливо зафіксувати рішення суддів по всіх питаннях, зазначених у законі.

Враховуючи зазначене недоречно також погоджуватися з можливістю викладення окремої думки усно. У такому вигляді окрему думку не можна долучити до справи, чого вимагають статті 4⁷, 82 та 111²⁰ ГПК.

Крім того, закон не прив'язує складання даного процесуального акта до перебування у нарадчій кімнаті. Окрема думка може бути прийнятою і без видалення до нарадчої кімнати, хоча це певним чином ускладнює процес її оформлення. Видається, у цьому випадку всьому складу суду доречніше було б видалитися до нарадчої кімнати для обговорення спірних питань і для надання можливості судді, який не згоден з винесенням відповідного судового акта, викласти свою окрему думку письмово.

Окрема думка засновується на всебічно та повно досліджених обставинах і доказах і має відображати глибоке внутрішнє переконання господарського судді, що склалося в ході судового розгляду.

Тому, в широкому плані, підставою окремої думки судді є встановлені та досліджені судом, у відповідності з принципами та нормами господарського процесу, високої юридичної культури, обставини та докази по конкретній господарській справі, їх правова оцінка суддями, індивідуальні висновки та колективні рішення яких формуються виходячи зі всієї сукупності матеріалів справи. Підставою у вузькому плані є колізія суджень, висновків про характер і зміст рішення за одним або декількома питаннями.

Актуальним видається ще одне запитан-

¹ Горський Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. — Воронеж, 1973. — С. 133.

ня: чи може суддя змінити або відізвати окрему думку? На наше переконання — ні, оскільки, як уже було вказано, окрема думка є судовим актом, процесуальним документом, що приймається суддею і долучається до матеріалів справи. Крім того, за більшістю ознак її можна ототожнювати із судовим рішенням. Але судове рішення не можна змінити або скасувати після його винесення. Не можна також вилучити будь-які документи із судової справи. Надання суддям такої можливості також спричинило б зниження відповідальності суддів за прийняті судові акти.

Згідно з законом окрема думка не оголошується, але долучається до матеріалів справи. Але чи означає це, що головуючий у засіданні при оголошенні рішення суду або іншого судового акта не повинен вказати на наявність окремої думки з цього приводу? Вважається, що це було б неправильним. Сторони по справі мають право знати про наявність іншої позиції у суддів, можливість судової помилки та інших варіантів рішення. Тому інформація про наявність окремої думки є такою, що стосується сторін у справі і має бути оголошена в судовому засіданні.

Крім того, на нашу думку, необхідно обов'язково закріпити право сторін та інших учасників, яких стосується рішення по справі та інший судовий акт, ознайомитися з окремою думкою по справі. Аргументи окремої думки можуть бути використані учасником при складанні апеляційної чи касаційної скарги. Таким чином, доцільно передбачити у 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 також має бути відображено у протоколі судового засідання.

У будь-якому випадку суддя, який виклав окрему думку, повинен поставити підпис під спільним рішенням, прийнятим по справі більшістю голосів суддів.

Як і всі судові акти, окрема думка повинна складатися з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної (заклучної) частин, оскільки уніфікація зовнішнього вигляду

всіх судових актів, з нашої точки зору, сприятиме покращенню якості їх оформлення та зростанню культури судових документів.

У структурі окремої думки судді кожна частина має своє призначення: вступна частина характеризує суб'єкт та об'єкт окремої думки; описова — розкриває сутність прийнятого рішення (ухвали, постанови) по справі; мотивувальна частина висвітлює підстави та зміст незгоди з вказаним в описовій частині судовим актом, мотиви судді, який залишився у меншості; заключна — містить пропонуване рішення за спірним питанням. Відсутність будь-якої з вказаних частин окремої думки призведе до втрати нею цілісності, єдності, негативно впливатиме на її зміст і форму.

Слід підкреслити також, що описову та мотивувальну частини окремої думки необхідно викладати таким чином, щоб її зміст не розкривав суджень, що мали місце у нарадчій кімнаті, а також не називав осіб, які їх висловлювали. Треба вказувати підсумкову позицію суддів та підстави незгоди даного судді з цією позицією, викладати свої висновки та рішення.

Не можна також судді надавати оцінку висловленим думкам інших суддів, оскільки це може робити лише вищестояща інстанція при перегляді справи. Слід пам'ятати, що наявність окремої думки не означає несправедливості рішення більшості суддів, тому неетично висловлювати критику позицій інших суддів замість глибокого та обґрунтованого викладення своєї позиції.

Не можна в мотивувальній частині вказувати на необхідність скасування даного рішення повністю або в частині. По-перше, не слід забувати, що даний суддя повинен підписати це рішення. Тобто він сам підписує акт, а в іншому документі вказує на його незаконність і необхідність скасування — це нелогічно. Крім того, не можна ототожнювати окрему думку й апеляційну (чи касаційну) скаргу — тут і підстави, і суб'єкти різні. Тому даний акт і названо окремою думкою, що суддя викладає лише свою позицію щодо суті рішення по даній справі.

Більше того, на наш погляд, суддя при викладенні заключної частини окремої думки

повинен обмежуватися повноваженнями даної інстанції. Наприклад, у разі незгоди з прийнятим рішенням суддя може обґрунтувати залишення позову без розгляду, але не повернення позовної заяви (що виходить за межі повноважень місцевого господарського суду в ході розгляду справи).

Доречно зауважити, що окрема думка судді також не може торкатися питань, що виходять за межі його компетенції¹.

Специфіка форми та змісту окремої думки судді дістають вияв у такому.

Вона має:

- 1) за своєю структурою завжди складатися з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної та заключної);
- 2) бути законною, обґрунтованою та мотивованою;
- 3) містити у заключній частині конкретне та чітке рішення, викладене з одного чи декількох питань;
- 4) відповідати високим вимогам правової культури, що пред'являються до всіх процесуальних актів².

Однак у зв'язку з тим, що питання, яке розглядається у даній публікації, не розроблено ні на законодавчому, ні на теоретичному рівні, для вдосконалення практики викладення суддями окремої думки, покращення її форми та змісту пропонується ввести бланк окремої думки судді. У такому разі окрема думка матиме єдину форму і структуру і буде позбавлена недоліків у викладенні. Наприклад, ст. 84 ГПК містить вимоги до змісту рішення суду — в разі їх невиконання рішення повинно бути скасовано. А суддя, що виконує державний обов'язок з розгляду справи і має окрему думку, може викласти її в будь-якій формі, що видається безпідставним та недоречним.

Дійсно, порівняно з рішенням суду, окрема думка має певні суттєві відмінності. По-перше, рішення — це акт, що відображає волю більшості. По-друге, в рішенні повинні бути викладені всі питання, які повинен вирішити господарський суд у ході розгляду справи. Але це не означає, що інші докумен-

ти у справі можуть бути оформлені будь-яким чином або навіть не оформлені.

Наявність окремої думки не знижує рівень судового акта — він вступає в силу і має бути виконаний у відповідному порядку. Основне призначення окремої думки — її врахування у разі перегляду господарської справи. Крім того, суддя, який виклав окрему думку, знімає з себе моральний тягар за підсумки розгляду справи. Відмовитися від підписання колегіального рішення він не вправі, тому окрема думка — це певна «компенсація» за компроміс, на який повинен йти суддя при підписанні рішення.

Зауважимо ще на одному важливому аспекті. Окрема думка — це позиція активного судді, не схильного до бездумного сприйняття колективної думки. І тому її інститут повинен заохочуватися законодавцем. У зв'язку з цим доцільно, на нашу думку, встановити обов'язок, у разі перегляду справи, що містить окрему думку, повідомляти судді, який виклав окрему думку, результати перегляду справи. Причому необхідно встановити строк для такого повідомлення, наприклад місяць.

Значений суддя не буде думати про марність своїх дій, і, крім того, аналіз підсумків перегляду справ вдосконалюватиме правовий рівень його та інших суддів. Якщо його позицію не підтримають при перегляді справи в апеляційному та/або касаційному порядку, він проаналізує її ще раз. Підтримання його думки сприятиме підвищенню самосвідомості та впевненості в рівні знань, що позитивно відіб'ється на подальшій роботі на посаді судді.

Розглядувана проблема має ще один аспект: сторони, прокурор та інші учасники процесу не зобов'язані оскаржувати судові акти. А тому окрема думка може залишитися «мертвим» документом у справі. У зв'язку з цим, можливо, доречним було б встановити обов'язок перегляду справи, яка містить окрему думку, наприклад, апеляційною інстанцією.

Слід передбачити в законодавстві, що будь-які акти (навіть ті, що за ГПК не оскаржуються) можуть бути оскаржені в апеляцій-

¹ Уголовный процесс. — М., 1972. — С. 392—393.

² Мартынич Е. Г. Особое мнение судьи по уголовному делу. — Кишинев: Штиинца, 1981. — С. 69.

ному та касаційному порядку за наявності окремої думки за цим актом.

Метою інституту окремої думки суддів є забезпечення незалежності суддів, підкорення їх тільки закону, а тому — надання можливості відстоювати своє рішення та викласти його у вигляді окремого процесуального акта, а також сприяти іншим інстанціям у повноті перегляду рішення по даній справі.

Практика показує, що необхідним є уза-

гальнення досвіду з цього питання і встановлення правил щодо суб'єктів, процесуальної сутності, ролі та значення окремої думки, підстав та умов її складання, форми та змісту, часу та порядку викладення, співвідношення з рішенням (ухвалою, постановою), форм реагування. Це підвищить відчуття відповідальності суддів за якість, законність та обґрунтованість судових актів, сприятиме попередженню та усуненню судових помилок.