

Т.В. Степанова, В.Д. Найфлейш

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ЯК СКЛАДОВА СУДДІВСЬКОГО УГЛЯДУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Монографія

Одеса
Фенікс
2015

УДК 346.91:347.962(477)
ББК 67.410(4Укр)
С 794

Рекомендовано до друку Вченою радою економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова
(протокол № 10 від 30.06.2015 р.)

Автори:

Степанова Т.В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І.І.Мечникова (передмова, розділ 1);

Найфлейш В.Д. – кандидат юридичних наук, суддя господарського суду Одеської області (розділи 2, 3).

Рецензенти:

Коломось Т.О. – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету;

Погрібний С.О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заступник голови Приморського районного суду м. Одеси;

Жеков В.І. – кандидат юридичних наук, заступник голови Одеського апеляційного господарського суду.

Степанова Т. В.

С 794 Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія / Т. В. Степанова, В. Д. Найфлейш. – Одеса : Фенікс, 2015. – 196 с.

ISBN 978-966-438-913-3

У монографії розглядаються теоретичні та практичні питання реалізації положень про окрему думку судді господарського суду в контексті її як складової суддівського угляду.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних факультетів, а також читачів, які цікавляться актуальними проблемами господарського процесуального права України.

УДК 346.91:347.962(477)
ББК 67.410(4Укр)

ISBN 978-966-438-913-3

© Степанова Т. В., Найфлейш В. Д., 2015

© ПП «Фенікс», 2015

Зміст

ПЕРЕДМОВА	4
Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СУДДІВСЬКОГО УГЛЯДУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ	
1.1. Роль та місце суду (судді) в господарському процесі	7
1.2. Поняття, зміст та межі суддівського угляду в господарському судочинстві	12
Розділ 2. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ	
2.1. Правова природа окремої думки	32
2.2. Поняття та ознаки окремої думки судді	55
2.3. Завдання та функції окремої думки судді	72
2.4. Класифікації окремих думок судді господарського суду	78
2.5. Вимоги до окремої думки судді	82
Розділ 3. ПРОЦЕДУРА (МЕХАНІЗМ) ВИКЛАДЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ У ГОСПОДАРЬСЬКІЙ СПРАВІ	
3.1. Суб'єкт, об'єкти та підстави викладення окремої думки	102
3.2. Порядок викладення та оформлення окремої думки. Момент остаточного оформлення окремої думки судді	125
3.3. Структура окремої думки судді	139
3.4. Наслідки викладення окремої думки судді господарського суду	153
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	170

ПЕРЕДМОВА

Судова форма захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб-акціонерів має важливе значення для сучасного господарського обігу.

При цьому не слід скидати з важелів складність за відносною статичність законодавства, як господарського, так і господарського процесуального, що в епоху динамізму та розвитку відносин майже в усіх галузях життєдіяльності виявляється їх суттєвим недоліком.

У зв'язку з цим у процесуальних відносинах на перший план виходить суддівський угляд як можливість оперативно-го подолання прогалин та колізій чинного законодавства. Суддівський угляд з'являється в тих випадках, коли закон чітко не встановлює певного варіанту поведінки судді. В такому випадку від рівня його професійних знань та моральних якостей залежить оперативність та якість винесеного рішення.

Визначення поняття та меж суддівського угляду дотепер залишається актуальним та важливим, особливо останнім часом з огляду на те, що з боку громадськості висловлюється невдоволення зайвим використанням суддівського угляду на межі із суддівським свавіллям.

Всі правознавці, що досліджували вказану проблему, одностанно відзначають необхідність надання судді в ході розгляду та вирішення конкретної справи певних меж суддівського угляду.

По-перше, динамізм правовідносин між учасниками господарювання, неповна законодавча визначеність таких відносин потребують від судді господарського суду певних можливостей їх самостійного та оперативного вирішення.

По-друге, в деяких випадках законодавець надає можливість альтернативного вирішення питання з урахуванням

конкретних обставин справи. І в даному випадку суддя обирає один із встановлених законом видів поведінки за власним розсудом.

Без надання суду такої можливості реалізація завдань судочинства виявилася б практично неможливою.

З урахуванням вищевказаного та розуміючи важливість та своєчасність суттєвих перетворень у сфері судочинства, набуває особливої актуальності розуміння сутності та призначення суддівського угляду та сфер його застосування, яскравим прикладом яких є викладення окремої думки суддею господарського суду, що залишився у меншості при винесенні колегіального судового акта.

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.

В юридичній літературі, на жаль, досліджувані інститути не приділялося належної уваги. Вагомий внесок у розвиток теорії суддівського угляду внесли Д. Б. Абушенко, А. Барак, Л. М. Берг, О. О. Березін, М. А. Гурвич, К. П. Єрмакова, М. І. Клеандров, О. А. Папкова, серед вітчизняних дослідників слід відзначити В. С. Канціра, О. В. Колісника, В. О. Немченка, М. Б. Рісного, М. Д. Савенка.

Вагомий внесок у розвиток теорії окремої думки за радянських часів здійснили Є. Г. Мартинчик та Н. Н. Суханова. На теренах незалежної України системне теоретичне дослідження окремої думки судді здійснювала О. С. Бісюк лише в аспекті кримінального процесуального права. В різних галузях процесуального права безпосередньо цієї проблеми останнім часом торкалися у своїх дослідженнях такі українські та зарубіжні вчені, як Д. А. Басангов, А. М. Верещагін, Г. А. Гаджієв, М. А. Жадяєва, О. А. Крапівкіна, О. Г. Кушніренко, Л. А. Маршава, Т. М. Слінько, І. В. Смолькова, О. І. Фадєєва та деякі інші.

Однак у сучасній науці господарського процесуального права України відсутнє системне дослідження окремої думки судді як складової суддівського угляду у господарському судочинстві, що обумовлює актуальність цього дослідження.

Глибоке теоретичне осмислення вказаних питань важливе при оновленні вітчизняного процесуального законодавства, адаптації його до європейського законодавства.

Викладені міркування значною мірою визначили напрямки дослідження.

Сподіваємось, що монографія приверне увагу до теорії і практики господарського судочинства та стане поштовхом для актуалізації пошуку шляхів розв'язання наявних проблем.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СУДДІВСЬКОГО УГЛЯДУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

1.1. Роль та місце суду (судді) в господарському процесі

Під суддею (у контексті господарсько-правових суспільних відносин) слід розуміти «посадову особу судової влади, яка наділена повноваженнями здійснювати правосуддя з господарських відносин» [1, с. 40].

Суд – головний та обов’язковий учасник господарського процесу. Головними функціями судді є вирішення справи та керівництво господарським процесом. Права та обов’язки судді не протистоять правам та обов’язкам інших учасників процесу [2, с. 27].

Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону [3]. Незалежність судді під час здійснення правосуддя є передумовою дії принципу верховенства права та невід’ємною складовою справедливого суду [4].

Особливий статус суду визначається конституційним положенням, яким закріплено, що цей орган є єдиним, який наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні. Тому суд є обов’язковим та незмінним суб’єктом процесуальних правовідносин, що виникають у судочинстві.

Слід погодитись, що на даний час роль судді в основному зводиться до диспозитивного контролю за діяльністю сторін. Так, сторони надають суду необхідні докази, клопочуться про отримання доказів, які вони не змогли отримати. А суд лише повинен здійснювати загальний контроль за ходом розгляду справи, підтримувати тишу в судових засіданнях, запобігати зловживанням сторонами їх процесуальними правами.

Таким чином, суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов’язків і здійснення нада-

них їм прав, забезпечує належні умови для реалізації прав сторін на подання доказів і їх повне дослідження в судовому засіданні [5, с. 60].

Проте слід погодитися з Д.С.Слінько, що «активність судді повинна бути встановлена в межах, необхідних для досягнення об'єктивної істини і правильного застосування закону» [6, с. 444].

Роль господарського суду як органу, що відправляє правосуддя у сфері господарської діяльності, виключно важлива. Його діяльність забезпечує стабільність господарського обігу, швидке й ефективне поновлення у правах. У цьому зацікавлені як учасники спірних правовідносин, так і держава, і суспільство в цілому. З цього виходить і Європейський Суд з прав людини, який вважає, що саме суд несе повною мірою відповідальність за забезпечення права на змагальний процес. Яким би не було серйозним зловживання особою, що бере участь у справі, своїми процесуальними правами, саме суд має вжити всіх залежних від нього заходів для відновлення балансу інтересів всіх учасників справи [7, с. 26].

Рішення справедливе лише в тому випадку, якщо встановлені всі юридично значимі обставини справи і, як наслідок цього, правильно застосована норма права [8, с. 161].

Згідно позиції Страсбурзького Суду «суд» – це орган, наділений функцією правосуддя, яка полягає у вирішенні питань у межах його компетенції на основі верховенства права і відповідно до процедур, які здійснюються у встановленому законом порядку («Беліос проти Швейцарії» (*Belilos v. Switzerland*)). Суд повинен мати повноваження виносити з розглянутих питань рішення, обов'язкові для виконання («Шрамеке проти Австрії» (*Sramek v. Austria*)) [9, с. 210].

Суд покликаний керувати процесом, рухом справи на всіх його стадіях. Ані низька активність сторін у процесі, ані недостатність доказів по справі не дають суду права ухилитися від розгляду справи по суті. Неприпустимо зведення його ролі до ролі мовчазного спостерігача за поєдинком сторін і

оголошення переможця, до виконання лише технічних функцій щодо забезпечення порядку в судовому засіданні. За судом мають бути збережені повноваження щодо активного дослідження поданих сторонами доказів по справі.

З урахуванням вищевказаного, не можна погодитися з деякими дослідниками, які відстоюють доцільність пасивного статусу судді в процесі. Так, А.Х.Гольмстен вважає, що суд вирішує справу тільки на підставі того, що з'ясовано сторонами [10, с. 413]. Л.Ф.Шумілова зазначає, що суд повинен прагнути до встановлення дійсних обставин справи, але лише в тій мірі, в якій це дозволяють особи, що беруть участь у справі [5, с. 60]. За її думкою, винятком може бути лише призначення експертизи за ініціативою суду за відсутності клопотання жодної із сторін і лише у випадках, чітко встановлених процесуальним законом [5, с. 60]. М.А.Гурвич вважає, що зміст принципу змагальності та диспозитивності може розглядатися як контроль з боку судді за процесуальною діяльністю сторін, а також державного обвинувача (прокурора) [11, с. 39-40].

Однак слід підтримати позицію О.В.Кузьміної, що пасивний суд, який не шукає істини, байдуже ставиться до її встановлення, не може повною мірою захистити людину, державні та суспільні інтереси, винести законне, обґрунтоване і справедливе рішення. Оскільки саме суд несе повну відповідальність за прийняте рішення, то він не може бути пов'язаний тим доказовим матеріалом, який йому подають сторони [12, с. 212].

У зв'язку з цим цікавим видається зарубіжний досвід. Зокрема, в п. 2 ст. 12 Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації законодавець прямо вказує, що суд, зберігаючи незалежність, об'єктивність і неупередженість, здійснює керівництво процесом, роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, надає особам, які беруть участь у справі, сприяння у реалізації їх-

ніх прав, створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства при розгляді та вирішенні цивільних справ [13].

Визнаючи особливість правового положення судді господарського суду в судочинстві та в процесі розгляду конкретної господарської справи, необхідно визначитися з його місцем в системі учасників господарського процесу.

В Господарському процесуальному кодексі України відсутнє офіційне визначення поняття учасників процесу. В ньому лише перелічується їх коло, яке не є вичерпним (ст. 18 ГПК): до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених цим Кодексом [14].

Таким чином, серед перелічених у статті 18 ГПК України осіб суддю не зазначено. При цьому вже в наступній статті даного Кодексу мова йде саме про суддю та його статус в ході розгляду господарських справ.

Для визначення, чи є суддя учасником господарського процесу, необхідно визначитися з самим поняттям учасника господарського процесу. З цього приводу в наукових колах не сформувалося єдиної думки.

Д.М.Притика, М.І.Тітов, В.С.Щербина зазначають, що учасники господарського процесу – це особи, які здійснюють при вирішенні господарських спорів господарським судом передбачені законом процесуальні дії [15, с. 63].

І.А.Балюк вказує, що учасники господарського процесу – це суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному і швидкому розгляду спору, захисту прав і інтересів суб'єктів господарювання, що охороняються законом [16, с. 44].

В.Д.Чернадчук, В.В.Сухонос зазначають, що за змістом господарського процесуального права особами, які беруть участь у справі, вважаються ті учасники процесу, що безпосередньо зацікавлені в результаті розгляду справи, беруть участь у процесі від свого імені, здатні впливати на його пе-

ребіг, оскільки наділені комплексом прав, які надають їм таку можливість, їхній інтерес у процесі може бути спрямований на захист своїх прав чи охоронюваних законом інтересів або на захист прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб у передбачених законом випадках. За цим критерієм виділяють матеріально-правовий інтерес та суспільний інтерес (державний, службовий, функціональний) [17, с.92].

Інтерес кожного учасника у справі є юридичним, тобто таким, що є підставою для участі у справі, і в той самий час відрізняється від інтересу інших учасників, що передбачає наділення особи специфічним комплексом процесуальних прав і обов'язків. І цю обставину необхідно враховувати при вирішенні питання про місце в процесі тієї чи іншої особи.

Аналізуючи вищенаведені дефініції, слід вказати, що суддя цілком може бути віднесений до учасників господарського процесу.

Більшість дослідників підтримує вказану точку зору, включаючи суддю до класифікацій учасників процесу.

Так, І.А.Балюк залежно від правового стану учасників господарського процесу поділяє їх на три групи. Перша група – господарські суди (судді), які безпосередньо вирішують господарську справу. Друга – учасники господарського процесу, яких закон визнає особами, що беруть участь у справі: сторони (позивач і відповідач), треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, прокурор, державні та інші органи, які виступають на захист чужих інтересів у силу покладених на них законом функцій. Третя група – особи, які сприяють здійсненню правосуддя, вони не є учасниками господарського процесу, і закон визначає їх як інших осіб, які беруть участь у справі. Це посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи, судові експерти, перекладачі, представники та інші особи [16, с. 44].

В.В. Ярков поділяє учасників на чотири групи: господарський суд як орган, що вирішує господарський спір; особи, які беруть участь у справі, захищаючи свої або інших осіб права та законні інтереси, і мають юридичну заінтересованість у судовому процесі; представники, які забезпечують особам, що беруть участь у справі, можливість їх участі у справі, представляючи їх інтереси; особи, які сприяють діяльності господарського суду внаслідок обов'язків щодо надання доказової інформації та в інших випадках (судові експерти, перекладачі тощо) [18, с. 86].

М.О.Абрамов передбачає два види учасників: активні та пасивні. Активними є, на його думку, ті учасники, з ініціативи яких виникає, розвивається і припиняється процес (суддя, сторони, треті особи, державні і громадські організації, уповноважені законом виступати на захист прав та інтересів інших осіб). Але в процесі також беруть участь інші особи, які лише сприяють установленню істини щодо спірного відношення, винесенню законного справедливого рішення. До них М.О.Абрамов відносить експертів, перекладачів, посадових осіб та інших працівників підприємств і організацій, які мають відомості про обставини справи [19, с. 84].

1.2. Поняття, зміст та межі суддівського угляду в господарському судочинстві

Для розуміння сутності та значення суддівського угляду необхідно визначитися з його змістом.

Проаналізувавши позиції різних науковців, можна виділяти дві основні концепції розуміння суддівського угляду – у вузькому та широкому сенсі.

До прибічників першої концепції слід віднести Д.Б.Абушенко, А.Барака, Л.Н.Берг, К.П.Єрмакову, В.С.Канціра, В. Ковальського, К.І.Комісарова, В.О.Немченко, О.А.Папкову.

Так, Д.Б.Абушенко вказує, що судовий розсуд – це об'єктивна можливість вільного вибору суддею *одного з варіан-*

тів, закріпленого в праві (виділено мною – Т.С.), та одночасно обмеженість вибору правилами, що містяться в тій самій нормі [20, с. 48], а також зазначає, що філософсько-правовою основою судового розсуду є свобода у якості права вибору одного з передбачених законодавством варіантів [21, с. 3].

А.Барак визначає суддівський угляд як повноваження, які закон надає судді для того, щоб зробити вибір з декількох альтернатив, з яких кожна законна. Таким чином, суддівський угляд, на думку автора, передбачає свободу вибору з декількох законних альтернатив. Тому, у випадку, коли є тільки один законний варіант, угляду немає. У такій ситуації суддя повинен обрати цей варіант, і у нього немає ніякої свободи вибору. Також суддівський угляд не буде мати місце у випадку, коли вибір повинен здійснюватися між законним і незаконним актом. Очевидно, що суддя повинен обрати законний акт. Водночас, суддівський угляд передбачає відсутність обов'язку обрати певний варіант з декількох можливих. В такій ситуації суддя знаходиться між двома або більше варіантами можливої поведінки, але від нього не вимагається обрати саме той чи інший варіант [22, с. 13-15].

Л.Н.Берг зазначає, що судовий угляд – це елемент правозастосовчої діяльності, що виражається у виборі вмотивованого, законного та обґрунтованого рішення, що здійснюється уповноваженим суб'єктом (суддею) в конкретній юридичній справі в межах, встановлених нормою права [23, с. 61-62].

К.П.Єрмакова визначає судовий угляд як здійснюваний судом відносно вільний вибір можливих правових рішень, обмежених правом та межами здійснюваних судом правомочностей [24, с. 91].

В.С.Канцір вказує, що судовий угляд у кримінальному процесі – це дозволена кримінальним та кримінально-процесуальним законом інтелектуальна діяльність суду, змістом якої є проведення оцінки кримінально-правових й інших явищ та здійснення вибору одного з декількох допустимих межами відносно визначеної за змістом кримінально-право-

вої норми варіантів правозастосовчого рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності кримінально-правового регулювання [25, с. 7].

На думку В. Ковальського, суддівський розсуд можна розуміти як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, який полягає в розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії правових норм [26, с. 114].

На думку К.І.Комісарова судовий угляд представляє собою надану суду правомочність приймати, узгодившись з конкретними умовами, таке рішення з питань права, можливість якого витікає з загальних та відносно-визначених вказівок закону. Його призначення, таким чином, полягає в тому, щоб у випадках відсутності прямої, абсолютно-визначеної вказівки знайти таке з низки передбачуваних законом рішень, яке найбільш точно відповідає ідеї законодавця [27, с. 24].

В.О.Немченко дає визначення суддівського розсуду в адміністративному процесі як офіційної, регламентованої нормами адміністративно-процесуального права можливості судді обирати (визначати) найбільш оптимальний варіант рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів [28, с. 120].

О.А.Папкова характеризує судовий угляд як передбачену юридичними нормами мотивовану правозастосовну діяльність, що здійснюється в процесуальній формі та виражається у виборі варіанту вирішення правового питання [29, с. 39].

Таким чином, вказані автори є прибічниками суддівського угляду у вузькому сенсі. Проте, вказані визначення взагалі виключають випадки, коли варіантів поведінки законом не встановлено.

Прибічниками другої концепції є А.Т.Боннер, Н.А.Гураленко, М.А.Гурвич, А.К.Кац, І.О.Покровський, П.Г.Редкін, Д.М.Чечот.

Так, А.Т.Боннер пропонує наступне визначення судового угляду – це надана суду правомочність вирішувати правові питання, виходячи з обставин справи, загальних положень

закону, принципів права, норм моралі. Автор зазначає, що норми, які надають суду певну свободу вибору рішення, слід називати дискреційними або ситуативними, оскільки їх дія переважно залежить від ситуації [30, с. 41-42].

Н.А.Гураленко визначає суддівський розсуд як творчу, інтелектуальну вольову діяльність судді, у процесі якої остаточно формується його моральна позиція й здійснюється пошук оптимального рішення щодо конкретної юридичної справи [31, с. 302]. Це одне з найбільш широких розумінь змісту суддівського розсуду, оскільки під вказане визначення підпадають всі дії судді від прийняття рішення про порушення справи до винесення рішення по суті господарської справи.

М.А.Гурвич під судовим розсудом розуміє форму індивідуального піднормативного регулювання. На його думку, необхідний розвиток регулювання здійснюється судом у формі судового розсуду на основі загальної характеристики обставин справи, а також наданої суду свободи у виборі правових наслідків встановлених ним фактів. Автор стверджує, що судовий розсуд можливий при застосуванні ситуативних норм та аналогії права [32, с. 106, 127-128].

А.К.Кац зазначає, що суд при винесенні рішення на основі свого розсуду, визначає зміст тієї частини правовідносин, що не врегульована нормами права або угодою сторін. При цьому, в цій частині правовідносин взаємні права та обов'язки сторін існують, але в неконкретизованому вигляді. В цьому випадку, виходячи з певних критеріїв, враховуючи обставини справи, суд конкретизує неповно врегульоване правовідношення і підтверджує своїм рішенням суб'єктивні права і відповідні їм обов'язки в повному обсязі [33, с. 77].

Вказаний автор вважає, що існує чотири умови, за яких виникає необхідність судового розсуду:

- права та обов'язки залишилися частково не врегульованими сторонами, і в процесі їх здійснення виник спір;
- в об'єктивному праві немає ні імперативних, ні диспозитивних норм, що визначають обсяг суб'єктивних прав і обов'язків учасників правовідносин;

– норма права надає суду право самому визначити зміст і обсяг не врегульованих сторонами прав і обов’язків;

– правова норма в альтернативній формі надає суду право вибору одного з можливих рішень спору [33, с. 74-77].

Найбільшим обсягом наділили суддівський угляд І.О.Покровський і П.Г.Редкін. Так, І.О.Покровський під суддівським углядом розуміє право більш вільного тлумачення, поповнення і навіть виправлення закону відповідно до вимог справедливості та веління суддівської совісті [34, с. 90]. П.Г.Редкін зазначав, що суддя, який приймає рішення на основі закону, в багатьох випадках повинен з’ясовувати його зміст, керуючись правилами так званого мистецтва тлумачення. Однак, у праві зустрічаються прогалини, які в багатьох випадках не можуть бути усунуті навіть шляхом аналогії. У цих випадках судді слід керуватись загальними принципами, ідеєю права, яка в такій інтерпретації удосконалює судову практику. Як пише П.Г.Редкін, «найпростіше, коли законодавець розсудливо надав судді широкий простір для судових рішень, оскільки в іншому випадку судді звикнуть буквою закону знищувати його дух і все більше будуть перетворюватись на «машини» [35, с. 225]. Таким чином, вказані автори практично наділяють суддю правами законодавця.

Д.М.Чечот вказує, що розсуд передбачає наступне: відповідний орган або посадова особа діє за власною волею, не пов’язаною при прийнятті конкретного рішення певною нормою. На думку автора, закон з одного боку, уповноважує орган або посадову особу на відповідні дії, але, з іншого боку, не пов’язує здійснення або не здійснення дії із заздалегідь передбаченими умовами, надаючи, таким чином, самому органу або посадовій особі вирішити питання про здійснення необхідної дії та його зміст. Причиною, що викликає «вчинення дій за розсудом», автор вважає неможливість нормативно передбачити всі можливі випадки вчинення адміністративних дій [36, с. 68-73].

Слід відзначити, що автор припускає існування судового розсуду на стадії оцінки доказів: суд вільний в оцінці доказів,

яка здійснюється «за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності» [36, с. 68-73].

Віддалену від вищевказаного спору позицію зайняв А.Макаренко, який наголошує, що суддівський розсуд – це явище складне, що має об'єктивно-суб'єктивну природу; він є об'єктивним, підтвердженням рішеннями, що виносяться у справі, та пов'язаний з необхідністю здійснення правосуддя як такого, із функціонуванням у державі судової складової державної влади; це явище суб'єктивне, безпосередньо пов'язане з особистістю судді як уповноваженої на вирішення справ особи, з його правосвідомістю, правовою культурою, вмінням, кваліфікацією, соціальною та правовою позицією тощо [37, с. 44.]. Таким чином, А. Макаренко взагалі не надає поняття та ознак суддівського розсуду.

М. Савенко вказує, що суддівський розсуд – це інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на законне, об'єктивне, неупереджене і справедливе вирішення спірних питань, що виникають у судочинстві або є предметом розгляду у випадках, *дозволених або не врегульованих законом* [38, с. 75] (виділено мною – Т.С.). Таким чином, вказаний автор включає до змісту суддівського розсуду і широкий, і вузький аспекти.

Узагальнюючи вищевикладене та спираючись на позицію деяких авторів, можна виділити наступні підходи до розуміння поняття суддівського угляду:

I. Суддівський угляд у вузькому сенсі – лише як вибір між альтернативними варіантами поведінки, запропонованими законодавцем. Наприклад, пункт 2 частини 2 статті 86 Господарського процесуального кодексу України встановлює, що ухвала господарського суду має містити «стислий виклад суті спору або зміст питання, з якого виноситься ухвала» [14]. В даному випадку має місце угляд у вузькому розумінні. З одного боку, немає процесуальних вимог до обрання

суддею конкретної форми виконання даної вимоги, з іншого – законодавець надає лише два альтернативних варіанти поведінки судді, інший варіант, крім встановлених вказаною статтею, не допускається.

II. Суддівський угляд в широкому сенсі – як відносна свобода вибору, коли судовий орган при виборі варіанта рішення керується принципами та нормами права, нормами моралі тощо. Так, за аналізом змісту ГПК України спостерігається чимало положень, що мають змістовний зв'язок з суддівським углядом: «сумнів суду» (ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 35 ГПК України), «думка суду» (ч. 3 ст. 4⁷, ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 111²⁴ ГПК України), «переконання суду» (ч. 1 ст. 43), «суд дійде висновку» (ч. 2, 3 ст. 111²¹ ГПК України), «висновок суду» (п. 4 ч. 2 ст. 86, п. 9 ч. 2 ст. 105, п. 9 ч. 2 ст. 111¹¹, ч. 5 ст. 111²⁵, ч. 3 ст. 111²⁶ ГПК України), «необхідність відійти від висновку» (ч. 4 ст. 111²³ ГПК України).

Крім того, іноді законодавець взагалі не використовує оціночних понять, фактично не встановлюючи меж для реалізації суддівського угляду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 43⁵ суддя, встановивши, що заяву про вжиття запобіжних заходів подано без додержання вимог, викладених у статті 43³ ГПК України, або не оплачено судовим збором, виносить ухвалу про залишення заяви без руху, про що повідомляє заявника і *надає йому строк для виправлення недоліків* [14]. При цьому законодавець взагалі не встановлює межі цього строку.

Проте якщо уважніше поглянути на вказаний поділ, можна виявити спільну рису: свобода вибору є лише відносною. І в першому, і в другому випадках суддя обмежений певними правилами, нормами, стандартами. В першому випадку межі значно звужені законодавчо встановленими альтернативними варіантами поведінки судді, а в другому – більш широкі, але не нескінченні, оскільки навіть у вказаному прикладі про відсутність норми про закінчення строку для виправлення недоліків суддя господарського суду може надати строк лише в межах, встановлених законом. Тому говорити про повну свободу вибору судді в господарському процесі буде невірним.

При вирішенні питання про віддання переваги одному з вказаних підходів слід виходити з наступного.

М.І.Клеандров звертає увагу на те, що переважним для зайняття посади судді (за умови інших рівних параметрів) є володіння наступним переліком чеснот: особиста чесність, високий інтелект і культурний рівень, принциповість, раціональність, вдумливість, енергійність, цілеспрямованість, об'єктивність, доброта, безсторонність, врівноваженість, справедливість, незворушність, емоційна стійкість, сумлінність, завзятість, незалежність, організованість, непідкупність, гуманізм, старанність, працьовитість, добродушність, терпимість, витримка, комунікабельність, здатність застосовувати судову владу розумно і т.і. [39, с. 88].

О.К.Черновський зазначає, що суддя має бути наділений низкою високоморальних та професійних якостей, таких як чесність, громадянська мужність, сумлінність, відповідальність, дисциплінованість, стійкість до стресів, працездатність у критичних ситуаціях, розвинутий інтелект, ерудиція, гнучкість мислення, вміння відділяти головне від другорядного, розвинута уява, інтуїція, здатність до абстрагування, проникливість, розуміння внутрішнього світу співрозмовника та його психологічних особливостей, вміння змінювати залежно від обставин стиль спілкування, організаторські навички тощо [40, с. 17].

Аналіз перелічених чеснот вказує на високі вимоги до кандидатури судді. Він повинен не тільки знати та застосовувати закон, але й вдумливо та розумно вирішувати питання, не вирішені законодавцем.

Професія судді – одна з найбільш складних юридичних професій. У діяльності судді реалізується значна кількість спеціальних якостей і навичок, що складають ментальність особистості і визначають її творчий потенціал, а також індивідуальний стиль роботи [41, с. 33].

Тому вузький погляд на суддівський угляд видається невідповідним тим завданням, які стоять перед суддями в ході розгляду конкретної господарської справи.

Так, згідно з частиною 3 ст. 43 ГПК України «визнання однією стороною фактичних даних і обставин, якими інша сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення, для господарського суду не є обов'язковим». При цьому закон не вимагає від судді обґрунтування власного рішення з вказаного питання в будь-якому документі або в іншій формі.

Підтверджує вказану позицію і положення частини 2 ст. 101 Господарського процесуального кодексу України, згідно з якою апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі.

Слід зауважити, що в юридичній літературі вітчизняних та зарубіжних авторів відносно даного явища застосовується різна термінологія, наприклад, «судовий угляд», «судовий розсуд», «суддівський розсуд», «судова дискреція».

Якщо обрати між термінами «розсуд» та «угляд», то слід зауважити, що відповідно до словника української мови слово «розсуд» може вживатися у значенні «рішення, висновок» [42, с. 819], а значення слова «углядіти» розкривається як: «зрозуміти, усвідомити щось, прийти до певного висновку» [43, с. 375].

Таким чином, слово «розсуд» має більш вузьке навантаження. Оскільки в ГПК України не використовується жоден із вказаних термінів, звернемо увагу на його використання в інших вітчизняних процесуальних кодексах.

По-перше, термін «розсуд» використовується не тільки відносно судді. Так, в ч.2 ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України вказано: «Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на *власний розсуд*. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги» [44]. Таким чином, вказаним правом наділені позивачі, відповідачі, треті особи, прокурор та адвокат (представник), які беруть участь у цивільному судочинстві. Аналогічне положення міститься в ч.3 ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України [45].

В ч.2 ст. 364 Кримінального процесуального кодексу України встановлено: «Якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах на їхній *розсуд* має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення» [46]. Таким чином, в даному випадку розсудом фактично буде домовленість прокурорів виступити окремо або одному у спільній промові.

Деякі дослідники (наприклад, В.В.Ярков) також виділяють розсуд суду та осіб, що беруть участь у справі [47, с. 105]. Тобто, вказаний автор визнає наявність не тільки суддівського, але й інших видів розсуду.

Однак вказане використання слова «розсуд» відповідає вказаному в словнику української мови значенню «рішення, висновок».

Слово «угляд» має на увазі розумову діяльність, усвідомлення. Так, В.С.Канцір в своєму дисертаційному дослідженні на тему «Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України» [48] наполягає, що виправданим видається вживання терміну «судовий угляд». Він визначає, що оскільки такий угляд відбувається у процесі відповідної розумової, інтелектуальної діяльності суду (або судді одноособово), тому прийнятними видаються також терміни «углядова діяльність» або «углядова процедура». Вказану позицію підтримує також В.К.Грищук [49, с. 417-423].

Деякі автори вважають поняття «розсуд» тотожним терміну «дискреційне повноваження» (прибічниками даної позиції є В.О.Немченко [28, с. 100], О.Папкова [29, с. 38, 64, 65], М.Савенко [38, с. 75]).

Так, термін «дискреція» означає «право, можливість діяти за власним розсудом» [50]; англійське слово «discretion» має переклад «угляд», «розсуд».

Проте, у п. 1.6. Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня

2010 року № 1380/5, дискреційні повноваження розкриваються як «... сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акта [51]».

У абз. 3 п. II Рекомендації Ради Європи № R (80) 2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 року [52], яка набула для України рекомендаційного значення для впровадження до законодавства і правозастосовної практики на підставі Закону України від 31 жовтня 1995 року «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» [53], передбачено: «... Термін «дискреційне повноваження» означає повноваження, яке надає органу певний ступінь свободи під час прийняття рішення, таким чином, даючи йому змогу вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, що буде найбільш прийнятним» [52].

Таким чином, дискреційне повноваження розуміється (в тому числі і в Європі) як можливість вибору органами державної влади та місцевого самоврядування одного з декількох управлінських рішень. І хоча за змістом вказане поняття ідентичне до поняття «розсуд», проте суддівський угляд (розсуд) є більш специфічним, навіть спеціалізованим поняттям. Тому вважаємо, що застосування терміну «дискреція» відносно суддів, як особливих суб'єктів, не є коректним.

Важливим є вирішення питання про співвідношення понять «суддівський» і «судовий» угляд.

Існують пропозиції вчених, що термін «суддівський угляд» позначає діяльність судді щодо здійснення правосуддя, а термін «судовий угляд» вказує на дискреційні вчинки не лише судді при розгляді та вирішенні спорів, але й інших

осіб, наприклад, дії працівників апарату суду, що забезпечують його діяльність [54, с. 45] чи розпорядчі дії голови суду щодо суддів цього органу [55, с. 71 – 72].

Обґрунтованою видається позиція Ю. Грачової, яка вказує: «У тих випадках, коли мова йде про розсуд суду як інституту судової влади, використання терміну «судовий угляд» обґрунтовано. У тих же випадках, коли мається на увазі та важлива частина судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями, повинен вживатися термін «суддівський угляд» [56, с. 14 – 15]. В.О.Немченко також погоджується з тим, що відмінність між «суддівським» і «судовим» розсудом, здебільшого, полягає у суб'єктному складі, тому розсуд судді при прийнятті рішення по справі доцільно називати «суддівським» [28, с. 98].

Однак вказаний висновок видається вузьким, оскільки угляд не обмежується і не повинен обмежуватися лише розсудом судді при прийнятті рішення по справі. Таким чином, якщо мова йде про варіативність поведінки судді в ході порушення провадження, розгляду справи або винесення судових актів, то в такому випадку наявний суддівський угляд.

Не можна ототожнювати внутрішнє переконання та суддівський угляд. Внутрішнє переконання існує поза правом та незалежно від нього. Воно наявне у всіх учасників господарського процесу без винятку. Дійсно, позивач звертається до суду з позовом на підставі внутрішнього переконання, що має на це право та підстави. Судовий експерт викладає експертний висновок на підставі внутрішнього переконання та професійних знань з певного питання, досліджуючи надані йому матеріали справи та інші документи.

Суддівський угляд наявний лише у судді, існує лише в межах процесу і виключно в правовому полі. Так, М.Б.Рісний обґрунтовано зазначає: «розсуд, що не буде базуватися на правових підставах, фактично буде нічим іншим, як свавіллям» [57, с. 82, 84].

Обґрунтованим видається застосування для характеристики суддівського угляду терміну «правова позиція», під

якою розуміють оцінку фактичної реальності і систему аргументів, висновків і пропозицій щодо її правового врегулювання. Правова позиція – поза сумнівом логіко-юридична конструкція, що виражає відношення до права, правових норм або відносин, які з точки зору суб'єкта мають бути опосередкованими правом [58, с. 7].

М. Савенко вказує на те, що суддівський розсуд є елементом свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій, межі якої визначаються завданням суду, рамками закону та права [38, с. 75–79].

Проте, свобода реалізації певних повноважень у судовому процесі є виразом права як складової статусу учасника процесу. Тому позицію М. Савенка не можна визнати обгрунтованою. Суддівський розсуд є виразом активної позиції та навіть обов'язку судді не просто винести рішення по справі, а прийняти законне, обгрунтоване судове рішення на підставі всебічного, неупередженого та повного розгляду господарської справи.

У зв'язку з цим слід погодитися з О.В.Корабліною, що у випадку, коли закон надає суду право вибору, суд повинен приймати таке рішення, яке б максимально відповідало специфічним особливостям конкретної справи. Право вибору надається суду для того, щоб він правильно здійснив оцінку конкретних обставин справи. Відповідно, можливість вибору є не тільки правом, але й обов'язком суду здійснити вибір таким чином, щоб в результаті прийняте рішення максимально відповідало встановленим обставинам справи. Необхідність наявності у суду свободи вибору обумовлена потребою оцінки обставин, що дає можливість суду оптимально застосовувати норми права [59, с. 246].

Вказане можна підтвердити положенням частини 2 ст. 58 ГПК України, що закріплює *право* судді об'єднати кілька однорідних позовних заяв або справ, у яких беруть участь ті ж самі сторони, в одну справу. При цьому у разі ініціювання об'єднання справ за клопотанням сторін суддя *зобов'язаний*

обґрунтувати відмову у задоволенні клопотання про таке об'єднання.

Тому суддівський угляд доречно вважати одним із обов'язків судді господарського суду.

З цього витікає висновок, що суддівський угляд є складовою процесуального статусу судді господарського суду, що відрізняє структуру його статусу від структури процесуального статусу всіх інших учасників господарського процесу.

М.І.Цуркан вважає, що присяга судді є невід'ємним обов'язковим структурним елементом його правового статусу, тим чинником, який перевтілює особу в суддю. Без прийняття присяги особа не може здійснювати правосуддя, а прийняті нею рішення не мають законної сили [60, с. 26].

В юридичній науці прийнято вважати, що присяга – це: 1) урочиста офіційна обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, клятва вірності якій-небудь справі; 2) урочиста обіцянка, часто підкріплена згадуванням чогось дорогого, священного для того, хто обіцяє; 3) запевнення у правдивості сказаного [61, с. 654]. Присяга – лише ритуал морально стримуючого характеру стосовно осіб, що її складають [62, с. 271–272]. Як вірно зазначає М.І.Цуркан, глибокий правовий зміст вкладали у присягу судді українські правники під час створення «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), де в Артикулі 2 «Про суддів та їх присяги» присяга судді була основним джерелом його службових обов'язків [60, с. 19].

Дійсно, статтею 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено складання особою, що вперше призначена на посаду судді, присяги такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді,

дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя» [63]. У ст. 126 Конституції України зазначається, що судді обіймають посади безстроково, крім тих, які призначаються на посаду судді вперше. У названій нормі надається вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади, серед яких самостійною підставою є порушення ним присяги [3].

З вищевказаного М.І.Цуркан доходить висновку, що складання присяги особою, яку призначили на посаду судді, є юридичним моментом набуття статусу судді й допуску до судової діяльності. До особи, яка її не склала, не можна пред'явити претензії щодо порушення нею обов'язків суддівської служби. Лише після складання особою присяги судді цій особі можна поставити у провину порушення (недотримання, ухилення від виконання) обов'язків присяги, що є підставою звільнення з посади. Таким чином, присяга суддів України втілює в собі особливе правове навантаження [60, с. 21].

Видається, що вказаний автор змішує зміст понять «правосуб'єктність» та «правовий статус».

Правосуб'єктність надає можливість конкретній особі (судді) приступити до виконання обов'язків з розгляду господарської справи. Правовий статус – це сукупність прав та обов'язків, які необхідні судді для реалізації завдань, для виконання яких суддя вступає в процес, а також види заходів впливу на нього (відповідальності) у разі невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків.

С.С.Алексеев зазначає, що правосуб'єктність органів, які виконують владні повноваження, в науці, законодавстві та на практиці позначено спеціальною категорією – «компетенція» [64, с. 382, 390].

О.В.Колісник також зауважує, що суд для участі в процесі наділяється різними владними повноваженнями, що в сукупності утворюють його компетенцію. Компетенція як

основа участі суду в процесі відображає владний початок суддівської діяльності і його правовий статус [65, с. 60, 61].

М.І.Цуркан відносить до складових статусу судді також суддівську етику [60, с. 23]. Проте, вважаємо її складовою обов'язків судді, який не вправі, а зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики та виявляти повагу до учасників процесу, що встановлено ст. 55 Закону України «Про судoustрій та статус суддів». Крім того, відповідно до ст. 1 Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року, суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки, а відповідно до ст. 8 вказаного Кодексу – повинен здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених процесуальним законом, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб [4].

З урахуванням вищевказаного, доречно визначити *суддівський угляд у господарському судочинстві* як процесуальний обов'язок судді господарського суду здійснити вибір із декількох законних альтернативних варіантів з урахуванням конкретних обставин господарської справи та правової позиції судді з метою винесення законного та обґрунтованого рішення по справі.

За ознакою ініціативності суддівський угляд може бути діяльністю, ініційованою іншими учасниками процесу. Наприклад, у випадку подання заяви про скасування ухвали про вжиття запобіжних заходів суддя відповідно до ч.4 ст. 43⁷ ГПК України може винести ухвалу про залишення без змін такої ухвали або її зміну чи скасування. Тобто, фактично закон перелічує всі можливі варіанти щодо результатів розгляду заяви про скасування ухвали про вжиття запобіжних заходів, а суд, застосовуючи суддівський угляд, з урахуванням конкретних обставин справи, вирішує порушене питання.

При цьому процесуальний закон часто дозволяє судді діяти за власною ініціативою (ст. ст. 24, 53, 58, 66, 74¹, 79, 81¹,

88, 89, 121¹ ГПК України). Наприклад, відповідно до ст. 24 ГПК України господарський суд за наявності достатніх підстав має право до прийняття рішення залучити за своєю ініціативою до участі у справі іншого відповідача, а відповідно до ст. 53 – зі своєї ініціативи може визнати причину пропуску встановленого законом процесуального строку поважною і відновити пропущений строк, крім випадків, передбачених цим Кодексом, а також продовжити призначені ним строки [14].

У вищевказаних та деяких інших випадках суддівський угляд буде ініціативною діяльністю судді господарського суду, що потребує активної позиції судді, високого рівня правової культури, відповідальності та принциповості, вдумливого та розумного застосування не тільки норм закону, але й його духу з метою реалізації завдань суду.

З урахуванням вищезазначеного, суддівський угляд передбачає деякий вибір господарським судом законного, вмотивованого рішення. Суд у такому випадку наділений певною мірою свободи при прийнятті відповідного рішення. Однак, така свобода не абсолютна, а має певні обмеження. Наприклад, господарський суд при прийнятті рішення керується положеннями законодавства, процесуальними строками, принципами права тощо. Такі обмеження в теорії права носять назву межі судового угляду.

В юридичній літературі підходи до визначення поняття «межі судового угляду» мають спільні риси. Так, О.О.Березін визначає межі судового угляду як встановлені за допомогою особливого правового інструментарію кордони, в рамках яких суб'єкт правозастосування на основі комплексного аналізу обставин юридичної справи уповноважений винести оптимальне рішення з точки зору принципів законності, справедливості та доцільності [66, с. 16]. К.П.Єрмакова зазначає, що межі судового угляду – це встановлені легальними суб'єктами за допомогою спеціальних правових засобів у нормативно-правових актах, інших формах права вид право-

вих обмежень, що встановлює кордони, в рамках яких суд має можливість вольового вибору для оптимального вирішення юридичного питання [67, с. 52]. Л.М.Берг вказує, що межі судового угляду – це правові рамки, встановлені уповноваженими суб'єктами за допомогою юридичних засобів, що чітко обмежують обсяг застосування права [23, с. 109].

Межі судового угляду встановлюються за допомогою специфічних правових засобів: диспозитивних та імперативних норм, що містять відносно-визначені та альтернативні санкції; оціночних категорій; закритих та відкритих переліків; прогалин в праві та колізій в законодавстві, тощо.

Так, О.О.Березін виділяє наступні способи закріплення меж:

- за допомогою встановлення в законі всіх можливих для вибору суб'єктом правозастосування альтернатив;
- за допомогою встановлення верхніх та нижніх меж можливих варіантів рішення;
- шляхом надання суб'єкту правозастосування можливості прийняти рішення на основі загальних принципів та вимог законодавства [66, с. 15].

В.В.Ярков відмічає, що функцію обмеження угляду суду виконують юридичні факти [47, с. 105], і такі юридичні факти чітко визначають характер дій та визначають межі судового угляду при застосуванні норм права, зокрема, встановлюють рамки при здійсненні процесуальних дій сторонами [47, с. 105].

При цьому, якщо певні юридичні факти законодавчо покладаються в основу винесення певного судового рішення, то, на нашу думку, це не є суддівським углядом. Наприклад, частиною 2 ст. 40 ГПК України встановлено: «Речові докази, які знаходяться в господарському суді, після вирішення спору повертаються підприємствам та організаціям, від яких їх було одержано, або передаються стороні, за якою господарський суд визнав право на ці речі» [14]. В даному випадку немає місця суддівському угляду, оскільки при наявності пев-

них юридичних фактів суддя має лише один варіант поведінки: у разі, якщо господарський суд визнав право на певну річ в ході розгляду справи – ця річ передається особі, за якою визнано право на річ, в інших випадках – повертається суб'єктам, від яких цю річ було отримано.

А.Т.Боннер вказує, що приймаючи рішення «на розсуд», орган держави або посадова особа виходить із загальних вказівок закону, конкретних обставин справи, норм моралі або з власного досвіду [30, с. 41]. У вказаній позиції викликає заперечення використання частки «або», оскільки всі вказані складові у сукупності можуть стати важливими для отримання оптимального варіанту поведінки.

О.О.Березін розподіляє межі судового угляду на суб'єктивні та об'єктивні. До суб'єктивних меж, на думку автора, слід віднести межі, які стосуються особи суб'єкта правозастосування, його правосвідомості. До об'єктивних меж відносяться безпосередньо ті, що закріплені в нормативно-правових актах [66, с. 15].

О.А.Папкова виділяє загальні та спеціальні межі судового угляду. До загальних меж, на думку автора, належать предмет угляду, суб'єкт угляду, процесуальні строки, незалежність суддів та завдання судочинства. До спеціальних меж належать перелік умов, закріплених в альтернативній юридичній нормі, спеціальні умови, закріплені у відносно-визначеній нормі (виражені за допомогою оціночних понять), категорії сумлінності, справедливості, розумності, доцільності та моральності. Крім того, автор виділяє субсидіарні спеціальні межі, а саме: обставини конкретної справи та норми матеріального права [29, с. 76].

Таким чином, суд при застосуванні суддівського угляду діє не довільно та повністю на власний розсуд, а в певних межах, що представлені цілим комплексом засобів, в тому числі і закріплених у законодавстві. Межі суддівського угляду є важливим фактором для забезпечення законних прав та інтересів суб'єктів господарювання при здійсненні господарським судом правосуддя.

Однією із сфер реалізації суддівського угляду є викладення окремої думки судді, оскільки «інша думка» може з'явитися в процесі розгляду господарської справи лише у випадку, коли законодавець запропонував декілька альтернативних законних варіантів поведінки, або взагалі не вирішив певне питання на законодавчому рівні. «Лакмусовим папіром» таких ситуацій часто виступає саме окрема думка судді господарського суду, детальне дослідження якої буде здійснено в наступних розділах монографії.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1. Правова природа окремої думки

Для глибокого дослідження окремої думки як специфічного процесуального явища необхідно розкрити її правову природу.

Останнім часом у наукових колах з'явилася і стала осмислюватися категорія «*правова позиція*». Зокрема, В. М. Баранов і В. Г. Степанков відмічають: «Правова позиція відноситься до розряду загальнотеоретичних понять, яке не лише може, але і повинно бути поширено на набагато ширший круг юридичних явищ» [68; 69, с. 35].

Звернення до філософії дозволяє тлумачити позицію як деякий принцип, засаду, відповідно до якого щось затверджується, встановлюється або розташовується [70, с. 349; 71, с. 401].

Г. В. Гриньова під правовою позицією розуміє оцінку фактичної реальності і систему аргументів, висновків і пропозицій по її правовому врегулюванню. Правова позиція – поза сумнівом логіко-юридична конструкція, що виражає відношення до права, правових норм або відносин, які з точки зору суб'єкта мають бути опосередкованими правом [58, с. 7]. Це акт, що є системним текстовим викладом суджень судової інстанції (судді) або інших суб'єктів про мотиви переваги застосування тієї або іншої юридичної норми (норм) [58, с. 16].

Дослідниця виділяє нормотворчі, доктринальні і правозастосовні правові позиції [58, с. 7]. Нормотворчі правові позиції вона розглядає у зв'язку з безпосередньою правотворчістю. Доктринальні – це правові позиції учених-юристів, наукового колективу або співтовариства. Правозастосовні

правові позиції – це позиції, висловлені в рішенні правозастосувача.

Виділяють наступні типи правозастосування: судовий, управлінський і адміністративний. Особливість судового типу правозастосування в тому, що суд, будучи суб'єктом застосування юридичних норм, не знаходиться в якому-небудь зв'язку з адресатом (службовому, спорідненому, організаційному). У судді немає особистої зацікавленості у вирішенні юридичної справи. Механізм вироблення правових позицій суду складний і залежить від фактичних обставин, юридичних норм і юридичної практики.

Г.В.Гриньова класифікує правові позиції в правозастосуванні на:

а) індивідуальні правові позиції, що є конкретним рішенням у юридичній справі (рішення суду; рішення адміністративної комісії про притягнення до адміністративної відповідальності і т.і.);

б) правові позиції, що склалися в результаті сталого застосування юридичних норм (судова практика по певній категорії справ);

в) правові позиції, сформульовані в актах офіційного тлумачення (лист Мінфіну, постанова Пленуму Верховного Суду і т.д.);

г) правові позиції як окрема думка правозастосувача (наприклад, судді, члена Вибірчої комісії) [72, с. 290].

Дослідниця виділяє офіційні та неофіційні правові позиції, причому окрему думку вона слушно відносить до офіційних правових позицій.

Таким чином, **окрему думку доречно визнати офіційною правовою позицією судді як правозастосувача при розгляді конкретної господарської справи.**

Проаналізуємо окрему думку як *процесуальний документ*.

Слід погодитися з Н.В.Іванютою, що господарська процесуальна форма є формою практичної реалізації діяльності

господарського суду [73, с. 165]. І вона має не тільки важливе процесуальне значення, але й впливає в цілому на процес розгляду та вирішення господарської справи.

Чинний Господарський процесуальний кодекс України вказує на певні процесуальні документи, які приймаються господарським судом під час розгляду та вирішення судових спорів. Більшість вчених доходить висновку, що до таких документів відносяться протоколи, ухвали, рішення, постанови та накази господарського суду. Чи належить до процесуальних документів окрема думка?

Одні вчені розглядають процесуальний акт як дію учасників процесуальної діяльності, втілену в процесуальну форму і закріплену в процесуальному документі [74, с. 200; 75, с. 11]. Інші трактують процесуальний акт як документ, що видається державними органами чи особами, які ведуть кримінальний процес [76, с. 6; 77, с. 213]. При цьому М.С. Строгович підкреслює, що названий документ складається або виноситься в результаті діяльності зазначених органів чи осіб, у встановленому законом порядку та процесуальній формі й містить у собі певне рішення по справі або констатує хід чи порядок провадження слідчих дій [74, с. 7]. На думку Ю.М.Грошевого під процесуальними актами необхідно розуміти і процесуальні дії, і процесуальні документи [78, с. 80]. На думку професора С.Я.Фурси процесуальними документами суду є письмові, викладені у передбаченій законом формі документи, які ухвалюються на підставі документів-звернень, і є обов'язковими для всіх фізичних та юридичних осіб. Проте, з цим не можна цілком погодитися: дійсно, більшість документів, які видає господарський суд, засновані на «документах-зверненнях» учасників судового процесу, але такий документ, як протокол судового засідання, ведеться та оформлюється незалежно від наявності або відсутності яких-небудь звернень.

Те ж стосується і окремої думки. Цей документ не є обов'язковим для фізичних та юридичних осіб, хоча і ухвалюється у зв'язку зі зверненнями таких осіб.

Хоча між окремою думкою та протоколом є певні суттєві відмінності:

1) у протоколі господарського суду не вирішуються ніякі питання, що поставлені перед судом, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, що характерно для судового акту, а лише здійснюється фіксування таких питань та фіксування конкретних дій, здійснених судом та учасниками судового процесу;

2) у протоколі не відображається відправлене судом правосуддя; не вирішуються питання про застосування матеріального та процесуального права;

3) крім головуючого судді, він підписується також «технічним» працівником (секретарем судового засідання).

Саме цими ознаками протокол відрізняється від окремої думки, яка:

1) вирішує питання, поставлені перед судом іншими учасниками процесу;

2) вирішує питання про застосування матеріального та процесуального права;

3) підписується суддею, що її викладає.

Ще одним із процесуальних документів, що приймається господарським судом, виступає наказ господарського суду. Відповідно до статті 116 ГПК України виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом. Наказ видається стягувачеві або надсилається йому після набрання судовим рішенням законної сили рекомендованим чи цінним листом [14].

Із положень статті 116 ГПК України чітко вбачається, що сам законодавець називає наказ господарського суду виконавчим документом, а не судовим актом.

Частиною другою статті 17 Закону «Про виконавче провадження» встановлено, що державною виконавчою службою підлягають виконанню такі виконавчі документи, як: виконавчі листи, що видаються судами, і накази господарських

судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду та рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті [79].

Згідно зі статтею 4⁵ ГПК України наказ господарського суду також не віднесено до судових рішень. Частиною першою статті 117 ГПК України передбачено, що наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом «Про виконавче провадження», а не вимогам до судових актів.

Спільним для наказу господарського суду, рішення, ухвали, постанови та окремої думки господарського суду є те, що всі вони виносяться уповноваженим державним судовим органом в установленому для цього спеціальному процесуальному порядку, а також те, що вони відповідають низці формальних вимог.

Однак, наказ господарського суду не є процесуальним судовим документом, яким вирішуються поставлені перед судом, сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі, питання, а також виникаючі у ході процесу питання матеріального та процесуального права. Як вбачається із вимог, що ставляться до виконавчого документа відповідно до статті 119 ГПК України, наказ господарського суду по суті містить у собі лише резолютивну частину рішення, із чого витікає, що ніякі питання, що виникають у ході судового процесу, він не вирішує.

Наказ господарського суду, на нашу думку, можна віднести до юридичного факту матеріального права, що тягне за собою певні юридично значимі наслідки, оскільки у подальшому виникають правовідносини, пов'язані з примусовим виконанням рішення господарського суду.

В цьому наказ схожий з окремою думкою по справі, хоча і без повної аналогії. Так, у випадку складання окремої думки донедавна існував порядок її приєднання до справи (в окремому конверті з відповідним написом) і відносно них (конвер-

та, окремої думки) з'являлися певні обов'язки та обмеження, які зараз скасовані. З іншого боку, саме юридично значимі наслідки з окремої думки не настають, тому не можна проводити повної аналогії між наказом та окремою думкою.

Не слід також забувати, що наказ лише відтворює резолютивну частину рішення, ухвали чи постанови, в той час як окрема думка, навпаки, має суттєві відмінності від них за змістом і, головне, стосується мотивації винесеного рішення по господарській справі.

Крім того, наказ суду є підтвердженням правильності рішення, оскільки цей документ видається тільки після набрання рішенням законної сили. Окрема думка, навпаки, викладається до оголошення рішення в остаточному вигляді, тобто до набрання ним законної сили.

Проте спільне в них те, що і наказ, і окрема думка є похідними від рішення, ухвали, постанови, не можуть існувати без них, з'являються після їх оформлення. При цьому, що є важливим, наказ та окрема думка не можуть існувати без відповідного рішення господарського суду, на підставі якого вони видаються (викладаються), у той час як рішення само по собі може існувати без наказу (наприклад, рішення про визнання права власності на об'єкт нерухомості не потребує видачі наказу) або окремої думки.

За своїм змістом, формою та значенням процесуальні акти (документи) можуть бути поділені на дві групи.

Першу групу складають протоколи судових дій, накази, які засвідчують факт провадження, зміст та результати судових дій.

Іншу групу процесуальних актів складають ті акти, які містять відповіді на процесуально-правові питання, що виникають у зв'язку з провадженням по справі, і питання матеріального права, пов'язані з вирішенням справи по суті [80, с. 4].

Окремі думки належать до другої групи.

Аналізуючи вищезазначене, можна підсумувати, що в ході розгляду справи, винесення рішення та його виконання

складається велика кількість різноманітних процесуальних документів. Поняття процесуального документа настільки широке, а окремі види (рішення, накази, протоколи судового засідання) настільки відрізняються один від одного, що **окрема думка цілком обґрунтовано повинна бути віднесена до процесуальних документів господарського суду.**

Окрема думка – це факультативний процесуальний документ, що приймається господарським судом в процесі розгляду та вирішення господарської справи у суді, який фіксує певні процесуальні дії господарського суду та передбачений господарським процесуальним законом, у даному випадку Господарським процесуальним кодексом України. Процедура викладення господарським судом окремої думки встановлена в ГПК України, та суд має дотримуватись її.

Необхідно визначитися також, чи є окрема думка *судовим рішенням (судовим актом)* та *актом правосуддя*. На даний час вказане питання остаточно не вирішено.

Судові акти господарського суду виносяться в результаті основної діяльності системи господарських судів, яка отримала назву правосуддя.

У науці загальноприйнятим є уявлення про правосуддя як про діяльність суду, що полягає у вирішенні конкретних правових питань у процесуальному порядку шляхом застосування норм права до встановлених фактів і відносин. При цьому різні автори включають у дане визначення деякі додаткові характеристики. Наприклад, А. Мельников дає визначення, відповідно до якого «правосуддя – це одна з форм державного управління, засіб виконання державою внутрішньої функції охорони правопорядку, власності, прав і свобод громадян шляхом вирішення спеціальним органом державної влади – судом справ за правилами, передбаченими правом, тобто шляхом застосування від імені держави норм права до встановлених в судовому засіданні фактів і правовідносин, а в необхідних випадках і заходів примусу до правопорушників» [81, с. 23].

В.М.Семенов думає, що «правосуддя – це діяльність незалежного суду щодо належного розгляду й вирішення в процесуальному порядку кримінальних, цивільних та інших справ і правових питань і застосуванню на основі закону державного примусу до правопорушників або виправдання невинних з метою зміцнення законності й правопорядку, попередження правопорушень, охорони від будь-яких зазіхань конституційного ладу, прав і інтересів громадян, організацій, суспільства й держави» [82, с. 20].

Таким чином, поняття «правосуддя» та «судові рішення» використовуються у зв'язку, взаємно доповнюють один одне.

Так, М.Й.Штефан зазначає, що судові рішення – це акти правосуддя в справі, які ґрунтуються на встановлених в судовому засіданні фактах і застосуванні норм матеріального і процесуального права [83, с. 402].

Деякі вчені поділяють судові акти на дві групи:

- судові акти, що виносяться у рамках правосуддя (заключні судові акти, що завершують розгляд справи – судові накази, судові рішення, та проміжні судові акти, що супроводжують всю діяльність щодо здійснення правосуддя – ухвали);
- судові акти, що виносяться в межах судового управління [84, с. 44].

Безперечно, окрема думка належить до першої групи цієї класифікації, оскільки не стосується судового управління.

Але слід зазначити, що існує думка вчених відносно того, що судові акти не є актами правосуддя. У радянській літературі вживався термін «акти правосуддя» в розумінні дії, а не тієї зовнішньої форми, яка слугує вирішенню і оформленню цієї дії, і мотивувався цей підхід тим, що судові рішення як процесуальний документ значно ширше за змістом, ніж акт правосуддя [84, с. 51].

Справа в тому, що термін «акт» можна розглядати як похідний від латинських слів «actum» – документ, акт і «actus» – акт, дія. В такому подвійному значенні вживається термін «акт» і в українській мові [85, с. 467].

З вищевказаного можемо зробити висновок, що рішення, ухвали, постанови є актами правосуддя, а окрема думка не є актом правосуддя, проте є судовим актом, оскільки викладається суддею в ході вирішення господарської справи після всебічного, повного та безперервного розгляду справи у встановленому законодавством порядку.

Існує і ширше визначення поняття «судовий акт», відповідно до якого судові акти – це види юридичних документів, що в письмовій формі, встановленій процесуальним законодавством, засвідчують той чи інший факт, який мав місце під час судового провадження. З урахуванням цього до судових актів відносять, окрім інших, постанови Пленуму Верховного Суду України, касаційну скаргу, протокол про проведення судових дій тощо [86, с. 23].

За такого надзвичайно широкого розуміння поняття та видів судових актів останні охоплюють не лише акти правосуддя, а й інші документи судових органів, процесуальні документи учасників судового процесу, настільки різноманітні за своїм призначенням, суб'єктами винесення, сферою діяльності, що їх об'єднання в одну, навіть велику, групу позбавляє будь-якого сенсу.

При розгляді справи господарський суд виносить різні за призначенням і правовими наслідками судові акти: з одного боку, ухвали, рішення, постанови, з іншого – протоколи огляду та дослідження доказів, протоколи судового засідання, листи. Для того, щоб краще розуміти, слід відокремити від поняття «судових актів» так звані акти правосуддя, посередництвом яких реалізується функція здійснення правосуддя у формі господарського судочинства [87, с. 23].

На нашу думку, актами правосуддя є рішення й ухвали суду першої інстанції, постанови та ухвали апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України.

В різних судочинствах застосовуються різні поняття до остаточного акту суду: в господарському та цивільному – рішення, в адміністративному – постанови, у кримінальному – вироки.

Наведені розходження у термінологічних позначеннях процесуальних актів, що їх виносять суди, не є виправданнями, не сприяють правильному та зрозумілому сприйняттю учасниками судових процесів особливостей окремих видів актів у різних формах судочинства [88, с.97].

Так, у затвердженому постановою Кабінету Міністрів України Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [89] термін «судове рішення» вживається для позначення вироку, рішення, постанови, наказу, ухвали, окремої ухвали, що ухвалені (постановлені) судами у кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції та у справах про адміністративні правопорушення [88, с.96].

Рішення, ухвали, постанови судів виступають процесуальною формою виразу діяльності й застосування права, але не мають узагальнюючої назви. Деякі дослідники наполягають на використанні поняття «судові постанови» [90, с. 128], законодавець у статті 4⁵ Господарського процесуального кодексу України закріпив, що всі акти господарських судів є судовими рішеннями. Але, з точки зору автора, найбільш доречним представляється використання узагальнюючої назви «судові акти» [91, с. 75]. По-перше, це знищує плутанину узагальнюючої назви і конкретного виду акту. По-друге, ця назва часто використовується в побуті. По-третє, більшість країн визнає саме цю назву як загальну (наприклад, Арбітражний процесуальний кодекс Російської Федерації).

В.С.Анохін визначає судові акти у господарському процесі як владні волевиявлення господарського суду, якими вирішуються поставлені перед судом, сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі, питання, а також виникаючі у ході процесу питання матеріального та процесуального права [92, с.168]. Він вказує також, що це викладений у письмовій формі акт застосування права у вигляді мотивувального судження з питань, що виникли в ході розгляду та вирішення господарського спору, виконання та перегляду актів господарського суду [92, с.170].

Тепер звернемося до визначення поняття ухвали господарського суду та визначимо, чи можна ухвалу суду віднести до категорії судових актів.

Ухвала суду – це процесуальний документ, яким вирішуються різноманітні питання, що виникають в ході розгляду справи чи у випадку її закінчення без винесення рішення [93, с.178]. Це акт застосування судом норм процесуального права, спрямований на вирішення окремих (насамперед процедурних) питань, що виникли у процесі розгляду конституційних, цивільних, господарських або кримінальних справ. Як правило, ухвала суду, що набула законної сили, є обов'язковою для всіх державних і громадських установ, підприємств та організацій, посадових осіб і громадян та підлягає виконанню на всій території України [94, с.928].

Частина перша статті 4⁵ ГПК України визначає, що господарські суди здійснюють правосуддя шляхом прийняття обов'язкових до виконання на усій території України рішень, ухвал, постанов. Рішення і постанови господарських судів приймаються іменем України.

Ухвали господарського суду мають своєю метою вирішення окремих питань, що виникають у процесі розгляду справи, її виникнення, розвитку, припинення.

А частиною першою статті 86 ГПК України передбачено, якщо господарський спір не вирішується по суті (відкладення розгляду справи, зупинення, припинення провадження у справі, залишення позову без розгляду тощо), господарський суд виносить ухвалу.

Із зазначеного вище тлумачення поняття ухвали суду, а також із зазначених положень чинного ГПК України вбачається, що ухвала господарського суду являє собою вид судового акту, оскільки, по-перше, вона є актом застосування норм процесуального права, по-друге, приймається безпосередньо господарським судом у встановленому статтею 4⁷ ГПК України порядку, по-третє, відповідає низці формальних вимог, що ставляться статтею 86 ГПК України до ухвали суду,

по-четверте, вирішує питання, поставлені перед судом, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, та питання застосування норм матеріального та процесуального права, та, по-п'яте, тягне за собою настання певних юридично значимих наслідків, наприклад, у виді зобов'язання кожної із сторін вчинити певні юридично значимі дії.

Слід звернути увагу, що вказаний акт не призначений для вирішення господарської справи по суті, що не позбавляє його статусу судового акта. Це спостереження виявляється важливим, оскільки окрема думка також часто не намагається вирішити господарський спір в цілому, а зосереджується на окремих, іноді технічних, допоміжних питаннях, що виникли в ході дослідження матеріалів справи і призвели до відсутності єдиної позиції з цього питання у членів судової колегії.

Рішення господарського суду відповідно до статті 4⁵ ГПК України також відноситься до судових рішень господарського суду та згідно зі статтею 4⁷ ГПК приймається у встановленому цією статтею порядку.

Взагалі рішення господарського суду є найважливішим судовим актом господарського суду. Його значення полягає у тому, що воно є основним актом правосуддя, який приймається після розгляду і вирішення справи по суті (задоволення позову, відмова у позові повністю або частково) (стаття 82 ГПК України).

Не можна не погодитись із думкою М.Б.Зейдера, який визначає, що судові рішення є тим кінцевим актом правосуддя у суді першої інстанції по конкретній справі, на який направлена діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі. Отримання судового рішення певного змісту є метою як позивача, який пред'явив свої вимоги у позовному провадженні, так і відповідача, який заперечує проти цих вимог [95, с.4].

Рішення господарського суду – це акт суду першої інстанції, яким суд на підставі достовірно встановлених при судовому розгляді фактів у суворій відповідності з нормами

процесуального і матеріального права вирішує справу по суті, тобто задовольняє позовні вимоги повністю або відмовляє в їх задоволенні [96, с.134].

Поняття рішення розкривається через низку притаманних йому ознак. По-перше, рішення – акт органу судової влади. По-друге, значення рішення полягає в тому, що воно припиняє спір про право, оскільки він розглянутий по суті і закінчує судочинство по справі, воно відновлює законність, порушену однією зі сторін, впорядковує відносини господарського обороту [96, с.136]. Ця ознака не властива, як вказувалося вище, не тільки окремій думці, але й ухвалі, яку законодавець та вчені одноголосно відносять до судових актів.

Отже, зрозуміло, що рішення господарського суду – це судовий акт, оскільки являє собою акт застосування норм матеріального та процесуального права, приймається у спеціальному встановленому порядку, визначеному статтею 4⁷ ГПК України, має відповідати формальним вимогам, встановленим статтею 84 ГПК України, дає відповіді на питання, поставлені перед судом, сторонами та іншими учасниками судової справи, а також є юридичним фактом, який тягне за собою виникнення юридично значимих наслідків.

Якщо порівнювати вказані ознаки з ознаками, властивими окремій думці, то слід зауважити, що окремій думці не властива лише остання ознака.

Відповідно до статті 4⁵ ГПК України постанову господарського суду також віднесено до судових рішень господарського суду та згідно зі статтею 4⁷ ГПК України постанова приймається у встановленому цією статтею порядку.

За аналізом статей 105, 111¹¹, 111²⁵, 111²⁶ ГПК України постанова господарського суду – це процесуальний акт у судовій справі, який приймається апеляційним господарським судом, Вищим господарським судом України та Верховним Судом України за результатами перегляду судових актів, прийнятих нижчестоящими господарськими судами.

Оскільки постанова фактично є судовим рішенням по суті справи, прийнятим вищестоящими судами, то, порівню-

ючи ознаки постанови з ознаками окремої думки, можна виявити, що і в цьому випадку окремій думці не властива лише остання ознака постанови – наявність юридично значимих наслідків.

Судовий акт відрізняється особливим суб'єктом, що його приймає, – суд, орган незалежної судової влади. При цьому окрему думку приймає та оформлює також суддя (суд).

Судовий акт може характеризуватися подвійно: як дія і як документ.

Як дія він має дві сторони – внутрішню й зовнішню. Внутрішня сторона має вираз у тому, що суд робить інтелектуально-вольові дії, усвідомлює зміст юридичних приписів, кваліфікує фактичні обставини й виносить відповідне рішення. Зовнішня сторона проявляється у фактичних діях суду, спрямованих на об'єктивний вираз результату його інтелектуально-вольових дій. При цьому вольове і фактичне перебувають у глибокій єдності й можуть бути поділені лише теоретично.

І внутрішня, і зовнішня сторона присутні в окремій думці, оскільки окрема думка є інтелектуально-вольовою дією судді, який кваліфікує фактичні обставини іншим чином, ніж більшість суддів колегії, тому він не згоден з прийнятим більшістю рішенням. При цьому суддя повинен відобразити свою позицію у певній об'єктивній формі (письмовій), яка, хоча і не встановлена законодавством так чітко, як це встановлено для оформлення судового рішення, проте повинна містити посилання на номер справи, матеріали справи, їх аналіз, обґрунтування власної позиції та особистий висновок по справі.

Таким чином, і судові рішення, і окрема думка являють собою регламентовану нормами права форму зовнішнього виразу результату інтелектуально-вольових дій суду. Проте судові рішення спрямоване на досягнення певного правового результату (після набрання чинності його можна примусово виконати), оскільки судові рішення, ухвали, постанови є юридичними фактами у сфері процесуального права й, відпо-

відно, ведуть до виникнення, зміни й припинення процесуальних правовідносин. Основним змістом даних правовідносин виступає обов'язок врахування суб'єктами правонаявності (або відсутності) установлених судом юридичних фактів, елементів правовідносин.

А окрема думка є лише висловленням власної позиції і не впливає на набрання чинності судовим рішенням. Слід зауважити, що навіть при перегляді справи в апеляційному та касаційному порядку окрема думка виконує лише інформаційну функцію, оскільки наявність або відсутність такого документа у справі не призводить до обов'язкового скасування рішення нижчестоящої інстанції.

П.А.Лупінська виділяє такі спільні риси всіх рішень, що приймаються в процесі:

- а) вони можуть бути винесені тільки повноважними особами в межах їх компетенції;
- б) вони повинні бути результатом всебічного, повного та об'єктивного дослідження та оцінки сукупності доказів;
- в) для їх винесення необхідна наявність певних, передбачених законом умов;
- г) вони повинні відповідати вимогам законності та обгрунтованості, бути мотивованими.

На підставі зазначеного вона робить слушний висновок, що рішення в судочинстві – це правові акти, втілені у встановлену законом процесуальну форму, в яких суддя або суд, в межах своєї компетенції, у визначеному законом порядку дає відповіді на виникаючі по справі правові питання та містять владне волевиявлення про дії, що витікають із встановлення обставин та приписів закону, спрямованих на досягнення завдань господарського судочинства [80, с.11].

Під вказані спільні риси не підпадають, на нашу думку, накази та протоколи, проте цілком можуть бути віднесені окремі думки. Виняток складає ознака владності волевиявлення, оскільки владність в подальшому призводить до обов'язковості виконання рішень господарського суду добро-

вільно учасниками процесу або в примусовому порядку за допомогою компетентних органів.

Отже, судові акти в господарському процесі – це встановлені господарським процесуальним законом документи, що виносяться господарським судом при розгляді справ для фіксації процедури розгляду справ і оформлення його правових наслідків (винесення рішення або ухвали). Інакше кажучи, судові акти безпосередньо пов'язані з процедурою розгляду справ. Цим вони відрізняються від інших актів судового органу – наказів і розпоряджень керівника, довідок, інформаційних листів, узагальнень судової практики, рекомендацій, роз'яснень тощо, які є документами, що приймаються у сфері позапроцесуальної діяльності господарського суду.

Вважаємо, що окрема думка не є актом правосуддя, оскільки не приймається іменем України та не тягне юридично значущих наслідків.

При цьому **окрема думка є різновидом судового акту**, оскільки виступає встановленою в якості норми процесуального права форми зовнішнього вираження результатів інтелектуально-вольових дій судді. При цьому окрема думка як специфічний різновид судового акту має певні особливості і характерні риси, не властиві судовим рішенням, постановам, ухвалям, як основним виразникам судових актів [97, с. 119].

Слід зауважити також, що поняття «вольова дія» може бути використана в характеристиці окремої думки умовно, оскільки вона (окрема думка) є альтернативною позицією і для висловлення та складання даного процесуального документу суддя, безперечно, повинен бути наділений «вольовим» компонентом.

Для повнішого розкриття правової природи окремої думки вимагає уточнення питання про співвідношення рішення і окремої думки судді, а саме, чим є окрема думка судді – частиною судового рішення чи самостійним рішенням судді? Л.Надь вважає, що окрема думка не є частиною судового рі-

шення, «воно звернене «усередину» і служить інформацією для вищестоящих судових інстанцій» [98, с.147].

Є.Г.Мартинчик стверджує, що окрема думка ні за формою, ні по суті не складає частини рішення, а є самостійним одноосібним актом судді [99, с. 72].

О.І.Фадеєва не погоджується з позицією даних учених за тієї підстави, що «відповідно до ст. 301 КПК РФ окрема думка долучається до вироку» [100]. Із змісту цієї норми виходить, що окрема думка є невід'ємною частиною вироку [101, с. 164] (рішення). Більше того, розгляд вироку (рішення) без урахування окремої думки судді повною мірою не відбиватиме думку суду як декількох суб'єктів, що входять до його складу, про винесене рішення [101, с. 164].

На нашу думку, необґрунтованою представляється позиція, що окрема думка судді є частиною судового рішення, оскільки воно набирає чинності та виконується незалежно від наявності або відсутності окремої думки.

Хоча, наприклад, у цивільному процесі відповідно до частини другої статті 360³ ЦПК України судді Верховного Суду України, які не погоджуються з постановою, можуть висловити окрему думку, що *додається до постанови* [44].

При цьому статті 4⁷, 82 та 111²⁴ ГПК України закріплюють, що окрема думка приєднується (додається) до справи. Вона не додається до судового рішення при його видачі сторонам у справі, що також підтверджує, що вона не є частиною судового рішення.

З цього можна зробити висновок, що *за змістом* окрема думка залежна від судового рішення, є похідною від нього, проте *за режимом* є самостійним процесуальним документом.

Досліджуючи специфічні ознаки окремої думки, слід вказати, що в ухвалі Конституційного Суду Російської Федерації від 17 січня 2012 року № 174-О-О слушно зауважується, що «окрема думка судді не є актом, що має самостійне значення і що визначає права і обов'язки учасників криміналь-

ного судочинства або що тягне для них будь-які інші процесуальні наслідки» [102].

У вказаному положенні можна виявити дві специфічні ознаки окремої думки: по-перше, вона не є самостійним документом, по-друге, не тягне будь-які процесуальні наслідки.

З вказаним не можна повністю погодитися.

Щодо першої ознаки, то окрема думка за змістом є похідним документом, оскільки вона складається у зв'язку з винесенням колегією суддів судового акта, з яким не згоден хтось із суддів цієї колегії. Дійсно, окрема думка не може з'явитися без «основного» судового акта, до якого вона складена і з яким сперечається. Причому зміст окремої думки цілком залежить від змісту судового акта, до якого вона викладається. Проте, у господарській справі окрема думка існує як самостійний документ зі своїм режимом, який значно відрізняється від режиму судового рішення, ухвали, постанови. Крім того, слід зауважити, що вона відбиває самостійне рішення (альтернативну позицію) судді по справі, що також вказує на наявність у окремої думки ознаки самостійності.

З другою виявленою Конституційним Судом РФ ознакою (щодо відсутності процесуальних наслідків) не можна цілком погодитися. Правильніше буде вказати, що викладення окремої думки тягне інші процесуальні наслідки, ніж судові рішення. Якщо рішення після його винесення видається сторонам у справі і у 10-денний строк може бути оскаржено в апеляційному порядку, а у разі неоскарження – набирає чинності, то викладення окремої думки призводить до обов'язку працівника канцелярії приєднати вказаний документ до справи у встановленому порядку, а при переглядах господарської справи суди вищих інстанцій мають знайомитися з його змістом.

Слід зауважити також, що О.Е.Лейст серед особливостей судового акта визначає те, що за невиконання або неналежне виконання судом свого обов'язку з розгляду та вирішення справи застосовуються санкції (наприклад, у вигляді скасу-

вання рішення [103, с.128]). Втім, він сам в подальшому зазначає, що «остання обставина не є характерною всім видам актів. Так, акти Верховного Суду України не підлягають оскарженню, але це ніколи (і правильно) не розглядалося як ознака відступу рішення від його природи, визначеної законом» [104, с.272].

Якщо визнавати окрему думку судді частиною судового рішення, то її (окрему думку) слід було б оголошувати в судовому засіданні разом з судовим рішенням (ухвалою, постановою) по справі та додавати до такого рішення (ухвали, постанови) при їх видачі або надсиланні сторонам у господарській справі. Проте такого не відбувається.

Окрема думка відбиває самостійне рішення (альтернативну позицію) судді, долучається до господарської справи, але не оголошується, що вказує на спеціальний режим окремої думки, чітко відокремлений від порядку оголошення та отримання рішень, ухвал, постанов по справі, а також судових наказів, протоколів та інших процесуальних документів.

На підставі зазначеного слід підсумувати, що **окрема думка відносно судового рішення по справі є похідним факультативним документом альтернативного характеру.**

Слід дослідити також, чи є окрема думка *актом тлумачення*.

Судові акти знаходяться в безспірній підпорядкованості відносно Конституції України і законів. На повсякденному «робочому» рівні співвідношення між судом і його рішеннями, з одного боку, і з законами, з іншого, будуються на тому, що суд підкоряється закону, заповнюючи прогалини в законі, тлумачить закон своїми рішеннями, максимально конкретизуючи його. Конкретизація необхідна кожній загальній нормі права, яка без відповідного роз'яснення не може бути застосованою. Судове правозастосовне тлумачення являє собою тлумачення, що виходить від судових органів у процесі вирішення конкретної справи, а також у процесі аналізу й уза-

гальнення судової практики. Тлумачення права судами є, безсумнівно, найважливішим видом тлумачення.

Щодо окремої думки, то слід визнати, що вона, з одного боку, також є актом судового тлумачення права, оскільки суддя, обґрунтовуючи свою позицію, безперечно повинен аналізувати не тільки матеріали господарської справи, але й положення чинних нормативно-правових актів з розглядуваного у справі питання. З іншого боку, окрема думка ні в якому разі не може бути визнаною джерелом права, навіть якщо вона містить в собі нові норми права або нові їхні окремі положення. Це лише позиція окремого судді, не підтримана більшістю. І навіть у разі перегляду даної справи та врахування окремої думки вищестоящою інстанцією вона не стає джерелом права, оскільки обґрунтування, висловлені в окремій думці, «поглинаються» обґрунтуванням, наданим вищестоящою інстанцією при винесенні законного рішення більшістю колегії суддів апеляційного господарського суду, Вищого господарського суду України або Верховного Суду України.

В цьому суттєва відмінність судового рішення та окремої думки по справі. Судове рішення змінює правовідносини, трансформує об'єктивну реальність, а тому як би відокремлюється від конкретної справи, може слугувати орієнтиром для інших подібних справ при їх розгляді. А окрема думка – це невід'ємна частина справи («окрема думка *по справі*») та окремо від справи не існує.

Судове рішення вирішує поставлені перед судом питання в цілому, «по всім напрямкам». Законодавством навіть передбачається, що у разі, якщо судове рішення не відповідає на всі поставлені в позові запитання, то суддя повинен винести додаткове рішення (стаття 220 Цивільного процесуального кодексу України [44], стаття 168 Кодексу адміністративного судочинства України [45], стаття 88 Господарського процесуального кодексу України [14]).

Окрема думка може торкатися як незгоди з рішенням в цілому, так і з його частиною. Можлива окрема думка, в якій

суддя погоджується з висновками колегії, але заперечує проти її мотивації або процедурних порушень при прийнятті судового акта.

На жаль, на даний час дослідження здійснюються лише відносно окремих думок Конституційного Суду. Так, С.І.Чернооченко вказує, що в США, на відміну від України, окремим думкам суддів Верховного Суду США (який виступає у цій державі органом спеціального конституційного контролю) може бути надано прецедентний характер. В Україні ж окрема думка судді Конституційного Суду виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків, отже має доктринальне значення [105].

На думку Д.А.Басангова, Л.А.Маршави, А.О. Селіванова за своєю природою окрема думка судді Конституційного Суду є симбіозом компетентного (професійного) і доктринального (наукового) тлумачення, яка спирається на фундаментальні знання у сфері наукового світогляду авторитетних вчених-правознавців. Зміст окремої думки, як свідчить практика української конституційної юрисдикції, базується на певних, раніше сформульованих або нових стосовно конкретної справи в Суді конструкціях. Окрема думка не охоплює наукового світогляду з проблеми в цілому, а лише фокусується на певній конкретній моделі конституційно-правового регулювання [105; 106, с.26; 107, с. 29].

Суддя викладає свою протилежну офіційній інтерпретації думку на рівні індивідуальної правосвідомості, що сприяє уточненню, роз'ясненню, розумінню діалектики різних підходів до оцінки висококомпетентними правознавцями правових явищ, які досліджувалися Конституційним Судом [105].

Російська дослідниця Л.О.Маршава вказує, що окрема думка судді в конституційному судочинстві грає іншу роль, ніж в цивільному, кримінальному або арбітражному процесах. Постанови Конституційного Суду РФ, у тому числі про тлумачення положень Конституції РФ, не можуть бути пере-

глянуті ні ним самим, ні іншими державними органами, тому й окрема думка судді Конституційного Суду РФ, що підлягає публікації разом з рішенням Суду, не носить обов'язкового характеру, але має важливе значення як для суспільства, що заснувало Конституцію РФ на референдумі, так і для юридичної науки в цілому [107, с.27].

Зазначена позиція вказує на зневажливе ставлення до окремої думки в Цивільному, Кримінальному та Господарському процесуальних кодексах. Проте, з вказаного можна зробити певні висновки:

1) окрема думка судді Конституційного Суду не носить обов'язкового характеру. Стаття 47 ГПК України також вказує на право, а не обов'язок судді складати таку думку. Крім того, наявність окремої думки у справі не несе будь-яких процесуальних та матеріальних наслідків, тому їй не властивий обов'язковий характер;

2) наявність окремої думки у справі не означає перегляду такого судового акту, та навіть у разі перегляду наявність окремої думки у справі не відіграє вирішального значення. Тому ця ознака також не може бути визнана суттєвою особливістю окремої думки в будь-якому процесі.

Проте, безперечно, **окрему думку слід визнати актом компетентного (професійного) тлумачення**, оскільки, на відміну від рішення Конституційного Суду, рішення у конкретній справі і, відповідно, окрема думка у такій справі не має на меті «викладення наукового світогляду авторитетних вчених-правознавців», а лише дослідження матеріалів справи та вирішення даної конкретної господарської справи суддею в межах своїх повноважень.

Необхідно також визначитися з належністю окремої думки до кола *правозастосовних актів*.

Усі акти застосування права володіють низкою ознак: вони мають своїм адресатом індивідуального, персоніфікованого суб'єкта; у них спеціальні зовнішні атрибути, які дозволяють визначити правозастосувача та дату прийняття акту; ці

акти мають зовнішні формальні реквізити, до яких відносяться печатки, штампи, підписи, які підтверджують їх юридичне значення та наявність компетенції у особи чи органа, які їх приймають тощо.

Узагальнюючи думки різних вчених, акти застосування норм права характеризуються такими ознаками:

- це офіційний акт компетентного органу, що уособлює одностороннє волевиявлення уповноваженого органу;
- він має обов'язкове значення (має юридичну силу і забезпечується відповідними засобами), з чого витікає, що він може відігравати роль юридичного факту, тобто сприяти виникненню, зміні та припиненню правовідносин;
- акт застосування завжди має індивідуальний характер;
- це акт, що виданий на основі і відповідно до норм права, які застосовуються;
- він містить індивідуально-конкретне, державно-владне веління (розпорядження);
- він видається у певній формі і у передбаченому законом порядку.

Досліджуючи вказані ознаки, слід зауважити, що окремій думці властиві не всі з них.

В узагальненій формі акт застосування права визначається як застосування правової норми, як загальнообов'язкового правила поведінки до конкретного випадку [72, с. 186; 108, с.44-53; 109, с. 24; 110, с. 82; 111, с. 66].

Окрема думка не визначає загальнообов'язкові правила поведінки. Вона лише пропонує альтернативний варіант вирішення господарської справи в цілому або в частині, чи зосереджується на процесуальних порушеннях в ході розгляду справи. Тому окрема думка ні за яких умов **не може бути визнаною правозастосовним актом**.

На підставі проведеного дослідження правової природи окремої думки судді у господарському процесі можна підсумувати наступне.

Окрема думка є:

1) офіційною правовою позицією судді як правозастосувача при розгляді конкретної господарської справи;

2) самостійним процесуальним документом господарського суду;

3) специфічним різновидом судового акту (вона є похідним факультативним документом альтернативного характеру відносно судового рішення по справі);

4) актом компетентного (професійного) тлумачення.

Обґрунтовано також, що окрема думка не є:

1) актом правосуддя;

2) правозастосовним актом;

3) частиною судового рішення.

2.2. Поняття та ознаки окремої думки судді

Суд є органом державної влади, якого наділено владними повноваженнями зі здійснення правосуддя.

Судове рішення є найважливішим актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією України [3] прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією України принципу верховенства права [112]. Рішення господарського суду є найважливішим процесуальним актом при розгляді справи. Ним вирішується спір по суті, дається відповідь: порушені права позивача чи ні [19, с.118].

Ю.М.Грошовий слушно вказував, що суддівське знання – це продукт пізнавальної діяльності та мислення судді (або складу суду), в процесі формування якого здійснюється якісний відбір інформації відповідно до її об'єктивної значущості для вирішення питань, що виникають по справі. Знання судді, таким чином, повинно відображати соціальну та правову сутність досліджуваних в ході судового розгляду фактів об'єктивної дійсності, яка реалізується в його рішеннях по справі. Судове рішення не носить імпровізованого характеру,

а підпорядковується заздалегідь встановленій процедурі його винесення. Зміст (сутність) судового акта підлягає оцінці на підставі передбачуваних критеріїв – законності й обґрунтованості суддівського знання – для вирішення тих правових питань, відповідь на які дається суддями в їхньому рішенні [113, с.9].

Слід погодитися з С.Л.Рубінштейном, що «почуттєвий зміст образу стає носієм смислового змісту» [114, с.88]. При цьому ми іноді зустрічаємось з певною відносністю смислового змісту (тобто правової сутності фактів) результату пізнання по справі, яка полягає в тому, що встановлені по справі факти виступають у певних випадках (наприклад, у разі зміни або скасування рішення вищестоящим судом) носіями різного смислового правового змісту. Тут ціла низка факторів формує адекватність смислового змісту суддівських констатацій вимогам закону, до кола яких коректно віднести рівень правосвідомості та моральної свідомості судді, його професійний досвід, професійну та життєву спрямованість його особи, повноту дослідження фактичних обставин справи. Самі ці фактори обумовлюють специфіку єдності почуттєвого та раціонального у формуванні у судді зображення неправомірної поведінки. При цьому матеріальний та процесуальний закон організує смисловий зміст фактичних даних, встановлених по справі, й тих їх правових рис, які є визначними для адекватного вирішення фактичних та правових питань, що виникають по справі [113, с.11-12].

Приведене розуміння важливе тому, що в ході судового розгляду суддями, з одного боку, пізнаються обставини, що підлягають доказуванню по справі, а з іншого – ними перевіряється достовірність знань, об'єктивованих в процесуальних актах, тобто контролюються доказувальна достовірність і правова правильність знань, досягнених на попередній (попередніх) процесуальній стадії (стадіях), що виступає як спадкоємність знань у судовому пізнанні. Тому на судових стадіях господарського судочинства предмет доказування по

справі включає як певні дії (бездіяльність) та інші обставини, так і правильність результатів пізнання на попередніх стадіях судочинства, об'єктивованих у відповідних процесуальних актах. На цей бік питання правильно звернув увагу В.С.Зеленецький, включивши до об'єкту пізнання по справі законність та обґрунтованість попередньої процесуальної діяльності та її результатів [115, с. 248].

Стаття 4⁶ ГПК України передбачає, що справи у місцевих господарських судах розглядаються суддею одноособово. Будь-яку справу, що відноситься до підсудності цього суду, залежно від категорії і складності справи, може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів.

Перегляд в апеляційному порядку рішень місцевих господарських судів здійснюється апеляційними господарськими судами колегією суддів у складі трьох суддів.

Перегляд у касаційному порядку рішень місцевих і апеляційних господарських судів здійснюється Вищим господарським судом України колегією суддів у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. У Верховному Суді України розгляд здійснюється всім складом палати або навіть декількома палатами.

З цього вбачається, що розгляд спору у господарському суді може здійснюватися суддею одноособово або ж колегіально кількома суддями. Тому і рішення суду може прийматися суддею одноособово, а у разі колегіального розгляду господарської справи – колегією суддів.

Якщо спір вирішується колегіально, то судове рішення приймається за результатами обговорення усіх обставин господарської справи більшістю голосів суддів. У такому ж порядку вирішуються питання, що виникають у процесі розгляду господарської справи.

Відповідно до положень Господарського процесуального кодексу України жодний із суддів не має права утримуватися від голосування при прийнятті рішення. Головуючий суддя голосує останнім. Суддя, що не згоден з рішенням більшості

складу колегії суддів, зобов'язаний підписати процесуальний документ і має право викласти письмово свою окрему думку, яка приєднується до справи, але не оголошується.

Слід відзначити, що для викладення суддею окремої думки вольова складова особистості, її принциповість мають більше значення, ніж для звичайної участі у колегіальному прийнятті рішень, коли суддя може не виступати справжнім співавтором правової позиції, а, фактично, погодитися з позицією інших суддів, або ж навіть виступити лише співпідписантом рішення, взагалі не вникаючи у суть господарської справи.

Суддя, який наважився не просто висловити, а й процесуально оформити окрему думку, заявляє про наявність у нього власної правової позиції і публічно протиставляє її позиції, яку розділяє більшість складу господарського суду. Через це він входить у певний формалізований конфлікт з більшістю, який фіксується документально.

«Слабка», схильна до компромісів особистість не здатна на складання такого документу. Це акт зрілої людини та досвідченого судді, впевненого у власній правовій позиції та готового висловлювати, обґрунтовувати та відстоювати її перед колегами та вищими судовими інстанціями.

З іншого боку, інститут окремої думки не повинен підживлювати прагнення особи з неординарними поглядами виділитися будь-яким чином. Так, загальновідомо, що у США деякі судді отримали популярність завдяки розрекламованим окремим думкам, які стали відомими у широких колах суспільства. Причому досить часто такі окремі думки не були підкріплені ані законодавчим підґрунтям, ані логікою, ані послідовністю викладення матеріалу і були, фактично, емоційними виступами суддів з образами колег по прийняттю рішення. Такого ефекту від реалізації права судді на викладення окремої думки слід запобігати.

Соціальна цінність окремої думки не в тому, щоб допомогти судді самовиразитися і донести суспільству власний

світогляд чи особисті уподобання, а в тому, щоб висловити і обґрунтувати правову позицію, яка не була підтримана більшістю складу господарського суду. Таким чином, інститут окремої думки різко підвищує індивідуальну відповідальність кожного судді при колегіальному розгляді справи. Слід погодитися з Г.А.Гаджієвим, що повноцінна окрема думка – це спосіб захисту професійної честі судді [116].

У зв'язку з обраною для даного дослідження темою слід детальніше проаналізувати колегіальний розгляд господарської справи та колегіальне вирішення справи. Розгляд справи у колегіальному складі означає, що всі процесуальні питання вирішуються судом колегіально, шляхом голосування, а також усі процесуальні документи мають підписуватись усіма суддями, які розглядають господарську справу. Тобто, під час колегіального розгляду господарської справи жоден із суддів не вправі одноосібно вчиняти будь-які процесуальні дії та підписувати процесуальні документи.

Зокрема, не слід скидати з важелів соціально-психологічний фактор: суддя відкрито критикує позицію більшості, проте в подальшому він продовжує спілкуватися з суддями, що складали більшість, не повинен відсторонитися від них, а вони – від нього, оскільки це може призвести до негативних наслідків при подальшій сумісній роботі.

Особливості формування колективної позиції суддів господарського суду мають прояв як в колективних діях суду, так і в нарадчій кімнаті при розробці рішення по справі, коли судді обмінюються своїми думками про доведеність обставин досліджуваної в суді події правопорушення, житейськими та спеціальними знаннями [113, с.49].

При формуванні колективного (групового) знання судді впливають один на одного, обмінюються своїми знаннями, переконують один одного в правильності свого результату пізнання та пропонованого рішення по справі [113, с. 53].

Встановлено, що ступінь прояву властивостей особи значною мірою залежить від того, чи діє вона в умовах від-

носною ізоляції від оточуючих або в прямому контакті, у взаємодії з іншими особами. У зв'язку з цим особливу увагу слід приділити питанню про соціально-психологічні проблеми прийняття групових рішень. Відомо, що ситуація групового рішення може підвищувати активність кожного члена групи, а може пригнічувати її, може загострювати індивідуальну увагу та може розсіювати її [117; 118; 119].

За підсумками дослідження поведінки індивіда в групі А.Г.Ковальов прийшов до висновку, що групова діяльність не може бути зведена до діяльності індивідуальної; психологія групи не може бути зведена до суми психічних властивостей індивідів, що включені до групи. Поряд з особливостями психіки індивідів слід враховувати і масові психічні явища, які не можуть розглядатися як сума індивідуальних свідомостей, прагнень, емоційних реакцій, вольових актів, як і суспільство, колектив не може розглядатися як сума особистостей [120, с.110].

Навіть у випадках, коли суддя не відчуває прямого впливу з боку групи, можливості індивідуального обрання рішення залежать від того:

- 1) наскільки він ототожнює себе з групою;
- 2) наскільки він зацікавлений в груповому продукті;
- 3) який ступінь «включення» індивіда в структуру групової діяльності [80, с.60].

Отже, формування окремої думки є складним внутрішнім процесом конкретної особи при прийнятті колегіального рішення по справі.

Принциповим є питання про взаємний вплив членів судової колегії в ході розроблення рішення.

Задля досягнення максимального результату необхідно покласти на головуючого повноваження щодо стимулювання активної поведінки суду в дослідженні доказів, дослідженні справи, висловлюванні власної позиції та відстоюванні її.

Оцінюючи інститут окремої думки, американські судді і вчені відмічають, що необхідно враховувати їх наслідки як усередині суду, так і ззовні. Найбільш важливим «зовнішнім»

наслідком окремих думок є руйнування образу одностайного суду. З початку і дотепер багато великих американських суддів вважали це абсолютно очевидним аргументом проти інституту індивідуальних думок; суддя Верховного Суду США Дж. Маршалл надавав таке величезне значення одностайності, що, за словами свого колеги судді У. Джонсона, він не лише приєднувався до більшості в рішеннях, прямо протилежних його власній думці, але іноді і сам оголошував їх від свого імені. Тільки ближче до кінця своєї кар'єри – коли його спроби подавити окремі думки, очевидно, провалилися – він став включати себе до кола незгодних: тому ним було викладено всього чотири окремі думки за 34 роки. І вже в пізніші часи інший, не менш відомий суддя Л. Хенд попереджав, що незгоду з рішенням більшості «перекреслює дія монолітної солідарності, від якої великою мірою залежать повноваження суду» [121].

Що стосується внутрішніх наслідків окремих думок суддів у США, то воно означає їх дію на сам суд. Це може бути і ефект зі знаком «мінус» (розбрати між суддями). Так, голова італійського Конституційного суду Енріко де Нікола в 1957 році пішов добровільно у відставку, оскільки деякі з чотирнадцяти суддів, що засідали з ним в Суді, почали часто висловлювати свою окрему думку [121].

Але ж окрема думка здатна породити ефект зі знаком «плюс», якщо більшість суддів, зважаючи на окрему думку, удосконалюють аргументи, домагаючись більшої переконливості [121].

Вважаємо, що окрема думка є одним з небагатьох демократичних процесуальних явищ у судочинстві. Більшість процесуальних норм є імперативними, чіткими, жорсткими та невідворотними. Так, підписавши мирову угоду, яку господарський суд затвердив і у зв'язку з цим припинив провадження у справі, сторони самі фактично відмовляються від можливості вирішити їх справу у судовому порядку. Приймаючи рішення по справі (затверджуючи мирову угоду та при-

пиняючи провадження – у розглядуваному випадку), суддя приймає на себе відповідальність при винесенні певного рішення по справі, яке змінить правовідносини між учасниками процесу та перешкоджатиме в подальшому звернутися до суду знову, наприклад, у випадку невиконання умов мирової угоди.

Якщо суддя розглядає справу одноосібно, то весь тягар відповідальності за наслідки він приймає на себе. Деякі вважають, що колегіальне рішення «розхолоджує», розслабляє суддю, оскільки він у такому випадку ділить відповідальність з іншими членами судової колегії. Це вірно лише частково. Дійсно, досвід та вміння інших членів колегії «підстраховують» кожного з них від невірної рішення, яке він міг прийняти при розгляді такої справи одноосібно.

Проте коли суддя впевнений у своїй правоті, а більшість членів колегії схиляються до іншої точки зору і йому не вдається їх переконати – це дійсно випробування для особистості. В такому випадку тягар відповідальності є ще важчим. І до цього додається обов'язок підписати рішення по господарській справі, прийняте більшістю судової колегії.

Досліджуючи сутність окремої думки по господарській справі, слід зауважити, що основним, глибинним аспектом окремої думки є висловлення власної позиції, яку суддя не може висловити в «основному» судовому рішенні по справі.

Наявність окремої думки не знижує рівень судового акта – він вступає в силу і повинен бути виконаний у відповідному порядку. Основне «призначення» окремої думки – її врахування у разі перегляду господарської справи. Крім того, суддя, що 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 [122, с. 127], з яким він не згоден.

У тлумачних словниках визначено, що думка – це припущення, передбачення, погляд, позиція; система поглядів,

переконань, уявлень [123, с. 200; 124, с. 197]; судження, що висловлює оцінку, ставлення до будь-чого, погляд на будь-що; офіційний висновок, рішення [125, с. 347; 126, с. 337; 127, с. 352; 128, с. 279; 129, с. 338].

Найглибші дослідження окремої думки (лат. – «*volum separatum*» [130]) як процесуального явища в Україні та за кордоном здійснювалися в галузі кримінального процесу. Так, російська дослідниця О.І.Фадєєва зазначає, що окрема думка судді в кримінальному процесі – це кримінально-процесуальний акт, винесений суддею, що входить до складу колегії при провадженні у кримінальній справі, в порядку, передбаченому КПК РФ, в якому відбиваються суть, підстави і мотиви незгоди думки судді з думкою більшості членів колегії по винесеному колегією суддів процесуальному рішення в цілому, або з одного або декількох питань рішення [101, с. 164].

П.М.Шабанов пропонує закріпити, що окрема думка судді у кримінальному процесі – це викладені письмово висновки судді, що залишився в меншості під час постанови вироку у кримінальній справі, з питань, вказаних у статті 299 КПК РФ [131, с. 9].

О.С.Бісюк надає поняття окремої думки судді як викладу власної правової позиції судді, присяжного при колегіальному винесенні судового рішення, що ґрунтується на його внутрішньому переконанні, з питань, що вирішуються при ухваленні судового рішення, викладену в нарадчій кімнаті в окремому процесуальному акті, який є одним із проявів процесуальної форми та невід’ємною частиною матеріалів кримінального провадження [132, с. 32].

Якщо розглядати окрему думку з точки зору теорії, то О.А.Крапівкіна зазначає, що окрема думка є публічним виразом суддею, що бере участь у судовому розгляді, власної правової, політичної або ідеологічної позиції [133].

А.Харламов вказує, що окрема думка судді – позиція одного з суддів, що входять до складу суду при колегіальному

розгляді справи, по суті розглянутої справи, відмінна від позиції більшості суддів, що брали участь у розгляді цієї справи [134].

Г.А.Гаджисєв взагалі визначає, що окрема думка – це форма самоконтролю у вищих судах, рішення яких носять остаточний характер [121].

У спрощеному вигляді можна підсумувати, що окрема думка судді – це окремий документ, який виражає позицію судді, що не згоден з колегіальним рішенням у справі, винесеним більшістю суддів відповідної колегії [122, с. 128].

Слід зазначити, що іноді у сучасній літературі, на жаль, має місце застосування терміну «особлива думка» замість «окремої думки» [135, с. 545; 136, с. 675]. Це представляється невірним та некоректним перекладом.

З питання ознак окремої думки дослідники висловлюють відмінні точки зору. Так, О.С.Бісюк визначає наступні ознаки окремої думки судді, яка:

- є процесуальним актом, що містить власну, одноособову правову позицію судді;
- викладається у встановленому законом порядку;
- обов'язково викладається у письмовій формі;
- за своєю внутрішньою будовою має складатись з трьох частин (вступної, описово-мотивувальної та заключної);
- зміст окремої думки повинен співпадати з її структурою та відображати фактичні та юридичні питання, мотиви, що зумовили необхідність цього акту;
- свідчить про можливу незаконність судового рішення [137, с. 16].

Вважаємо останню ознаку дискусійною, оскільки не завжди окрема думка критикує судові рішення в повному обсязі. Частіше за все судді не знаходять однастайності за питанням обґрунтування рішення або у зв'язку з різною оцінкою певних доказів у справі. І в окремій думці в такому випадку не вказується на незаконність рішення, відповідно не наво-

дяться пропозиції іншого варіанту вирішення господарської справи, а лише звертається увага на ті аспекти мотивувальної частини судового рішення, які стали «каменем спотикання» у судовій колегії, або навіть лише доповнюється мотивувальна частина рішення.

Є.Г.Мартинчик при дослідженні окремої думки судді по кримінальній справі доходить висновку, що за формою та змістом окрема думка завжди повинна:

- 1) за своєю структурою складатися з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної та заключної);
- 2) бути законною, обґрунтованою та мотивованою;
- 3) містити в заключній частині конкретне та чітке рішення, викладене по одному чи декільком питанням;
- 4) відповідати високим вимогам правової культури, що пред'являються до всіх процесуальних актів [99, с. 69].

Проте за аналізом вказаних специфічних ознак слід підсумувати, що всі вони властиві не тільки окремій думці, але й рішенням по справі. Вважаємо, що вказаний перелік не розкриває специфіки окремої думки судді як виду процесуального документу.

Більшість дослідників наполягає на тому, що окрема думка може бути лише одноосібним актом. Так, В.А.Савченко розглядає окрему думку як одну з форм одноосібного рішення судді [138, с.9]. Є.Г.Мартинчик також визначає окрему думку як різновид одноосібного суддівського рішення, в якому знаходяться остаточні висновки і рішення судді у справі в цілому, по одному або групі питань, що вирішуються при проголошенні вироку, ухвали або постанови судом, висновки, сформульовані в процесі судового розгляду і на основі досліджених в ньому матеріалів, виражають внутрішнє переконання судді, викладені в нарадчій кімнаті у вигляді окремого акту, залученого до кримінальної справи [99, с.11]. М.Жадяєва також дотримується позиції про те, що окрема думка є різновидом одноосібного суддівського рішення [139, с. 53]. О.С.Бісюк вказує, що за своїм змістом, загальними і спеці-

альними ознаками, процесуальною функцією окрема думка судді є одноособовим актом [132, с.31].

Однак, відповідно до статті 46 Господарського процесуального кодексу України перегляд в касаційному порядку рішень місцевих і апеляційних господарських судів здійснюється Вищим господарським судом України колегією суддів у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, а перегляд судових рішень господарських судів Верховним Судом України здійснюється колегіально усім складом судової палати або на спільному засіданні декількох палат [14]. Ймовірно, що при розгляді спорів колегією у складі більше ніж трьох суддів декілька суддів можуть мати спільну позицію з певного питання, що не поділяється більшістю колегії, і виразити її в єдиному процесуальному документі. Це було б логічним і ефективним з точки зору оперативності господарського процесу. Тому вважаємо, що окрема думка може бути як одноособовим, так і колегіальним документом [97, с. 118].

Це підтверджує і досвід США. Там у випадку, коли при винесенні судових рішень судді не погодились з думкою більшості, вони мають право індивідуально чи *разом* з іншими підготувати окрему думку [140, с. 12].

Вказане призводить до висновку, що всі ознаки, властиві окремій думці, можна розділити на ті, що властиві всім судовим актам, та особливі, специфічні, властиві лише окремій думці як особливому процесуальному документу, що складається суддею.

Ознаками, які є спільними як для окремої думки, так і для всіх інших судових актів, є те, що окрема думка:

1. Виноситься компетентним органом (судом) в межах його компетенції. Значення й сутність окремої думки господарського суду визначаються правовою природою органу, який виносить цю окрему думку – суду (судді).

2. Може бути одноособовою або колегіальною.

3. Є результатом безпосереднього ознайомлення судді з матеріалами господарської справи та його участі у всіх процесуальних діях складу суду.

Згідно з пунктом 3 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 6 від 23.03.2012 року «Про судові рішення» рішення господарського суду може прийматись тільки тим суддею (суддями), який брав участь у розгляді справи. В разі необхідності заміни судді в процесі розгляду справи або додаткового введення судді (суддів) до складу суду розгляд справи з огляду на встановлений пунктом 3 частини четвертої статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [63] принцип незмінності судді слід починати спочатку [141].

4. Викладається в порядку, встановленому процесуальним законом, і в рамках встановленої процесуальної форми.

Зокрема, письмовий виклад окремої думки передусім має значення для самого судді, що залишився в меншості. Слід погодитися з С.А.Ворожцовим, що, вирішуючи справу відповідно до свого внутрішнього переконання, суддя, що залишився при окремій думці, упевнений, що його думка дійде до суддів вищестоящего суду, буде врахована ними і, можливо, зіграє свою роль у виправленні судової помилки, що сталася. Крім того, не можна не враховувати і тієї обставини, що, викладаючи на папері мотиви своєї незгоди з більшістю суддів, суддя немов би ще раз перевіряє правильність своєї позиції у справі. Не виключені випадки, коли суддя, намагаючись мотивувати свою окрему думку, не знаходить належних аргументів і, переконавшись у безпідставності свого рішення, відмовляється від нього. Письмовий виклад окремої думки судді важливий не лише для судді, що залишився в меншості, але і для суддів, що ухвалили вирок [142] (рішення).

5. Оформлюється своєчасно.

Викладення окремої думки є складовою механізму винесення судового рішення. Тому вона не може бути оформлена пізніше, ніж це встановлено господарським процесуальним законом. В протилежному випадку такий документ не матиме процесуального режиму окремої думки.

6. Містить остаточні, підсумкові висновки по питанням, що ставилися перед судом. Окрема думка, викладена у формі

самостійного процесуального документу, містить не попередні судження судді в нарадчій кімнаті, а його остаточні висновки по питанням, що підлягають вирішенню колегіальним судом при винесенні рішення, а також мотиви незгоди з позицією інших суддів [143].

7. Має вольовий характер.

Окрема думка – це вольова дія судді господарського суду, що має вираз виключно в активних діях з висловлювання у нарадчій кімнаті та наступного письмового оформлення власної думки у спеціальному процесуальному документі.

8. Є реалізацією принципу незалежності суду.

Окрема думка демонструє ментальну незалежність судді, який залишився в меншості, що підвищує довіру до правосуддя в цілому. Вона захищає також гідність судді, що залишився в меншості. Він висловлюється, керуючись своєю правосвідомістю, а не думкою більшості [116]. Саме тому законослухняний суддя повинен у певних випадках оформити окрему думку.

З іншого боку, суддя є представником конкретного суспільства на певному етапі його розвитку. Правосвідомість судді багато в чому визначається підвалинами самого суспільства, умовами життя людей, традиціями. При цьому слід погодитися з В.О.Немченко, що правосвідомість суддів характеризується цілеспрямованістю, прагненням установити об'єктивну істину; пов'язана з усвідомленням права й обов'язку ухвалювати й обґрунтовувати рішення у справі; ґрунтується на впевненості у своїй незалежності і самостійності; виходить з необхідності брати на себе всю повноту відповідальності за законність і справедливість кожного з рішень [28, с. 59-60].

Особливими, специфічними ознаками окремої думки є похідний характер, факультативність та альтернативність.

Дійсно, окрема думка є похідним документом – її поява у справі цілком залежить від наявності прийнятого більшістю судової колегії рішення, ухвали або постанови. Ці «основні»

судові акти впливають на дві складові – можливість викладення окремої думки суддею взагалі та її зміст. Зворотнього впливу окремої думки на «основні» судові акти немає. Тому доречно підсумувати, що окремі думці властивий похідний характер.

Оскільки за підсумками прийняття будь-якого судового рішення, ухвали, постанови виникає можливість, але не необхідність викладення окремої думки, то такий документ володіє ознакою факультативності відносно судового рішення, ухвали, постанови, а також господарської справи в цілому, оскільки деякі з матеріалів справ містять окремі думки на судові акти, а інші – не містять.

Відповідно до статті 4⁷ ГПК України суддя, що не згоден з рішенням більшості складу колегії суддів, *має право* викласти письмово свою окрему думку, яка долучається до справи. Таким чином, вказане положення надає можливість появи такого процесуального документа у справі. Проте, суддя може не викласти свою окрему думку, використовуючи своє право, або у випадку, якщо в процесі викладення змінить свою позицію або буде переконаний іншими членами судової колегії в ході дискусії.

Наявність чи відсутність у справі окремої думки не впливатиме на законність судового рішення, тому слід визнати, що окрема думка у справі, на відміну від інших судових актів та процесуальних документів (наприклад, матеріалів справи) має факультативний характер.

Окрема думка містить незгоду судді з прийнятим рішенням. Тобто, суддя бачить інший, відмінний від прийнятого більшістю судової колегії, шлях вирішення даного конкретного господарського спору. Тому він викладає в окремій думці обґрунтування та висновки альтернативного характеру відносно судового рішення, ухвали, постанови. Цим доводиться ознака альтернативності, яка властива окремій думці судді.

Необхідно визначитися також: викладення окремої думки у разі незгоди з іншими суддями – це право чи обов'язок?

Деякі дослідники підкреслюють, що виклад окремої думки суддею при незгоді з судовим рішенням є його правом, а не обов'язком [137, с. 16]. Інші відстоюють позицію, що суди вищестоящих інстанцій зобов'язані перевірити законність і обґрунтованість судового рішення з урахуванням аргументів, приведених в окремій думці, що можливо тільки шляхом викладу останньої письмово [101, с. 164-165], для чого необхідно встановити обов'язок судді письмово викласти окрему думку [101, с. 165; 142; 144, с. 81; 145, с. 47].

У статтях 4⁷ та 111²⁴ ГПК України закріплено право судді викласти окрему думку, у статті 82 – обов'язок. Оскільки статті 4⁷ та 111²⁴ внесені до ГПК України пізніше, можна зробити висновок, що законодавець встав на позицію добровільності судді у висловленні своєї позиції, що не можна визнати вірним.

На сторінках юридичної літератури неодноразово критичувалася ця норма з огляду на те, що, виходячи з її буквально-го тлумачення, суддя може писати окрему думку, а може її не писати, обмежившись тільки усним викладом своєї думки в нарадчій кімнаті. І деякі автори допускають виклад окремої думки судді як письмово, так і усне її заявлення [146, с. 39].

На нашу думку, слід закріпити в ГПК України обов'язок судді щодо викладення в письмовій формі своєї незгоди з іншими суддями у разі її наявності [122, с. 128]. Викладення окремої думки – це не тільки моральний [147, с. 133], але й процесуальний обов'язок судді.

Рішення більшості суддів відображується в рішенні (ухвалі, постанові) суду, а рішення меншості – повинно викладатися в окремій думці. Тільки таким шляхом можливо зафіксувати рішення суддів по всіх питаннях, зазначених у законі.

Вважаємо, що у разі, якщо суддя проголосував проти рішення в цілому або будь-якої його складової, він *повинен* викласти свою точку зору в специфічному документі – окремій думці. Дійсно, в ході обговорення в нарадчій кімнаті прото-

кол не складається, аудіозапис також не здійснюється, секретар або інші особи не можуть бути присутніми. Тому якщо суддя висловив свою незгоду, невірним буде не викласти її з обґрунтуванням та не надати можливість ознайомитися з нею вищестоящим інстанціям у разі перегляду. Усне викладення позбавляє вказаний інститут будь-якого сенсу.

Крім того, в такому вигляді окрему думку не можна приєднати до справи, чого вимагають статті 4⁷, 82 та 111²⁴ ГПК України [122, с. 129].

Тому необхідно змінити закон і доповнити його положенням, яке зобов'язало б суддю, що залишився в меншості (і не переконаного іншими суддями), висловлювати свою окрему думку письмово.

Таким чином, слід підсумувати, що окрема думка є специфічним різновидом судового акту, оскільки виступає у встановленій нормами процесуального права формі зовнішнього вираження результатів інтелектуально-вольових дій суду [97, с. 119].

Окрема думка судді у господарській справі є похідним факультативним судовим актом альтернативного характеру, що містить офіційну правову позицію судді (суддів), не згідного з рішенням більшості судової колегії при розгляді конкретної господарської справи.

Їй властиві практично всі ознаки, які властиві судовому акту, крім імперативності [132, с.29].

При цьому окрема думка як специфічний різновид судового акту має певні особливості і характерні риси, не властиві основним видам судових актів [97, с.119].

Зокрема, такими специфічними ознаками окремої думки є наступні:

1. Окрема думка є самостійним похідним документом, оскільки вона не є частиною судового рішення та складається у зв'язку з винесенням колегією суддів рішення по справі, з яким не згоден якийсь із суддів цієї колегії, і лише висловлює його позицію щодо спірних питань.

2. Викладення окремої думки тягне інші процесуальні наслідки, ніж судові рішення.

3. Окрема думка є факультативним документом у справі. Від її наявності або відсутності не залежить набрання судовим рішенням, ухвалою, постановою законної сили.

4. Вона є документом альтернативного характеру, оскільки суддя шляхом викладення окремої думки обґрунтовує інший, альтернативний шлях вирішення конкретного господарського спору, ніж той, прибічниками якого є інші члени судової колегії.

5. Виклад окремої думки суддею при його незгоді з судовим рішенням є його обов'язком. У разі, якщо суддя проголосував проти рішення в цілому або будь-якої його складової, він *повинен* викласти свою точку зору в специфічному документі – окремій думці.

2.3. Завдання та функції окремої думки судді

Для розкриття сутності окремої думки судді як інституту господарсько-процесуального права необхідно дослідити її завдання та функції.

Завдання – це мета, яка ставиться і повинна досягатися певним інститутом в процесі його використання.

Основними завданнями окремої думки судді як правового інституту є:

I. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів – полягає в охороні прав, свобод, інтересів учасників державно-суспільних відносин, безпосередньому захисті підтверджених у суді дійсних матеріальних правовідносин між сторонами.

II. Зміцнення законності в господарських відносинах [148, с.100] – стаття 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює: «Суд, здійснюючи правосуддя на принципах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу інших прав і свобод, гарантованих

Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України» [63].

У разі наявності окремої думки виникає питання щодо повного та всебічного вивчення матеріалів господарської справи при винесенні рішення суддями. Адже один із суддів з чимось не згоден і це вже викликає сумнів щодо правильності та законності винесеного колегіального рішення. Слід зауважити, що відповідно до статті 4⁶ ГПК України за загальним правилом справи у місцевих господарських судах розглядаються суддею одноособово, проте залежно від категорії і складності справи її може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів. Таким чином, частіше за все колегіально розглядаються складні, суперечливі господарські справи, і цілком логічно, що судді можуть сперечатися при прийнятті рішення по таких справах, відстоювати різні позиції щодо підсумкового рішення по справі.

І випадок, коли у справі з'являється окрема думка, є сигналом для більш уважного ставлення до такої справи у вищестоящих інстанціях у разі перегляду [149, с.54].

ІІІ. Виконання обов'язку судді винести справедливе та обґрунтоване рішення по справі – відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод [150] і статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [151] правосуддя повинне відповідати вимогам справедливості і забезпечувати ефективне відновлення в правах, а судовий захист – має бути повним, що припускає не лише можливість для кожного звернутися до суду, але і обов'язок суду винести справедливе і обґрунтоване рішення по справі.

Пункт 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» № 8 від 13.06.2007 року передбачає, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й

об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб [152].

Право приймати рішення надано суду. Від використання цього права залежить успішність виконання ними тих обов'язків, які покладені на них законом. Повноваження, надані суду щодо прийняття рішень, повинні служити інтересам держави та суспільства. Тому необхідно посилювати гарантії правильних рішень та підвищення відповідальності посадових осіб не тільки за правильне рішення, але й за неприйняття рішення, оскільки прийняття правильних та своєчасних рішень складає не тільки право, але й обов'язок суду, що здійснює судочинство [80, с.10-11].

IV. Реалізація принципу незалежності суддів.

Право судді на окрему думку виступає процесуальною гарантією прийипу його незалежності, закріпленого в частині першій статті 126 Конституції України.

На відміну від інституціонального за своєю природою судового рішення, окремим думкам не властивий прескриптивний, інструктивний або директивний характер. Вони спрямовані на реалізацію інших комунікативних цілей:

- 1) доповнити, роз'яснити або поставити під сумнів аргументацію, викладену в судовому рішенні;
- 2) виразити оцінку рішення, винесеного судовою колегією, показати його неоднозначність, спірність;
- 3) виразити часткову або повну незгоду з висновками більшості [133].

Найбільш важливим «зовнішнім» наслідком окремих думок є, на думку судді Конституційного Суду РФ Г.А.Гаджиєва, руйнування образу одностайного суду [121]. Жанр окремих думок ставить під сумнів правильність рішення більшості, риторична сила якої внаслідок чого значно слабшає, а образ суду стає суб'єктивним і роз'єднаним. Індивідуалізм окремої думки розчленовує «тіло» суду, надаючи право на існування альтернативним правовим позиціям [153, с. 4].

Слід погодитися з І.В.Смольковою, що окрема думка судді має наступне значення: по-перше, вона необхідна для самого судді, що залишився в меншості, але зобов'язаний підписати рішення, з яким він не згоден, по-друге, вона може бути врахована вищестоящим судом при перегляді справи.

Зобов'язавши суддю підписувати рішення, з яким він у тій чи іншій частині не згоден, закон не міг не надати судді можливості відобразити свою незгоду з рішенням більшості та навести власні мотиви [154, с. 173].

Окрема думка не є доказом необґрунтованості або незаконності судового рішення, прийнятого більшістю. Вона лише доводить, що рішення за тим чи іншим питанням відображає позицію не всього складу суду, а лише його більшості, і один із трьох суддів підтримує інший погляд [154, с. 173].

Цілями окремої думки суддів є забезпечення незалежності суддів, підкорення їх тільки законові, 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 [122, с. 129].

Право судді на окрему думку є гарантією, що захищає свободу і незалежність прояву внутрішнього переконання судді, який входить до складу колегії, у разі його незгоди з думкою більшості суддів колегії. «Воно відбиває суб'єктивний висновок судді про істинність тих або інших обставин у справі, про справедливість вирішення питань, вказаних в законі» [99, с.11].

А.Л. Кононов визначає окрему думку судді з психологічної точки зору таким чином: «Окрема думка – це, звичайно, крайній варіант позиції судді, коли ціна рішення свідомо висока, коли внутрішній компроміс неможливий, а переконаність у судовій помилці максимальна, адже зачіпаються такі принципи і цінності, які вимагають активного вербального захисту, і загалом іншого виходу немає. Право на окрему думку – це і захист репутації судді, сильний професійний

стимул, психологічна гарантія, яка дозволяє відчувати особисту свободу і незалежність, цінність власного рішення і відповідальність за свій вибір» [155, с. 46].

Не менше значення для розуміння суті та значення окремої думки є дослідження її функцій.

Функціональна основа упорядкування діяльності інституцій загальнодержавного рівня перебуває у центрі постійних наукових досліджень, зокрема, у вітчизняному праві питання теорії функцій на державному рівні розглядало чимало дослідників. Серед них, передусім, можна назвати А.П.Заєця, В.В.Копейчикова, М.І.Козюбру, В.Ф.Погорілка, П.М.Рабіновича, О.Ф.Скакун. Функції є предметом постійного наукового пошуку, оскільки саме через їх характеристику відкривається можливість глибинного з'ясування змісту та природи відповідної правової інституції.

Функція – це вид, напрям діяльності, спосіб впливу права. Функція (від лат. *functio* – виконання, здійснення) – це діяльність, обов'язок, робота, зовнішній прояв якостей певного об'єкта в даній системі відносин, це роль, яку виконують відповідна інституція чи процес відносно цілого [156, с. 1574]. У словнику російської мови С.І.Ожегова слово «функція» вживається через обов'язок, роботу, коло діяльності, призначення, роль [157, с. 746].

Функція завжди перебуває у відповідному співвідношенні із завданнями, виражає найбільш істотні, головні риси певного інституту і спрямована на здійснення корінних завдань, що стоять перед даним інститутом на певному етапі його розвитку.

Аналіз функцій як єдиної цілісної системи дозволяє не просто згрупувати, упорядкувати знання при вивченні окремих функцій. Такий аналіз дає збільшення знань, дозволяє глибше, повніше зрозуміти зміст кожної з функцій.

О.А.Крапівкіна виділяє низку функцій окремої думки, які дозволяють говорити про її самостійність в жанровому просторі судового дискурсу. Окрема думка служить:

- 1) простором альтернативного тлумачення конституційних норм;
- 2) засобом захисту вищих цінностей, які можуть зневажатися в помилкових рішеннях судів;
- 3) засобом демократизації судової системи;
- 4) формою політичного протесту;
- 5) інструментом дії на рішення нижчестоящих судів;
- 6) базою для формування нової правової позиції, яка в наступному може стати думкою більшості [133].

Визначаючи функції окремої думки як інституту господарського процесуального права, доречно виділити наступні:

I. Функція сприяння самоконтролю судді – виражається в здійсненні внутрішнього контролю за законністю судових актів, що приймаються.

Окрему думку, як і інші судові акти, можна розглядати як інструмент судового нормоконтролю [158, с. 187]. Слід погодитися з Г.А.Гаджієвим, що окрема думка сприяє діалогу між судами різних інстанцій, що виступає основним змістом судової демократії, привертає увагу до назрілих проблем права [116].

II. Функція вирішення спору – в даному випадку мається на увазі правовий конфлікт між суддями колегії при винесенні рішення, оскільки судовий акт приймається не одноголосно, а більшістю голосів, проте з'являється можливість «меншості» висловити свою позицію в окремому документі.

III. Функція забезпечення стримувань і противаг усередині судової системи при ухваленні рішення.

Закон, з одного боку, наділяє суддю відповідними повноваженнями щодо висловлення власної думки у разі незгоди з рішенням більшості. І це забезпечує протизавагу більшості. Проте, закон також у деякій мірі стримує творчу індивідуальність і внутрішню свободу судді [133], що зокрема, проявляється в дотриманні ним певної схеми висловлення та оформлення окремої думки.

Інститут окремої думки, надаючи судді простір для вираження своєї незалежної точки зору, є одним із засобів демо-

кратизації судової системи [153, с. 7]. Окрема думка підриває авторитарний характер права, не дозволяючи думці більшості служити єдиним варіантом інтерпретації правових норм.

IV. Превентивна функція [148, с.102].

Слід погодитися з Г.А.Гаджиєвим, що окрема думка спрямована на вирішення особливо складних юридичних проблем, вона може підказати, як уникнути судових помилок у майбутньому [116].

Крім того, вказана функція також має вираз в тому, що хоча при винесенні рішення наявність окремої думки не розголошується, проте вона враховується при перегляді судового акта вищестоящими інстанціями.

V. Сигнальна (інформаційна) функція – це особлива функція, яку не виконує, на нашу думку, підсумковий акт по справі, прийнятий більшістю. Такий підсумковий акт є остаточною рішенням по справі і повинен бути обов'язковим і виконуваним. Зокрема, умовно незаконне (необґрунтоване, не правильне) рішення по справі набуде чинності і буде виконуватися добровільно або (за необхідності) примусово, якщо не буде оскаржено та скасовано. Воно вважається законним і правильним, поки вищестоящий господарський суд за підсумками перегляду не довів протилежне.

Характеристика виконуваності (обов'язковості) не власлива окремій думці. Замість вказаної характеристики вона (окрема думка) виконує сигнальну функцію – сигналізує, звертає увагу на суперечності справи, спори між суддями колегії при прийнятті рішення, можливість іншого трактування та оцінки доказів по справі [149, с.56-57].

2.4. Класифікації окремих думок судді господарського суду

Щодо класифікації окремих думок в теорії процесуального права немає єдиної позиції.

Діякі автори наполягають на тому, що у судовій практиці склалися дві категорії окремих думок – окрема думка згоди

(concurring opinion, concurrence), коли суддя приєднується до думки більшості, шляхом внесення своїх додаткових міркувань, і окрема думка незгоди (dissenting opinion, dissent), коли суддя не розділяє думки більшості [133; 140, с. 13].

На підтримку зазначеного розподілу окремої думки на види в США свідчить і позиція Міжнародного суду ООН. Така практика закріплена в статті 95 § 2 Регламенту Міжнародного суду ООН: «Кожний суддя може, якщо побажає, додати до рішення виклад своєї окремої думки як при незгоді, так і при згоді з думкою більшості» [159]. Це означає, що, коли рішення в цілому або в частині не відбиває одноставної думки суддів, кожний суддя має право подати свою окрему думку (separate opinion (англ.) або opinion individuelle (франц.)). На практиці почали відрізняти окрему думку судді як вияв незгоди з рішенням більшості лише з певних мотивів при підтримці рішення в цілому і окрему думку як вираз більш повної незгоди з точкою зору більшості та її аргументами, закріпленими в рішеннях Суду.

Окрема думка незгоди відображається термінами dissenting opinion (англ.) та opinion dissidente (франц.) [160].

Така позиція щодо окремої думки судді зберігається і в регламентах інших міжнародних організацій. Так, у регламенті Європейського суду з прав людини закріплено наступну норму (правило 74 § 2): «Будь-який суддя, що брав участь у розгляді справи, має право додати до рішення або свою окрему думку, що збігається чи розходиться з рішенням, або просто констатацію своєї незгоди» [161].

Це положення є особливо важливим для України, оскільки відповідно до глави 4 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року [162] Україна взяла на себе зобов'язання при розгляді справ застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [150] і практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права.

О.І.Фадєєва також зазначає, що окрема думка може бути як в цілому на рішення, так і за будь-яким з питань, що вирішувалися при його постановленні. При цьому з різних питань, що вирішуються при постановленні рішення, може мати місце окрема думка різних суддів, наприклад у одного судді окрема думка відносно заходів покарання, у іншого – про цивільний позов [101, с.164].

Тобто, в одній справі з судовою колегією з трьох суддів теоретично допускається можливість викладення трьох окремих думок.

О.А.Крапівкіна доводить, що судові рішення можуть включати три варіанта позицій суддів: рішення суду або думка більшості (*court opinion* або *majority opinion*), окрему думку згоди (*concurring opinion* або *concurrence*), коли суддя, не заперечуючи суть винесеного рішення, не погоджується з мотивацією рішення по справі, та окрема думка незгоди (*dissenting opinion* або *dissent*), коли судді не погодились з думкою більшості, то вони мають право індивідуально чи разом з іншими підготувати окрему думку [140, с.13].

О.Г.Кушніренко, Т.М.Слінько вказують, що за аналізом практичної діяльності міжнародних судів та конституційних судів зарубіжних країн можна виділити три типи окремих думок суддів. До першої групи належать окремі думки суддів, які висловлюють принципову згоду з рішенням суду, однак наводять іншу правову аргументацію; до другої групи – які частково погоджуються із змістом рішень суду; до третьої групи – які голосували проти ухваленого судового рішення [105].

У теорії процесуального права виділяють:

- рішення про присудження, якими підтверджуються певні права, і однією із сторін присуджується виконати певне зобов'язання, дію, сплатити грошові суми;
- рішення про визнання, яким підтверджується наявність або відсутність певних відносин або юридичних фактів (визнання права власності, факту споріднених відносин);

- рішення конститутивні, спрямовані на зміну або припинення правовідносин.

Питання про наявність конститутивних рішень, як і позовів, залишається дискусійним [163, с.25-36; 164, с.70-86].

Але ця класифікація не може бути використана для окремої думки, оскільки її викладення не призводить до матеріально-правових наслідків.

Окрема думка, як і судовий акт, може вказувати як на позитивні, так і на негативні обставини. Так, описова частина судового акту може вказувати на негативні обставини, встановлені господарським судом. В такому випадку резолютивна частина рішення буде містити конкретні рекомендації щодо їх усунення. Якщо ж описова частина судового акта містить твердження про певні обставини, то резолютивна – висновок про процесуальні дії, а саме: «порушити справу», «об'єднати в одне провадження», «призначити експертизу», тощо (тобто, резолютивна частина такого судового акта не має на меті «покарати» одну із сторін по справі).

На підставі зазначеного можна виділяти позитивні та негативні окремі думки судді залежно від спрямування наслідків у резолютивній частині.

Вважаємо, що окремі думки можна класифікувати за такими критеріями:

- 1) За ступенем приєднання до думки більшості:
 - окрема думка згоди;
 - окрема думка незгоди.
- 2) За кількістю суддів, що підписують окрему думку:
 - одноосібні;
 - колегіальні.
- 3) У залежності від судової інстанції, в якій винесено окрему думку:
 - окрема думка при розгляді справи у місцевому господарському суді (при колегіальному розгляді справи);
 - окрема думка при розгляді справи в апеляційному господарському суді;

- окрема думка при розгляді справи у Вищому господарському суді України;
- окрема думка при розгляді справи у Верховному Суді України.
- 4) Залежно від об'єкта:
 - окрема думка на рішення господарського суду;
 - окрема думка на ухвалу господарського суду;
 - окрема думка на постанову господарського суду.
- 5) За обсягом:
 - в повному обсязі;
 - в частині рішення.
- 6) За змістом:
 - по матеріальним питанням;
 - по процесуальним питанням;
 - по матеріальним та процесуальним питанням одночасно.
- 7) За спрямуванням:
 - по суті справи;
 - щодо процедури прийняття судового акта.
- 8) За сутністю резолютивної частини:
 - позитивні;
 - негативні.

2.5. Вимоги до окремої думки судді

Складання процесуальних документів має свою історію. Ще в Давньому Римі процес розгляду спору розпочинався з письмового позову. Спеціально встановлена форма зобов'язувала позивача починати звернення словами закону, на який він посилався на підтвердження своїх вимог. Найменший відступ від форми призводив до втрати права на позов. Усі письмові позови до суду складалися жрецькими. Останні зберігали всі позовні форми в таємниці і надавали їх за певну винагороду. Якщо ж позивачеві не була відома форма позову, він не міг захистити своє право в суді.

На даний час форма процесуального документа також має велике значення. Більш того, всі документи, що оформлюються при зверненні до суду та безпосередньо в суді, повинні бути оформлені певним чином. Відносно претензії, позову, рішення та ухвали, скарги та заяви, постанови апеляційного господарського суду, Вищого господарського суду України та навіть Верховного Суду України встановлено чіткі вимоги до оформлення, і у випадку невиконання таких вимог процесуальним законодавством встановлено негативні наслідки (наприклад, неправильне оформлення позовної заяви призводить до повернення позову без розгляду, неправильне оформлення судового рішення тягне його скасування і т.д.). Законодавчо навіть встановлені детальні вимоги до протоколів судових засідань та наказів суду.

Серед процесуальних документів майже єдиним документом, відносно якого не встановлено процесуальних вимог оформлення, є окрема думка. Законодавець лише поверхово зазначив у частині третій статті 82 Господарського процесуального кодексу України, що «рішення викладається у письмовій формі та підписується всіма суддями, які брали участь у засіданні. В разі розгляду справи трьома суддями суддя, що не згоден з рішенням, зобов'язаний викласти у письмовій формі свою окрему думку, що приєднується до справи». Проте це видається невірним.

Окрема думка – важливий процесуальний документ, що виражає позицію судді стосовно вирішення конкретної господарської справи. Тому відсутність вимог до оформлення такого документа тягне неефективність та декларативність такого акту. У зв'язку з цим і практика вказує на нечасте використання окремої думки в практиці господарського судочинства. При цьому суперечливість чинного господарського законодавства та складність багатьох справ вказують на сумнівність такого факту.

Для виконання встановлених перед окремою думкою завдань необхідно при її викладенні виконати низку вимог. Зо-

крема, відносно судового рішення П.А.Лупінська наполягає на низці вимог, до кола яких належать: обґрунтованість рішення, прийняття рішення компетентним органом або особою; несуперечливість; суворе узгодженість частин рішення та самого рішення з раніше прийнятим; своєчасність рішення; простота, ясність та чіткість його викладення [80, с.13].

Є.Г.Мартинчик вказував, що специфіка форми та змісту окремої думки судді виявляється в наступному:

1) за своєю структурою вона завжди повинна складатися з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної та заключної);

2) повинна бути законною, обґрунтованою та мотивованою;

3) містити в заключній частині конкретне та чітке рішення, викладене по одному чи декільком питанням;

4) відповідати високим вимогам правової культури, що пред'являються до всіх процесуальних актів [99, с. 92].

Хотілось би також з урахуванням вже зазначеного відмітити, що враховуючи вимоги статей 4⁷, 82 ГПК України, результати теоретичних досліджень та набутого судовою практикою досвіду, можна систематизувати вимоги, яким повинна відповідати окрема думка господарського суду, із тим, щоб її ефект був максимальним.

1. Законність – це відповідність окремої думки вимогам норм матеріального і процесуального права (в окремій думці мають бути вказані норми матеріального і процесуального права, якими керувався суддя).

Ця вимога передбачає дотримання і правильне застосування норм матеріального та процесуального права [93, с.169]. Адже вимога законності встановлює, що:

- окрема думка має бути постановлена відповідно до норм матеріального права. Це означає, що суддя повинен вибрати закон, який підлягає застосуванню в даному конкретному випадку. Суддя при цьому повинен правильно обрати норму закону. Іншими словами,

суддя «підводить конкретний життєвий випадок під загальну правову норму, а також ухвалює на цій основі спеціальний акт» [165, с.389] – окрему думку;

- окрема думка має бути викладена відповідно до норм процесуального права. В окремії думці мають бути вказані норми процесуального і матеріального права, що підлягають, на думку судді, застосуванню.

Таким чином, щоб окрема думка була законною, суддя повинен знайти в нормативних актах саме ту правову норму, яка регулює спірне правовідношення. Для цього потрібно дати правильну юридичну кваліфікацію фактичним взаємовідносинам сторін. Відібравши правову норму, суд повинен перевірити її юридичну силу і переконатися, що ця норма є діючою нині. Застосування аналогії закону або аналогії права має бути мотивоване в окремії думці.

2. Обґрунтованість (мотивованість) окремої думки означає, що в ній викладені усі ті обставини, що мають значення для справи, з'ясовані у судовому засіданні, а також приведені докази на підтвердження висновків судді про встановлені ним обставини справи, права й обов'язки сторін, у межах питань, що не мали одноголосного прийняття судовою колегією.

Підготовка судового акта не зводиться до простого відтворення фабули і позицій сторін у поєднанні з типовим набором нормативних посилань, заздалегідь заготовлених у комп'ютерних шаблонах того або іншого судового акту у справах певної категорії. Навряд чи можна позитивно оцінювати і практику прямих текстуальних запозичень з різних коментарів до закону та інших актів неофіційного тлумачення. Складений у такий спосіб текст неминуче вийде компіляцією, яка з самого початку тільки через свою несамостійність не може претендувати на відповідність високим принципам розгляду справи неупередженим судом у справедливій судовій процедурі [166].

У частині четвертій пункту 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній спра-

ві» № 14 від 18.12.2009 року дається роз'яснення терміну «обґрунтування судового рішення»: обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи [112].

Окрім того, відповідно до пункту 4 постанови Вищого господарського суду України «Про судові рішення» № 6 від 23.03.2012 року господарським судам слід виходити з того, що рішення може ґрунтуватись лише на тих доказах, які були предметом дослідження і оцінки судом. При цьому необхідно мати на увазі, що згідно зі статтею 43 ГПК наявні докази підлягають оцінці у їх сукупності і жодний доказ не має для господарського суду заздалегідь встановленої сили [141].

Нагадаємо, що, згідно з позицією Європейського суду з прав людини, мотивованим є рішення, якщо:

1) аргументи і мотиви, на яких базується рішення, вказані з достатньою ясністю (рішення Євросуду у справі «Хаджианаста-сиу проти Греції» [167]);

2) висловлена позиція суду стосовно усіх доречних і важливих аргументів сторони (рішення Євросуду у справі «Проніна проти України» [168]);

3) засади, на яких базується рішення, вказані належним чином (рішення Євросуду у справі «Ковалів та інші проти Російської Федерації» [169]).

Варто нагадати, що, згідно з практикою Європейського суду, не є мотивованим рішення суду, яке містить просто вказівку на норму закону, з якого незрозуміло, чому суд дійшов саме таких висновків.

Окрема думка повинна будуватися на нормах чинного законодавства та конкретних матеріалах справи.

Фактичну підставу окремої думки або її мотиви складають обставини господарської справи, встановлені судом. При цьому викладення фактичної складової здійснюється лише у межах питань, що не мали одноголосного прийняття судовою колегією. Фактичний матеріал справи складається або формується з різних джерел:

а) до фактичного матеріалу справи входять факти, складові підстави позову, тобто факти, з якими позивач пов'язує свої позовні вимоги;

б) факти, що наведені відповідачем в обґрунтування своїх заперечень.

Не входять до фактичного матеріалу справи такі обставини, що приводяться сторонами, які мають значення доказів (так звані «доказові факти»), оскільки з ними безпосередньо не пов'язані правовідносини, що розглядаються судом;

в) до фактичного матеріалу справи можуть бути включені і правовідносини в тих випадках, коли вони входять до складу підстави виникнення або розвитку прав і обов'язків, що створюють предмет позову [170, с. 68; 171, с. 77].

Обґрунтованою є окрема думка, викладена на основі повно і усебічно з'ясованих обставин справи, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо законність, як вимога до судового акта, стосується юридичного боку окремої думки, то обґрунтованість – фактологічного [172]. Процесуалісти виділяють при цьому три взаємопов'язаних елементи:

1) обставини справи;

2) докази у справі;

3) висновки суду за підсумками аналізу встановлених обставин, підтверджених дослідженими доказами [173, с. 370].

Суддя повинен правильно встановити усі обставини, що мають значення для справи, а його висновки повинні відповідати цим обставинам.

Таким чином, обґрунтованість окремої думки полягає в:

- 1) правильному визначенні усіх обставин, що мають значення для справи, тобто предмета доказування;
- 2) доведеності цих обставин;
- 3) відповідності висновків суду встановленим обставинам;
- 4) ясності та послідовності викладення матеріалу.

На підставі зазначеного слід підсумувати, що під обґрунтованістю окремої думки в теорії господарського процесуального права слід розуміти доведену переконливими доказами відповідність фактичної підстави окремої думки діючим обставинам господарської справи.

Правильність і переконливість окремої думки (в цілому) складають необхідну умову правоохоронної і виховної дії даного інституту.

Обов'язок судді – прагнути до встановлення дійсних обставин, прав і обов'язків, щодо яких є спір у господарській справі. Але на шляху пошуку об'єктивної істини можливі помилки, для чого впроваджено інститут оскарження. Однак до скасування певного рішення діє презумпція його істинності. Окрема думка, не підриваючи істинності рішення, повинна зауважити на окремі матеріали справи або норми законодавства, які можуть бути розтлумачені при розгляді даної господарської справи іншим чином.

Факти встановлюються за допомогою їх доказування, а їх юридична кваліфікація – шляхом віднесення до гіпотези певної норми права. Обидві дії є перш за все актом пізнання, оскільки передбаченість даного факту нормою права відноситься до категорії об'єктивної реальності. Як і будь-яка дія суду зі встановлення правової дійсності, юридична кваліфікація фактів і правовідносин складає частину загального імперативу окремої думки.

Слід погодитися з позицією О.І.Фадєєвої, що окрема думка судді, як і будь-яке інше судове рішення, повинна відповідати вимогам законності, обґрунтованості і мотивованості [174, с. 19].

З цього питання існують різні погляди в літературі. Одні автори вважають, що обґрунтованість необов'язково означає законність (І.Д.Перлов, П.Ф.Пашкевич), оскільки обґрунтоване судове рішення може бути і незаконним.

Інші (А.Л.Рівлін) тісно пов'язують обґрунтованість із законністю, вважаючи, що обґрунтоване судове рішення обов'язково має бути законним, оскільки тільки «суворе виконання законів здатне привести до істинного, достовірного, обґрунтованого рішення» [175, с. 101].

Законне рішення дійсно завжди обґрунтоване [176, с. 22], але не навпаки: обґрунтоване рішення може бути і незаконним. Обґрунтованість і законність рішення не просто два самостійних, хоча в деяких випадках взаємозв'язаних поняття, – вони обумовлюють дві різні процесуальні сторони вирішення спору – встановлення фактичної і правової сторони справи, предмета вирішення на підставі вимог законності (одна сторона), обґрунтованості (інша сторона) і об'єктивної істини (обидві сторони) [177, с. 87-88]. Обґрунтоване рішення може, отже, бути незаконним, але воно не буде у такому разі істинним.

Тому і відносно окремої думки не можна ототожнювати вимоги законності та обґрунтованості.

3. Об'єктивність означає, що при викладенні окремої думки суддя повинен уникати впливу емоцій, суб'єктивізму, переходу «на особистості». Так, В.А.Туманов зауважував, що правом є те, що за право визнають судді, керуючись особистими поглядами, симпатіями й антипатіями, настроями, враженнями й іншими чинниками суб'єктивно-релятивістського характеру [178, с. 32; 179, с. 86-101].

Д.Д.Луспенік влучно вказує, що «підставою для суддівського беззаконня, як і для суддівського розсуду, є певна свобода суду при певних діях. Суддівське беззаконня – це різновид правового свавілля, яке є порушенням, здійснюваним під формальним прикриттям закону... Суддівським беззаконням буде надання юридичного значення тим фактам,

які не мають взаємозв'язку з питанням, що вирішується судом, або його залежність від цих фактів настільки незначна, що сам по собі він не може бути підставою для звернення до суду» [180, с. 418-419]. У зв'язку з цим Я.Зейкан вказує, що такі дії суду не обов'язково продиктовані його певним інтересом. «Іноді суддя, передчасно прийшовши до певної думки про те, як треба вирішити справу, мимоволі (ось він, суб'єктивний чинник!) підганяє факти під свою певну позицію. Один з прийомів (чи помилок), що допускаються судами, – ігнорування норми матеріального або процесуального права. Це можуть бути дії помилкові або такі, що допускаються умисно» [172].

Л.І.Шевирдяєва у зв'язку з цим робить висновок, що специфіка цих текстів, що мають персоніфікований характер і відрізняються індивідуально-авторським підходом в процесі їх створення, особливі цілі, що стоять перед їх авторами, дозволяє говорити про самостійність окремої думки [140, с.14], відособленість її від судового рішення по справі.

Одна з принципових відмінностей окремої думки судді від судового рішення полягає в тому, що суб'єкт останнього викладає позицію судової колегії, учасником якої він є, тоді як окремі думки є виразом незалежної суб'єктивної точки зору [133]. Звідси друга істотна відмінність: якщо в судовому рішенні переважають раціонально-логічні компоненти, окрема думка характеризується проявом емоційно-експресивних рис, що, як вважає Л. Шевирдяєва, пояснюється «внутрішнім станом незгоди автора, необхідно відбиваним у тексті» [140, с.19]. Стандартна манера викладу, властива судовому рішенню, поступається місцем вільнішій, творчій, метафоричній формі окремої думки. Суб'єкт є його творцем, а не «транслятором» позиції [133] судової колегії.

Тому О.А.Крапівкіна влучно вказує, що інститут окремих думок, підтримуючи суддівську незалежність, дозволяє судді, незважаючи на закріплену за ним роль і зв'язок з судовою колегією, позиціонувати себе як суверенну особу, що

складається з особових рис, здібностей і атрибутів, як носія індивідуально-творчої позиції і «передавальної свідомості», як суб'єкта вільної волі, що відчуває себе джерелом своїх висловлювань, свідомо зумовлює свою мовну діяльність [133].

Як приклад дослідниця наводить фрагмент однієї з найемоційніше насичених окремих думок, суб'єктом якої є верховний суддя США О. У. Холмс (справа *Abrams v. US*). Воно здобуло популярність як «канонічна праця» про свободу слова, «філософське обґрунтування» першої конституційної поправки. У своїй окремій думці суддя Холмс критикує неконституційне, на його думку, рішення більшості, якою обвинувачених засудили до 20 років в'язниці за відкритий вираз своїх переконань. О. У. Холмс пише: «I regret that I cannot put into more impressive words my belief that, in their conviction upon this indictment, the defendants were deprived of their rights under the Constitution of the United States» [133] («Я шкодую, що не можу висловити більш вражаючими словами мою впевненість, що, за їх переконанням, в цьому обвинувальному висновку підсудні були позбавлені своїх прав відповідно до Конституції США»).

Як виявляється з прикладу, над логічними формами викладу, властивими судовому рішення, у цій окремій думці переважають експресивні, створюючі емоційну атмосферу жалю з приводу несправедливого, з точки зору суб'єкта, рішення судової колегії, позиція якої розходиться з тією, якою керувалися «батьки» американської конституції при її створенні: «But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe ... that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution» [133] («Але коли люди зрозуміли, що час відкинув багато конфесій, вони можуть прийти вірити ... добре бажання дістатися вільної торгівлі в ідеях –

кращий тест істини є сила думки, щоб сама брала участь у конкуренції на ринку, і ця істина є єдиною підставою, на якій їх побажання можна проводити безпечно. Це, у будь-якому разі, теорія нашої Конституції»).

Серед суддів Верховного Суду США своєю незалежною позицією, прагненням максимально експліціювати своє «я» широку популярність здобули окремі думки судді А. Скалії, в Росії – А.В. Кононова і В.Г. Ярославцева. Їх висловлювання відрізняються яскраво вираженою індивідуальністю і емоційністю, відкритим вираженням особистих рис. Створеним ними текстам властиві яскравість формулювань, емоційність, незалежність суджень, за допомогою яких суб'єкти привертають увагу адресата, намагаються впливати на його політичні, правові, ідеологічні переконання [133]. О.А.Крапівкіна ілюструє сказане фрагментами з окремих думок судді А. Скалії: «The Court's claim ... does not withstand analysis... This effectively decrees the end of all morals legislation» [133] («Претензії Суду ... не витримують критики ... Це однозначно указує на кінець моральності усього законодавства»).

У цитованій окремій думці А. Скалія піддає різкій критиці рішення судової колегії у справі про содомію, в якому суд оголошує право на будь-яку ненасильницьку форму сексуальної поведінки повнолітніх витікаючим з принципу свободи, проголошеного Конституцією. Прагнучи дискредитувати судову колегію, підірвати її авторитет, А. Скалія заявляє, що своїм рішенням суд знищує «моральне» законодавство в США. Таким чином, А. Скалія в окремій думці реалізує стратегію дискредитації рішення судової колегії, несумісного з його власними переконаннями.

О.А.Крапівкіна вважає, що індивідуалізм окремої думки дозволяє судді викладати я-судження в тому тоні (шанобливому, пихатому, агресивному, нейтральному і т.і.), який якнайкраще відповідає його внутрішньому стану. Так, дослідниця відзначає, що для окремої думки судді А. Скалії властиві переважно пихата, поблажлива, скептична, іронічна,

а іноді і ворожа по відношенню до членів судової колегії тональності викладу, тоді як висловлювання О. У. Холмса відрізняються, як правило, проявом пошани до суду як до інституту влади, відсутністю вказівки на непрофесіоналізм його суддів [133].

Таким чином, підсумовує О.А.Крапівкіна, відмінність між окремою думкою і судовим рішенням можна звести до наступної опозиції: персональна точка зору судді vs. інституціональна відповідь суду [133].

Проте, вказаний висновок не торкається питання відповідності викладення персональної точки зору судді загальновизнаним юридичною технікою вимогам, що видається невірним.

Необхідно відмітити, що виклад окремих думок користується чималою популярністю серед суддів Верховного Суду США. Менше половини усіх рішень виносяться одноголосно. Як помітив І. Кірман, верховний суддя Франкфуртер писав окремі думки лише для того, щоб виразити особисту точку зору, навіть якщо він був згоден з *majority opinion* [181, с.2083-2100] (думкою більшості). Тому А. Скалія вказує: «Система окремих думок перетворила Верховний Суд США на центральну арену сучасних юридичних дебатів, а суддів із скрипторів в індивідуумів» [182, с. 33-41].

Це також слід визнати невірним. Окрема думка не призначена для індивідуалізації, виділення судді з колегії. Основна функція окремої думки – сигналізувати про складність та багатоплановість справи, у зв'язку з чим при переглядах вищестоящим інстанціям слід буде уважніше віднестися до дослідження матеріалів господарської справи. Тому вищевказаному відношенню до інституту окремої думки судді як створеному виключно для самовираження слід запобігати.

4. Конкретність.

Окрема думка є «точковим ударом» по місцю непорозуміння. Суддя не повинен розкривати всі аспекти справи та прийнятого рішення, а лише зосередитися конкретно на пи-

танні (питаннях), по яким не було einstimmigen рішення. Наприклад, при зазначенні на порушення закону і незгоді з рішенням більшості має вказуватися, яка саме правова норма порушена і в чому полягає порушення її вимог. Інших вимог та їх вирішення суддя аналізувати не повинен.

5. Повнота (вичерпність) – в окремії думці мають бути надані відповіді на усі спірні питання, по яких позиції членів колегії розділилися. При цьому повнота тут розуміється в урізаному значенні – повне викладення правової позиції лише по спірному питанню (питанням), за яким(и) не досягнуто einstimmigkeit колегії.

Окрема думка як процесуальний документ є самостійним документом, хоча приймається у зв'язку з оформленням рішення, ухвали або постанови. При ознайомленні з окремою думкою так само, як і з ознайомленням з рішенням суду, у суб'єкта ознайомлення не повинно виникати необхідності ознайомлюватися додатково з матеріалами справи, робити додаткові запити, тощо [183, с. 29].

Згідно з пунктом 2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про судові рішення» № 6 від 23.03.2012 року рішення господарського суду має ґрунтуватися на повному з'ясуванні такого:

- чи мали місце обставини, на які посилаються особи, що беруть участь у процесі, та якими доказами вони підтверджуються;
- чи не виявлено у процесі розгляду справи інших фактичних обставин, що мають суттєве значення для правильного вирішення спору, і доказів на підтвердження цих обставин;
- яка правова кваліфікація відносин сторін, виходячи з фактів, установлених у процесі розгляду справи, та яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору.

З огляду на вимоги частини першої статті 4 ГПК господарський суд у прийнятті судового рішення керується (та відповідно зазначає у ньому) не лише тими законодавчими та/

або нормативно-правовими актами, що на них посилалися сторони та інші учасники процесу, а й тими, на які вони не посилалися, але якими регулюються спірні правовідносини у конкретній справі (якщо це не змінює матеріально-правових підстав позову) [141].

Рішення господарського суду має бути вичерпним. Це означає, що постановлене судом рішення повинно дати вичерпну та остаточну відповідь за всіма вимогами, які були предметом судового розгляду. У вирішеному судовим рішенням спорі між сторонами процесу не повинно залишатися неясних питань, які потребували б нового втручання суду [95, с.68].

Ця вимога не відноситься до окремої думки, оскільки вона є актом, що висвітлює лише спірні положення при голосуванні колегії суддів і не повинна торкатися інших складових господарської справи, по яким голосування було einstimmig.

Російська дослідниця Г.В.Гриньова відмічає, що вивчення окремих думок, наприклад, арбітражних суддів показує, що, як правило, судді не згодні з тлумаченням матеріальної норми права, і, відповідно, з її застосуванням. Правова позиція, сформульована в окремій думці судді, часто будується таким чином: вказується на те, яка норма матеріального права неправильно представлена і чому; обґрунтовується висновок про те, яка норма права має бути покладена в основу рішення і через які мотиви [72, с. 293].

Якщо названі питання не вирішені в судовому рішенні, воно є неповним. При оформленні рішення (ухвали, постанови) цей недолік може бути усунений винесенням додаткового рішення, ухвали. Але можливості складання додаткової окремої думки не існує, що видається вірним.

6. Достовірність.

Викладені в окремій думці факти повинні бути встановлені господарським судом у результаті всебічного, повного та

об'єктивного дослідження в судовому процесі всіх обставин справи в сукупності.

7. Переконливість.

Вважаємо найбільш правильним визначення обґрунтованості рішення як «засвідченого переконливими доказами відповідності підстави рішення дійсним обставинам справи». Ця ознака цілком відповідає вимогам до окремої думки.

8. Процесуальна форма – дотримання порядку та форми викладення окремої думки, закріплених в ГПК України.

Окрема думка повинна бути викладена в установленому законом порядку.

Вона також повинна відповідати вимогам щодо змісту. Господарський процесуальний кодекс України не містить спеціальних вимог щодо змісту окремої думки, тому слід виходити із загальних вимог, зазначених у статтях 4⁷, 82, 84 та 86 ГПК України.

9. Категоричність.

Окрема думка, як і рішення по справі, повинна формулюватися однозначно та категорично, не містити декілька варіантів вирішення господарської справи.

Після ознайомлення з нею повинно бути зрозуміло, в чому суть незгоди судді з судовим рішенням, прийнятим більшістю судової колегії, до яких висновків дійшов суддя і як він вважає, слід було б вирішити справу чи спірне питання.

10. Непорушність рішення по справі.

«Незгода» одного чи деяких Суддів не повинна асоціюватися з тим, що більшістю (за висновком одного судді) прийнято рішення безпідставно. Йдеться про власну аргументацію судді [105]. Тобто, в окремій думці не повинна бути видимою позиція необґрунтованості рішення, прийнятого більшістю [107, с.28].

11. Слід доповнити перелік вимог вимогою до стилю і мови викладу [184, с.70].

Текст – це мовний твір, що має завершеність і що об'єктивувався у вигляді письмового документу. Літературно об-

роблений текст складається з послідовності висловлювань, об'єднаних різними типами лексичних, граматичних логічних і стилістичних зв'язків, а також цільовою установкою передати той або інший зміст, виразити переконання, погляди.

«Тканина» мовного твору виходить міцною, красивою і довговічною лише у тому випадку, якщо слова підібрані вдумливо, ретельно і стоять на своїх місцях [166].

Мовні помилки заважають правильному розумінню сутності спору і позиції судді, тим самим знижуючи рівень правової визначеності судових актів.

Г.В.Гриньова стверджує, що будь-яка правова позиція, в тому числі окрема думка судді, – це текстовий вираз думки про правовий припис, який повинен відповідати мовним, логічним та іншим вимогам, що пред'являються до письмових документів. Очевидно також, що правова позиція суду повинна відповідати загальним стандартам прагматичної мови, на вмисності задуму і здатності впливати на суспільні відносини. Крім того, правові позиції суду виражені документально, тому від якості тексту, точності і ясності його стилю залежать юридичні відточеність і послідовність судової правової позиції [58, с. 16]. Із вказаною точкою зору слід погодитися.

О.Ю.Діомідова вказує на таку ознаку, як «помірна емоційна напруга мовлення, що виключає мовну агресію, конфлікт, пафос, зверхність, пишність, стильову патетичність і урочистість» [185, с. 11].

Судове рішення належить до ядру жанрів офіційно-ділового стилю, оскільки його функціонально-стилістичний еталон припускає дотримання таких макростильових рис, як точність, чіткість і стриманість викладу, констативність і приписовість, офіційність, стандартизованість, стислість та ін. [186; 187; 188].

Відповідно до пункту 1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 6 від 23.03.2012 року «рішення має бути викладено чітко, зрозуміло, грамотно (тобто не містити граматичних і стилістичних помилок, виправлень) [141].

У разі «відхилення» навички відбувається «індивідуалізація» – або, що по суті є тим самим, «деофіціалізація» – вада стилю, що полягає у спонтанному посиленні одних і/або послабленні інших властивостей еталону; при цьому посилення/послаблення параметрів стилю слід трактувати як способи прояву погрішності [189, с. 211-212]. Іншими словами, за недостатньо еталонною реалізацією слабких місць текстової компетенції стоїть суб'єктивізм у застосуванні стильових конвенцій [190].

Наприклад, О.А.Крапівкіна вважає, що описова частина окремої думки, на відміну від судового рішення, припускає різноманітність композиційної побудови і організації тексту, оригінальність думки [133]. Проте, дотримуємося позиції, що не слід гіперболізувати вказану особливість окремої думки. Так, деякі дослідники вважають, що для посилення експресії суб'єкт окремої думки може включати в текст запозичення не лише з текстів юридичного співтовариства (норми права, витяги з судових документів і т.і.), але і з творів художньої літератури, що вважається неприпустимим для текстів інституціонального напрямку [133]. Зокрема, О.А.Крапівкіна ілюструє сказане прикладом з окремої думки судді міжнародного суду правосуддя Аун Шавкат Аль-Касавне:

In such cases, defensible compromises may sometimes bring more acceptable, more durable and indeed fairer solutions. After all Kipling, who knew a few things about the Sudan, and more about human nature, once wrote:

«Man, a bear in most relations –
worm and savage otherwise....
Man propounds negotiations,
Man accepts the compromise» [133].

(У таких випадках, виправдані компроміси можуть іноді дати більш прийнятні, більш довговічні і дійсно справедливі рішення. Адже Р. Кіплінг, який знав дещо про Судан, і більше про людську природу, одного разу написав:

«А чоловік, по натурі,
то ведмідь, то черв'як, то шахрай,
Зволіє домовитися,
поступитися чим-небудь»).

Дійсно, у приведеному фрагменті суб'єкт, що не згоден з рішенням міжнародного трибуналу, яке, всупереч його очікуванням не виявилось миротворчим для Судану, в цілях посилення дії на свідомість адресата наводить цитату з вірша Р. Кіплінга «The Female of the Species» [133] («Самка»).

Проте видається недоречним погодитися з вищевказаним, оскільки окрема думка є процесуальним актом посадової особи – судді – в ході виконання своїх службових обов'язків, тому повинна викладатися з дотриманням ділового стилю та мови.

Окрема думка повинна бути оформлена чіткою, лаконічною мовою, без метафор та відступлень від матеріалів господарської справи. Суддя не повинен переходити на особистості, вказувати на політичний та інший окрас справи та рішення, перспективи прийняття того чи іншого рішення по справі.

Тому не можна в окремій думці написати, що рішення є, наприклад, «абсурдним».

У зв'язку з цим слід підтримати Г.А.Гаджієва, що суддя, який викладає окрему думку, повинен з повагою відноситися до таких цінностей, як авторитет суду, принцип колегіальності [116].

В тексті судового акту відзначаються особливості мовної структури:

- власне авторська інформація завжди викладається від третьої особи – представника судової влади як спеціального суб'єкта мови;
- чужа мова має дві форми – посилення на закон і посилення на зібрані у справі докази;
- авторські пояснення стосуються тлумачення юридичних понять і термінів [166].

Крім того, судовий акт складається з трьох типових елементів:

1) питання факту, або відомості про предмет судового розгляду – про хід подій, про ознаки, властивості і якості об'єктів, а також про інші обставини, що мають правове значення у справі;

2) питання права, або впорядкована, систематизована юридична оцінка встановлених судом фактів, заснована на їх усебічному, повному, об'єктивному і безпосередньому дослідженні, а також на тлумаченні норм матеріального права;

3) правова позиція судді – його переконання, рішення, що склалося за підсумками безпосереднього дослідження питань факту і права, а також міркувань, висновків з цих питань, що визначають суть даного спору [166].

При цьому можуть бути використані різні способи побудови висловлювань. Опис є перерахуванням ознак, властивостей предмета; оповідання – це розповідь про події в хронологічній послідовності; міркування – дослідження предмета або явища, розкриття їх внутрішніх ознак, доказування певних положень; а інструктаж – рекомендації до дій [191, с. 27].

При викладі питань факту використовуються оповідання і опис. Події викладаються в хронологічній послідовності, динамічно, а у разі потреби – з детальним перерахуванням низки одночасно існуючих об'єктів та їх ознак. Доцільно вживати речення середньої довжини (не більше 30 слів), за лексичним складом максимально наближені до звичайної, загальнолітературної письмової мови.

Питання права, а також правова позиція судді оформлюються за допомогою міркування й інструктажу, з використанням спеціальної термінології і посилань на закон. Речення мають ускладнену граматичну структуру, характеризуються множинністю логічних зв'язків. Чіткість міркувань, спрямованих у судовому акті на встановлення балансу публічно-правових і приватноправових інтересів, залежить від ступеня

ясності і точності використовуваних термінів, достовірності засад та принципів і логічної обґрунтованості переходів від посилок до висновків [166].

Дійсно, щоб окрема думка викликала пошану, вона має бути бездоганною з точки зору стилю і мови викладення. Крім того, необхідно враховувати, що межі здійснення права судді заявляти і поширювати окрему думку пов'язані та виникають із необхідності «запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно». Тому навряд чи допустимо за допомогою окремої думки розголошувати інформацію про те, що відбувалося в нарадчій кімнаті, яку позицію висловлювали ті або інші судді. Ця інформація носить конфіденційний характер [121]. Слід погодитися з позицією Є.Г. Мартинчика, згідно з якою окрему думку необхідно викладати так, щоб її зміст не розкривав суджень, що мали місце в нарадчій кімнаті. Зокрема, неприпустимо вказувати, наприклад, хто з суддів, яке саме рішення і з якого питання пропонував прийняти [99, с.64].

Взагалі, на нашу думку, в ГПК України доцільно було б прописати вимоги до судового акта, як це зроблено в ЦПК України. Слід звернути увагу на те, що у статті 152 проекту Кодексу господарського судочинства України [192] такі вимоги визначені. Це законність, обґрунтованість та справедливість. В цілому це позитивна тенденція, проте коло вимог доречно було б розширити з урахуванням вищевказаного. Зокрема, доцільним було б доповнити вказаний перелік вимогами конкретності, повноти, категоричності, процесуальної форми та стилю судового акта.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕДУРА (МЕХАНІЗМ) ВИКЛАДЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ У ГОСПОДАРСЬКІЙ СПРАВІ

3.1. Суб'єкт, об'єкти та підстави викладення окремої думки

Основними складовими механізму викладення окремої думки є суб'єкт, об'єкти та підстави. Дослідження вказаних складових допомагає зрозуміти процес формування та умови викладення окремої думки.

У тому, що стосується суб'єкту, слід зазначити, що рішення господарського суду може прийматися тільки тим суддею (суддями), який брав участь у розгляді справи. У разі необхідності заміни судді в процесі розгляду справи або додаткового введення судді до складу суду розгляд справи слід починати спочатку, про що повинна виноситись ухвала.

Із статті 47 ГПК України вбачається, що судові акти приймаються судом у складі одного судді – єдиноначальна форма чи колегією суддів – колегіальна форма.

На практиці, у місцевому господарському суді практично усі судові справи розглядаються суддею одноособово та таким же чином приймаються судові акти. У апеляційному та касаційному господарських судах перегляд судової справи здійснюється колегіально.

Однак хотілось би зауважити, що якщо одна із сторін судової справи вважає, що справу слід розглядати колегією суддів, вона, користуючись правами, наданими статтею 22 ГПК України, має право заявити клопотання про розгляд даної судової справи колегією суддів із викладенням відповідних обґрунтувань щодо необхідності проведення таких дій. У разі задоволення такого клопотання, розгляд справи буде проводитись колегією суддів.

Отже, коли справа розглядається суддею одноособово, судовий акт приймається ним за результатами обговорення обставин справи. Якщо справа розглядається колегіальним складом суду, то всі процесуальні питання вирішуються судом колегіально, а також усі судові акти мають підписуватись усіма суддями, які розглядають справу. Тобто під час колегіального розгляду справи жоден із суддів не вправі одноособово вчиняти будь-які процесуальні дії та підписувати процесуальні документи. Винятком із процесуальних документів, який не підписується усією колегією суддів, є наказ господарського суду, який підписується головуючим одноосібно. Також одноосібно підписується головуючим протокол судового засідання, як це передбачено статтею 81¹ ГПК України.

Із даної статті Господарського процесуального кодексу України також вбачається, що під час колегіального розгляду справи головуючим є один із суддів. Оскільки порядку визначення головуючого у колегіальному складі не встановлено, він призначається під час формування колегії суддів для розгляду господарської справи. Слід зазначити, що головуючого у колегіальному складі суду не наділено особливими процесуальними правами порівняно з іншими суддями [193, с.89].

Колегіальному розгляду справи та прийняттю відповідного судового акту за результатами проведення процесуальних дій властиво проведення голосування суддями при вирішенні питань. Тому кожний суддя, який розглядає господарську справу в колегіальному складі суду, зобов'язаний із кожного питання висловити свою думку голосуванням і не вправі утримуватися від голосування, виходячи з того, що вирішення спору є обов'язком суду. Також, як вбачається із встановленого статтею 4⁷ ГПК України, суддя не вправі утримуватися від підписання судового акту.

Головуючий у колегіальному складі суду висловлює свою думку і голосує останнім. Завдяки цьому не порушується рівність суддів [193, с.90].

Суб'єкт окремої думки – це не просто суддя, а посадова особа з активною правовою позицією та високим рівнем гро-

мадської правосвідомості, здатна висловлювати та відстоювати власну позицію всупереч рішення більшості при колегіальному розгляді господарської справи.

Людське суспільство з самого початку свого існування формувало вимоги до судді та виховувало таких людей. Так, вимоги до судді 3500 років тому згідно біблійських джерел, які збереглися до наших днів, викладені в редакції, актуальній і зараз: «А ти наздриш зо всього народу мужів здібних, богобоязливих, мужів справедливих, що ненавидять зиск, і настановиш їх над ними тисяцькими, сотниками, п'ятдесятниками та десятниками. І будуть вони судити народ кожного часу...» (Старий заповіт. Друга книга Моїсеєва. Вихід, гл. 18, стих 21-22 [194]).

Не менші вимоги до судді ставляться і в наш час, бо не можна терези правосуддя віддавати в руки осіб з гіпертрофованим почуттям власного самоусвідомлення та непогрішимості. Адже «судді народу повинні бути не більше ніж вуста, які вимовляють слова Закону» (Ш.Монтеск'є, «Про дух законів» [195]). Не можна нехтувати і еталонами суто людських якостей, які повинен уособлювати в собі суддя. Безперечно, на цій посаді хотілося б бачити людину, наділену багатьма чеснотами. Зокрема, М.І.Клеандров вказує серед них особисту чесність, високий інтелект і культурний рівень, принциповість, енергійність, цілеспрямованість, ввічливість, доброзичливість, неупередженість, урівноваженість, стресостійкість, тактовність, вдумливість, працьовитість, витриманість, комунікабельність, здатність застосовувати судову владу виражено та мудро [196, с.120].

Однак, на жаль, закон на сьогодні не містить жодних вимог щодо спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, не всі питання вирішені і у частині забезпечення імунітету суддів від юридичної відповідальності, тому і потрапляють інколи до суду «випадкові» люди, які в силу недостатнього морального та професійного рівня завдають своїми вчинками істотної шкоди авторитету судової влади в цілому.

Проте суддя повинен мати принциповість при вирішенні справ і у випадку незгоди з рішенням, прийнятим більшістю, викласти окрему думку.

Виходячи з вищевказаного, суб'єктом окремої думки може бути виключно суддя, причому суддя будь-якої інстанції, оскільки окрему думку може бути викладено не тільки при розгляді справи у першій інстанції, але й у разі перегляду судового акта в апеляційному, касаційному порядку або у Верховному Суді України.

У зв'язку з цим у ГПК доцільно було б закріпити, що «кожен суддя вправі викласти свою окрему думку». Це формулювання «поглинало» би суддів всіх інстанцій [122, с.129].

Основними вимогами до такого судді є відношення до складу колегії суддів, що розглядала вказану господарську справу, безпосередня участь у судових засіданнях та підписання судового акта, прийнятого більшістю судової колегії.

Досліджуючи об'єкти викладення окремої думки, слід виявити, чи можливе викладення окремої думки не тільки на рішення суду (підсумковий акт по справі), але й ухвали і постанови. Щодо того, чи може бути викладена окрема думка на рішення суду, думки законодавця та науковців однастайні.

Судове рішення усуває спірність правовідносин та відповідає на поставлені сторонами питання та вимоги. Проте слід зауважити, що не завжди розгляд справи закінчується винесенням остаточного судового рішення, що підсумовує розгляд справи по суті. Так, згідно з частиною першою статті 86 ГПК України якщо господарський спір не вирішується по суті (відкладення розгляду справи, зупинення, припинення провадження у справі, залишення позову без розгляду тощо), господарський суд виносить ухвалу [14].

Як вже вказувалося вище, ухвала суду – це процесуальний документ, яким вирішуються різноманітні питання, що виникають в ході розгляду справи чи у випадку її закінчення без винесення рішення [93, с.178].

Ухвала господарського суду виноситься в порядку, встановленому статтею 4⁷ ГПК України:

- приймається суддею за результатами обговорення усіх обставин справи, а якщо спір вирішується колегіально – більшістю голосів суддів. У такому ж порядку вирішуються питання, що виникають у процесі розгляду господарської справи;
- жодний з суддів не має права утриматися від голосування. Головуючий суддя голосує останнім;
- суддя, що не згоден з рішенням більшості колегії суддів, зобов'язаний підписати процесуальний документ і має право викласти письмово свою окрему думку, яка приєднується до справи, але не оголошується;
- підготовку проектів судових рішень здійснює головуєчий колегії суддів або за його дорученням – будь-який суддя даної колегії.

Ухвала може прийматися місцевими, апеляційними господарськими судами, Вищим господарським судом України, Верховним Судом України, тобто також в колегіальному складі.

Так, ухвали у першій інстанції можуть бути винесені з приводу повернення позовної заяви або відмови у прийнятті позовної заяви, передачі справи за підсудністю, забезпечення позову або скасування такого забезпечення, призначення судової експертизи, зупинення або припинення провадження, залишення позову без розгляду, затвердження мирової угоди, поновлення пропущеного строку, відстрочки або розстрочки виконання рішення, ухвали, постанови, зміни способу та порядку їх виконання та з багатьох інших питань.

Розглянемо випадок, коли суддя колегії не згоден з рішенням більшості колегії щодо затвердження мирової угоди та припинення на цій підставі провадження у справі або щодо відмови у затвердженні мирової угоди.

Припинення провадження у справі – це форма завершення справи, яка зумовлена передбаченими законом обставинами, що повністю відкидають можливість судочинства [173, с.356].

Про припинення провадження у справі виноситься ухвала, в якій мають бути вирішені питання про розподіл між сторонами судових витрат, про повернення судового збору з бюджету, а також можуть бути розв'язані питання про стягнення штрафів, передбачених у пунктах 4 і 5 частини другої статті 83 ГПК України.

У випадках припинення провадження у справі повторне звернення до господарського суду зі спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не допускається.

Таким чином, винесення ухвали про припинення провадження є складним документом та призводить до невідворотних наслідків. І у випадку розгляду господарської справи колегіально можливі випадки неоднотайності при прийнятті такого акта в цілому або його складових (наприклад, щодо розподілу судових витрат між сторонами). В такому випадку, безперечно, повинен застосовуватися загальний механізм винесення та оформлення окремої думки.

Однак, на нашу думку, і при відмові у припиненні провадження на таку ухвалу може бути викладена окрема думка.

Наведемо як приклад ухвалу господарського суду Донецької області від 18.07.2013 року по справі № 2/115 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю Проектно-будівельне підприємство «Прогресс» (м. Донецьк) до відповідача Публічного акціонерного товариства «Науково-дослідний інститут гірничої механіки ім. М.М. Федорова» (м.Донецьк) про стягнення заборгованості в розмірі 215910, 00 грн.

У вказаній справі до колегії суддів у складі головуючого судді Сич Ю.В., судді Соболевої С.М., судді Осадчої А.М. звернулася сторона по справі Публічне акціонерне товариство «Науково-дослідний інститут гірничої механіки ім. М.М. Федорова» з клопотанням про затвердження мирової угоди у виконавчому провадженні з примусового виконання рішення суду від 22.01.2013 року по справі № 2/115.

Для розуміння складності справи та питань, винесених на розгляд колегії суддів господарського суду, з приводу чого ви-

никла велика вірогідність викладення окремої думки, наводимо текст мирової угоди, викладений у цій ухвалі, повністю:

«Дослідивши вищевказану заяву про затвердження мирової угоди, господарський суд встановив наступне.

Виходячи зі змісту вказаної мирової угоди Публічне акціонерне товариство «Науково-дослідний інститут гірничої механіки ім. М.М. Федорова» (надалі іменується – боржник) та Товариство з обмеженою відповідальністю «Проектно-будівельне підприємство «Прогрес» (надалі іменується – стягувач), що є сторонами виконавчого провадження, відкритого у ВДВС Ворошиловського районного управління юстиції у м. Донецьку за виконавчим провадженням по стягненню з боржника за наказом господарського суду Донецької області від 02.04.2013 р. про примусове виконання рішення суду від 22.01.2013 р. у справі № 2/115 за заборгованості за договором в сумі – 215910, 00 грн., державне мито в розмірі – 2159,10 грн., витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу у розмірі – 236, 00 грн., витрати на проведення судової будівельно-технічної експертизи в сумі – 773, 28 грн., витрати на оплату правової допомоги адвоката у розмірі 2500,00 грн., загальної суми 221578, 38 грн. уклали цю мирову угоду (надалі – Мирова угода) про наступне:

1. Боржник визнає заборгованість перед стягувачем на момент укладення цієї мирової угоди у сумі 221578, 38 грн.

2. Боржник визнає вимоги претензії № 0306/13 від 03.06.2013 р. та зобов'язується здійснити оплату на користь стягувача в сумі 83009 (вісімдесят три тисячі дев'ять) гривень 59 копійок на умовах цієї мирової угоди.

3. Боржник гарантує та зобов'язує здійснювати оплату заборгованості в загальному розмірі відповідно п. 1 та п. 2 цієї мирової угоди в сумі 304587 (триста чотири тисячі п'ятсот вісімдесят сім) грн. 97 коп. за наступним графіком:

3.1. до 01 липня 2013 р. – 100000, 00 грн.,

3.2. до 01 серпня 2013 р. – 17049, 00 грн.,

3.3. до 01 вересня 2013 р. – 17049, 00 грн.,

- 3.4. до 01 жовтня 2013 р. – 17049, 00 грн.,
- 3.5. до 01 листопада 2013 р. – 17049, 00 грн.,
- 3.6. до 01 грудня 2013 р. – 17049, 00 грн.,
- 3.7. до 01 січня 2014 р. – 17049, 00 грн.,
- 3.8. до 01 квітня 2014 р. – 51147, 00 грн.,
- 3.9. до 01 липня 2014 р. – 51146, 97 грн.

4. Оплата заборгованості за цією мировою угодою здійснюється шляхом безготівкового перерахування грошових сум згідно банківських реквізитів стягувача, вказаних в п. 22 цієї мирової угоди.

5. Боржник зобов'язується подати протягом 10 діб з дати укладення цієї мирової угоди до господарського суду Донецької області належним чином оформлену заяву про залишення без розгляду позовної заяви боржника до стягувача про стягнення збитків по справі № 11/359.

6. Боржник зобов'язується протягом 10 діб з дати укладення цієї мирової угоди спростувати інформацію, яка була надана директору філії ДП «Укрдержбудекспертиза» у Донецькій області Осіпенкову В.С. листом № 139-01/14 від 29.07.2010 р., шляхом направлення офіційного листа, копію якого надати стягувачу.

7. У випадку належного виконання боржником умов цієї мирової угоди стягувач не має майнових претензій до боржника з приводу заборгованості за наказом господарського суду Донецької області від 02 квітня 2013 р. про примусове виконання рішення суду від 22.01.2013 р. № 2/115.

8. У випадку належного виконання боржником цієї мирової угоди стягувач підтверджує, що не має до боржника будь-яких інших претензій по договору підряду № 21.12/07 від 21.12.2007 р.

9. У випадку належного виконання боржником цієї мирової угоди стягувач підтверджує, що не має до боржника будь-яких інших претензій по зобов'язанням, визначеним в претензії № 0306/13 від 03.06.2013 р. щодо: оплати суми збільшення з урахуванням встановленого індексу інфляції за

період з жовтня 2009 р. по теперішній час в грошовому еквіваленті в сумі 35193, 33 грн., оплати суми трьох відсотків річних за період з жовтня 2009 р. по теперішній час в грошовому еквіваленті в сумі 23316, 26 грн., повернення попередньої оплати за перебазування крану монтажного МКГ-25БР в сумі 24500, 00 грн.

10. Сторони погоджуються з тим, що відповідно до умов цієї мирової угоди вони дійшли згоди щодо повного та остаточного врегулювання будь-яких зустрічних претензій.

11. Стягувач стверджує, що з моменту набрання чинності цієї мировою угодою він відмовляється від примусового виконання вказаного рішення суду від 22.01.2013 р. № 2/115, після чого виконавче провадження, відкрите державним виконавцем ВДВС Ворошиловського районного управління юстиції у м. Донецьку у справі щодо виконання наказу господарського суду Донецької області від 02 квітня 2013 р. про примусове виконання рішення суду, підлягає закінченню відповідно п. 2 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження».

12. Стягувач зобов'язується та гарантує протягом десяти днів з дня виконання зобов'язань боржником щодо сплати грошової суми відповідно до п. 3.1. цієї мирової угоди подати до ВДВС Ворошиловського районного управління юстиції у м. Донецьку заяву про скасування усіх заходів, які були застосовані до боржника з метою забезпечення можливості здійснення примусового виконання (в тому числі й скасування арешту на належне боржнику майно) за виконавчим провадженням по стягненню з боржника за наказом господарського суду Донецької області від 02 квітня 2013 р. про примусове виконання рішення суду від 22.01.2013 р. № 2/115.

13. Стягувач зобов'язується та гарантує протягом десяти днів з дня затвердження мирової угоди господарським судом та отримання відповідної ухвали подати до ВДВС Ворошиловського районного управління юстиції у м. Донецьку заяву про закінчення виконавчого провадження за наказом госпо-

дарського суду Донецької області від 02 квітня 2013 р. про примусове виконання рішення суду від 22.01.2013 р. № 2/115.

14. Будь-які витрати, пов'язані з затвердженням судом цієї мирової угоди, покладаються на боржника.

15. Боржник і стягувач заявляють, що ні в процесі укладання цієї мирової угоди, ні в процесі виконання її умов не були, не будуть і не можуть бути порушені права будь-яких третіх осіб, в тому числі й держави.

16. Сторони домовились, що обов'язок ініціювання виконання вимог ч. 4 ст. 121 ГПК України щодо затвердження цієї мирової угоди у господарському суді, який прийняв рішення по справі № 2/115 від 22.01.2013 р., покладається на боржника.

17. У випадку порушення боржником умов цієї мирової угоди стягувач має право звернутися до суду з відповідною заявою про розірвання цієї мирової угоди в односторонньому порядку та звернути наказ господарського суду Донецької області від 02 квітня 2013 р. про примусове виконання рішення суду від 22.01.2013 р. № 2/115 до виконання.

18. У випадку порушення стягувачем умов цієї мирової угоди боржник має право звернутися до суду з відповідною заявою про розірвання цієї мирової угоди в односторонньому порядку, внаслідок чого всі умови та зобов'язання, визначені цією мировою угодою, вважатимуться такими, що втратили чинність.

19. Мирова угода складена українською мовою, в трьох автентичних екземплярах, по одному для сторін та один примірник для господарського суду, кожен з яких має однакову юридичну силу з дати її підписання уповноваженими представниками сторін.

20. Сторони підтверджують відсутність зауважень один до одного за цією мировою угодою» [197].

Проте суд відмовив у затвердженні вказаної мирової угоди, оскільки, за його думкою:

«а) мирова угода не відповідає загальним вимогам норм матеріального права щодо змісту угод;

б) мирову угоду підписано представником, який не має на це повноважень;

в) мирова угода містить умови, які виходять за межі предмета спору;

г) мирова угода не містить відомостей про умови, розмір і строки виконання зобов'язань сторін;

д) мирова угода стосується осіб, які не є сторонами спору.

З огляду на зміст пунктів мирової угоди 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, суд дійшов висновку, що вказана мирова угода не відповідає загальним вимогам норм матеріального права щодо змісту угод та містить умови, які виходять за межі предмета спору» [197].

Враховуючи викладене, суд дійшов висновку, що клопотання про затвердження мирової угоди не підлягає задоволенню. Проте, вважаємо, що при мотивуванні даної ухвали у колегії суддів господарського суду Донецької області обґрунтовано могли виникнути підстави для викладення певних окремих думок, що не заборонено господарським процесуальним законодавством. І, крім того, оскільки вказана ухвала може бути оскаржена до Донецького апеляційного господарського суду в порядку, передбаченому розділом XII Господарського процесуального кодексу України, то будь-який суддя зі складу даної колегії може викласти окрему думку, яка мала б бути проаналізована при перегляді даної ухвали в апеляційному порядку.

Таким чином, вважаємо, що при колегіальному постановленні ухвали господарського суду також можливе викладення окремої думки.

За таким самим обґрунтуванням на постанови господарського суду при колегіальному їх винесенні також може бути оформлено окрему думку.

З формулювання статті 82 ГПК України витікає, що положення про окрему думку розповсюджується тільки на випадок прийняття рішення по справі, але пізніше внесена до Господарського процесуального кодексу стаття 4⁷ вирішує це

питання. Дійсно, не є доречним надання судді права на викладення окремої думки лише у випадку прийняття рішення. Іноді необхідність у цьому виникає при винесенні постанови, у разі прийняття ухвали суду першої інстанції, та частіше необхідність в інституті окремої думки виникає при перегляді справи в апеляційному чи касаційному порядку, оскільки в цих інстанціях всі справи розглядаються колегіально [122, с. 129].

З проаналізованим вище пов'язане також питання можливості викладення окремої думки при винесенні усної ухвали.

Так, у разі постановлення ухвали в усній формі господарський суд у протоколі судового засідання фіксує факт її постановлення та зазначає:

- 1) питання, що вирішується ухвалою;
- 2) мотиви, з яких суд дійшов відповідного висновку, і норми права, якими він керувався;
- 3) висновок суду.

Вважаємо, що у разі відсутності одноставності суддів при винесенні ухвали вказана ухвала не може бути постановлена в усній формі, а повинна бути письмово оформлена відповідно до вимог статті 86 ГПК України. І, відповідно, поряд з її оформленням, суддя, що не згоден з рішенням більшості, має викласти окрему думку. В протилежному випадку незрозуміло, на підставі критики якого судового акта викладається окрема думка.

З вищевказаним пов'язане ще одне питання: чи можна викладати окрему думку на судові акти, що не оскаржуються? Вважаємо, що можна. При винесенні судового акта для судді, що не згоден з рішенням, прийнятим більшістю, не має значення, чи буде даний акт оскаржуватися та скасовуватися. Окрема думка – висловлення власної позиції, не пов'язане з можливими наслідками. Навіть у разі винесення судового акта, що може бути оскаржений, таке оскарження на практиці здійснюється не завжди. Тому вказане не може бути підставою для виключення можливості судді висловити свою думку щодо винесеного більшістю колегії судового акта.

Нашу позицію можна підтвердити також тим, що окрема думка може бути викладена у Верховному Суді України (постанови якого остаточні та не підлягають оскарженню на підставі статті 111²⁴ ГПК України [14]), а також Конституційного Суду України (рішення якого остаточні та не підлягають оскарженню на підставі статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» [198]).

Таким чином, окрему думку може бути винесено як на судові акти, які підлягають оскарженню, так і на такі судові акти, які не підлягають оскарженню.

Досліджуючи об'єкти окремої думки, слід зауважити, що не всі правові відносини, що виникають між певними суб'єктами, є предметом судової діяльності – суспільні відносини можуть бути предметом судової діяльності лише за певних обставин. В процесуальній літературі ці передумови поділяють на об'єктивні та суб'єктивні.

До об'єктивних передумов належать:

а) обов'язковість врегулювання суспільних відносин нормами права;

б) перебування правовідносин у стані спору [199, с.85].

До суб'єктивних передумов належать:

1) твердження одного з учасників спору про наявність господарського правовідношення між сторонами спору;

2) твердження одного з учасників спору, що іншим суб'єктом відносин порушено або оспорується суб'єктивне право першого [200, с.8];

3) спір повинен бути винесений заінтересованою особою на розгляд компетентного органу [201, с.101];

4) невизначеність відносин, необхідність їх підтвердження шляхом винесення судового рішення (якщо немає «невизначеності» інтересу, то не потрібне і судове рішення. Судове рішення усуває цю невизначеність, робить правовідносини або окремі обставини встановленими та визначеними [95, с.15; 202, с.19]).

Враховуючи вищенаведене, для викладення окремої думки також можна сформулювати певну систему передумов.

До об'єктивних передумов слід віднести:

а) обов'язковість врегулювання суспільних відносин нормами права;

б) спір повинен бути винесений заінтересованою особою на розгляд компетентного органу;

в) справу було розглянуто у господарському суді та винесений певний судовий акт (рішення, ухвала, постанова).

Суб'єктивними передумовами є:

а) даний суддя є членом колегії, яка розглядає вказану господарську справу;

б) після прийняття акта між членами колегії залишилася невизначеність відносин (судовий акт прийнято неодностайно).

Підставою окремої думки судді в широкому плані 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. Підставами вузького плану є колізія суджень, висновків про характер і зміст рішення за одним або декількома питаннями [122, с.130].

Підстава окремої думки складається з трьох головних елементів:

1) фактичної підстави окремої думки, встановлення якої обумовлює обґрунтованість окремої думки;

2) правової підстави окремої думки;

3) мотивів судді.

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

Тому фактична підстава окремої думки розподіляється на міркування, складові оцінки доказів і встановлення фактів, тобто того фактичного складу, з яким суд через правову

підставу зв'язує свій кінцевий висновок, що стосується спірних правовідносин.

Правова підстава також у свою чергу складається з двох складових:

- правове обґрунтування можливості судді викласти окрему думку;
- правова підстава висновків, до яких дійшов суд і які суперечать висновкам інших членів судової колегії.

Щодо мотивів судді слід зауважити, що окрема думка – це ситуативна реакція судді колегії у разі прийняття більшостю неправомірного з його точки зору судового акта. Багато в чому мотиви залежать від внутрішніх установок та внутрішнього переконання судді.

За тлумачним словником, переконання означає: «1. Дія за значенням переконати, переконувати; 2. Тверда впевненість, певність у чому-небудь; віра у щось; 3. Тверда, міцно усталена думка про що-небудь, погляд на щось» [156, с. 729].

Переконання як ставлення суб'єкта до своїх знань, висновків і рішень, як почуття впевненості є психологічною категорією, що безпосередньо підкреслюється завдяки першій частині терміна – «внутрішнє» [203, с. 1202-1203].

Переконання розглядається в юридичній науці, в першу чергу, як категорія та елемент правосвідомості. Так, наприклад, Г. Клімова зазначає, що правосвідомість є сукупністю правових уявлень, почуттів, переконань, оцінок, що виражають ставлення індивідів, соціальних груп, суспільства в цілому до права, до поведінки людей у галузі правового регулювання. Вона має складну внутрішню структуру і сенсотвірний характер, тому дозволяє більш повно та об'єктивно пізнати й зрозуміти правову дійсність [204, с. 60].

Формування переконань судді є підставою і первинною складовою процедури оформлення окремої думки у справі.

А Л. Халдєєв взагалі вважає, що законне, обґрунтоване і справедливе рішення суду базується всього на двох факторах: а) високому особистому професіоналізмі; б) високій особис-

тій порядності і відданості ідеї істинного правосуддя [203, с. 1202]. Вважаємо вказану позицію дещо спрощеною.

О.С.Бісюк наполягає, що підґрунтям особистої правової позиції судді, викладеній в окремій думці, є: правові, морально-етичні та психологічні фактори [137, с. 16].

П.А.Лупінська вказує, що при формуванні переконання судді в необхідності викладення окремої думки по справі відіграють роль дві складові: об'єктивні та суб'єктивні [80, с.42].

Однак якщо проаналізувати фактори, систематизовані в подальшому О.С.Бісюк та П.А.Лупінською, то можна визнати їх практично тотожними.

Тобто, з одного боку, існують виявлені в ході розгляду справи та об'єктивно існуючі обставини та умови (правові, соціально-політичні, соціально-психологічні, ідеологічні та ін.). А з іншого боку, не менш важливу роль відіграють суб'єктивні фактори, до яких можна віднести рівень освіти, вік, досвід роботи, правосвідомість, правову культуру, індивідуально-психологічні особливості. Слід враховувати також вплив поглядів, звичок, оцінок, які склалися в певних колах. При цьому судді неприпустимо йти на поступки почуттям, бажанням, а не фактам по справі та об'єктивним даним. Тому емоційна складова повинна виконувати допоміжну, а не визначальну функцію.

Соціально-політичні умови та ідеологічні засади держави інколи переплітаються, зрощуються у своєму формуванні. Проте сучасний стан розвитку самосвідомості населення вказує на те, що в Україні ідеологічні засади держави не розвинуті. Ідеологія, що розповсюджувалася за радянських часів, викликає отторгнення більшості населення, особливо західних регіонів держави та молоді. Проте чіткого та однозначного напрямку розвитку нової ідеології на даний час не сформовано. В широких колах, в тому числі в пресі та засобах масової інформації, впроваджується реклама «ідеології грошей», що є неприпустимим для нормального розвитку

правосвідомості населення. Формування законності та правопорядку можливо не тільки за допомогою відповідної нормативної бази, але й стимулювання законослухняності населення, визнання пріоритету інтересів держави над інтересами конкретної особи. Часто сучасна молодь добре обізнана про свої права та обов'язки оточуючих, проте не має уяви про свої обов'язки.

Вважаємо, що ідеологічні засади не можна скидати з важелів як об'єктивний фактор в механізмі прийняття рішень, оскільки слабкі ідеологічні засади призводять до перекосів при прийнятті рішень, і при розробці шляхів вдосконалення механізму прийняття рішень слід враховувати вказаний фактор.

Соціально-політичні умови, необхідні для реалізації соціального потенціалу людини, безперечно, також впливають на прийняття рішень суддею, як загальний «фон» трудової та соціальної діяльності судових органів та їх оцінка державою.

Соціально-психологічні умови праці умовно можна розділити на матеріальне забезпечення судді з боку держави, встановлення гарантій від можливого тиску на суддю в ході розгляду справи та при прийнятті рішення, а також відношення до суддів з боку населення. Другою складовою є «внутрішні» відносини в суді – з головою суду, головою відповідної палати (у вищестоящих судах), з колегами. На даний час випадки написання окремої думки ще є поодинокими. Це сприймається колегами негативно, погіршує подальші стосунки. Такі прояви необхідно ідеологічно та психологічно виправляти. Адже в наявності особистої думки немає нічого негативного. Це лише висловлення суддею власної думки, часто пов'язане з індивідуальною оцінкою певних фактичних даних по справі. Не являючись прибічником оформлення окремих думок з будь-якого приводу, вважаємо це важливим кроком для підвищення рівня демократизації у суддівських колах. Дійсно, демократизація як явище проникає в усі сфери життя, проте в основному обходить сферу державної служби.

Хоча саме державні органи повинні захищати та розвивати демократичні засади в державі. І це неможливо без впровадження інститутів демократії в сферу діяльності державних органів. Процесуальна галузь в основному складається з імперативних норм, що встановлюють приписи або заборони у діяльності суду. І тому інститут окремої думки є одним із демократичних інститутів процесуального права.

Правовий фактор (нормативні акти) слід визнати важливим, проте не вирішальним, оскільки фактично в усі часи нормативні акти були демократичними та адекватними. Проте часто судова практика йшла всупереч встановлених норм, і держава це підтримувала. Маємо багато прикладів цього з історії. Тому даний фактор доречно доповнити вказівкою на практичну реалізацію таких норм права.

Наприклад, загальновідомо, що реформа 2010 року внесла суттєві зміни до розподілу обов'язків по доказуванню між учасниками процесу. Зокрема, суддя тепер не зобов'язаний збирати докази та вимагати від учасників процесу тих чи інших дій. Більшу частину «активної» діяльності при розгляді справи перекладено на сторони господарського спору. І якщо вони не займають активної позиції, суддя має право залишити позов без розгляду, навіть у випадку, якщо він спостерігає очевидне порушення законодавства та прав і обов'язків інших осіб. Слід зауважити, що тенденція до подібної поведінки спостерігалася декілька років поспіль у практиці Вищого господарського суду України, і лише потім була нормативно закріплена в ході судової реформи від 07.07.2010 року.

Проте вказаний фактор, на відміну від попереднього, більше пов'язаний з нормативним закріпленням прав та обов'язків учасників процесу, в тому числі судді, оскільки порушення цих норм, перевищення повноважень, невиконання або неналежне виконання обов'язків є підставою для оскарження дій судді або судового акта. Тому чітко визначені межі повноважень судді мають важливе значення.

Вплив суб'єктивних факторів на переконання судді викласти окрему думку по справі є навіть вагомішим, ніж

об'єктивних факторів, оскільки в даному випадку на перше місце виходить індивідуальність, самосвідомість особи, яка приймає таке рішення. Це, як було вказано вище, система «особистісних» характеристик судді, які у сукупності створюють особу, готову за рівнем життєвих знань (вік, досвід роботи), професійних знань (рівень освіти, правова культура, правова психологія), а також індивідуально-психологічних особливостей та правосвідомості відстоювати свої переконання щодо правильності здійснення правосуддя у конкретній господарській справі.

Прийняття рішення – управлінська діяльність. Але вона потребує навичок, досвіду, здібностей до даного виду діяльності. До цього здатна лише високоорганізована людина з високим рівнем знань не тільки в сфері господарської діяльності (якщо йдеться про суддю господарського суду), але й інших сфер життєдіяльності. Крім того, все невідоме та маловідоме обґрунтовано відштовхує людину на підсвідомому рівні, тому недосконалий процесуальний закон про окрему думку є негативною складовою такого об'єктивного фактора, як законодавство, що регулює діяльність із вирішення господарських спорів.

Більшість норм процесуального закону – імперативні. Тому основний обов'язок, покладений на суддю, це встановлення фактичних обставин справи. І саме тут можуть бути різні трактування з боку суддів, неоднаковість оцінки фактичних обставин справи, що покладено на суддю статтею 42 ГПК України та дозволяє так званий «судовий угляд». У всіх інших питаннях повноваження судді чітко встановлені відповідними статтями Кодексу і вимагають від нього відповідної поведінки.

З урахуванням сказаного, слід погодитися з П.А.Лупінською, що суддя, залишаючись об'єктивним та безпристрасним, не може відноситися байдуже до тієї справи, яку він розглядає; він не повинен бути байдужим, виконувати свої обов'язки за інерцією, за звичкою, втрачати почуття но-

визни кожної судової справи та відповідальності за правильний розгляд та вирішення її [80, с.64]. Якщо такі ознаки наявні, то це вказує на професійну деформацію.

Саме почуття впевненості в правильності своїх висновків про ті чи інші факти об'єктивної дійсності спонукають суддю відстоювати свої переконання. Крізь переконання здійснюється «вихід» знань в практику, зворотний вплив мислення на буття [205, с. 152].

Як вказує К. Волинка, перш за все, людина отримує інформацію про певний прояв правового життя. Отримавши цю інформацію, людина починає її аналізувати. На підставі цього у неї формується певна оцінка того чи іншого правового явища. Залежно від оцінки правових явищ з'являється певний мотив поведінки, людина вирішує, як їй діяти в тих чи інших умовах, пов'язаних з тим чи іншим правовим явищем. Поведінкові елементи напряму пов'язані з волею людини. Дізнавшись про закон і оцінивши його, людина вирішує, як вона буде діяти в межах, передбачених законом, дотримуватись його чи ні, визначається вольовим компонентом правосвідомості. Вольову спрямованість ще називають вольовою установкою, тобто готовністю людини до певних дій [206, с. 193-194]. Так, можна зобразити певний узагальнений алгоритм формування внутрішнього переконання, який починається з отримання інформації, її аналізу, оцінки, продовжується формуванням мотиву поведінки, вольової установки і завершується готовністю приймати певне рішення. У психології прийняття рішення розглядається як вольовий акт формування дії, спрямованої на досягнення мети. Процес прийняття рішення заснований на переконаності діяти відповідним чином. Складність прийняття рішення може бути пов'язана зі ступенем невизначеності ситуації, що припускає настання неоднозначних наслідків – позитивних чи негативних [28, с. 37].

Одним з таких неоднозначних наслідків є прийняття суддею рішення про викладення окремої думки у зв'язку з незгодою з позицією більшості колегії.

Слід зауважити, що закон не заперечує проти викладення окремої думки суддею і у випадку, коли він згоден з рішенням в цілому, проте якісь складові мотивувальної або описової частини він бачить «іншим чином».

За аналогією відповідно до § 56 Регламенту Конституційного Суду України суддя Конституційного Суду України, який підписав Рішення, Висновок, має право викласти у письмовій формі свою окрему думку у справі, незалежно від того, голосував він «за» чи «проти». Такий суддя може додати до цього рішення свою окрему думку у 7-денний строк від дня голосування. Найчастіше окрема думка судді додається до рішення тоді, коли він голосував «проти», але ніщо не перешкоджає судді заявити свою окрему думку навіть якщо загалом він згоден з прийнятим рішенням, але бажає підкреслити, наприклад, певну позицію в аргументації цього рішення [105]. Все залежить від правосвідомості та внутрішнього переконання судді – саме вони є вирішальними факторами при прийнятті рішення про викладення окремої думки.

Категорія «внутрішнє переконання» по суті виражає суб'єктивну впевненість у відповідності суб'єктивної оцінки об'єктивно існуючим обставинам чи фактам. Суб'єктивність внутрішнього переконання як його форма не тільки не виключає, а, навпаки, передбачає об'єктивний зміст. У цьому аспекті внутрішнє переконання є однією з форм відображення об'єктивної дійсності. Будучи за своїм змістом відображенням об'єктивної дійсності, внутрішнє переконання, однак, не виконує ролі критерію істинності.

Внутрішнє переконання судді треба розглядати в якості складного явища, яке не є виключно індивідуальним та суб'єктивним відчуттям впевненості. Хоча, якщо розглядати кожний конкретний випадок формування внутрішнього переконання, воно набуватиме ознак індивідуальності та суб'єктивності, проте воно не полягає суто у психологічному аспекті, хоча й спирається на правосвідомість, сукупність поглядів, уявлень тощо [28, с.55].

Тобто, для прийняття суддею рішення про викладення окремої думки його внутрішнє переконання стає, за його розумінням норм законодавства та матеріалів конкретної справи, формою відображення об'єктивної дійсності. Проте це не означає, що він правий у своїй суб'єктивній оцінці, а інші члени судової колегії помиляються. Позиція, висловлена в окремій думці, може бути як вірною, так і хибною.

З точки зору психології судової діяльності категорія «внутрішнє переконання» виражає суб'єктивну впевненість у відповідності суб'єктивної оцінки об'єктивно існуючим обставинам чи фактам [207, с. 70].

З іншого боку, внутрішнє переконання судді не є інтуїтивним висновком, воно має бути обґрунтованим, визначатися сукупністю об'єктивних даних і системним аналізом усіх матеріалів справи [208, с. 148].

Процес формування внутрішнього переконання не є простим. Це складна розумова діяльність, яка включає кілька етапів, під час чого впевненість особи може поступово посилюватися, змінюватися або зменшуватися. Встановлено, що процес формування внутрішнього переконання передбачає такі етапи: 1) аналіз певних обставин, матеріалів; 2) зіставлення результатів аналізу з іншими матеріалами; 3) синтез, який передбачає створення основи для почуття переконаності [207, с. 88]. Формування внутрішнього переконання судді варто розглядати як єдину розумову діяльність, в рамках якої в результаті висновків з одного чи декількох суджень (міркувань) виводиться нове судження [209, с. 48].

Таким чином, внутрішнє професійне переконання судді, як процесуальну категорію, можна визначити як психологічну основу прийняття рішення, яка являє собою правову установку, готовність судді прийняти рішення на основі норм чинного законодавства, аналізу та оцінки інформації (матеріалів справи, свідчень учасників її розгляду та інших доказів), вмотивовану необхідністю здійснити правосуддя (розглянути справу), застосувати відповідні норми матеріального та

процесуального права щодо конкретної юридичної ситуації [28, с. 62].

Деякі автори виділяють низку ознак внутрішнього переконання судді. Зокрема, В.О.Немченко слушно вказує, що внутрішнє переконання судді є:

- правовим за своєю природою, тобто пов'язаним із діяльністю у сфері права (здійсненням правосуддя);
- професійним, тобто таким, що ґрунтується на професійній, фаховій підготовці суддів, як представників юридичної професії;
- владним, адже суддя виносить рішення, виступаючи офіційним представником держави, і судової влади зокрема;
- остаточним, тобто переконання судді є готовністю прийняти вже сформоване рішення, що є результатом аналізу всієї сукупності доказів та всіх обставин справи;
- легальним, заснованим на нормах матеріального та процесуального права, адже згідно із статтею 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону;
- обґрунтованим, тобто переконання судді має ґрунтуватися на вільній та неупередженій оцінці всіх доказів, які доводять або спростовують певний юридичний факт;
- процесуальним, що означає його ефективність лише в рамках судового процесу (у зв'язку із процесуальними формами та діями), адже поза приміщенням суду або після закінчення розгляду справи переконання судді вже втрачає своє значення щодо конкретної юридичної ситуації;
- відносно стабільним, адже до моменту винесення рішення по справі переконання судді може змінюватися, але лише на підставі вагомих та легально отриманих доказів [28, с. 62-63].

Всі виведені В.О.Немченко ознаки внутрішнього переконання судді в повному обсязі можуть бути застосовані до ознак формування внутрішнього переконання судді при прийнятті рішення викласти окрему думку. Особливої уваги, з нашої точки зору, заслуговує ознака процесуальності, яку автор тлумачить як можливість висловлення власної позиції до закінчення розгляду справи.

3.2. Порядок викладення та оформлення окремої думки. Момент остаточного оформлення окремої думки судді

Процедура прийняття судових актів являє собою процес вирішення питань, що постають в процесі розгляду справи, а також обговорення судом усіх обставин справи, направлених на вирішення справи по суті, за результатами якого господарським судом приймаються відповідні судові акти: ухвали, рішення, постанови.

Право приймати рішення надано суду. Від використання цього права залежить успішність виконання тих обов'язків, які покладені на суд законом. Повноваження, надані суду щодо прийняття рішень, повинні служити інтересам держави та суспільства [210, с. 92].

У зв'язку з цим слід погодитися з О.А.Беляневич, що в галузевих процесуальних законах закріплюються не якісь інші (щодо конституційних) принципи (засади) здійснення судочинства, а, скоріше, механізми (способи) реалізації конституційних засад здійснення судочинства, їх забезпеченості (гарантованості) в окремих процесуальних інститутах. Ці механізми (способи) мають бути розроблені законодавцем [211, с. 31].

Окрема думка є процесуальним актом, який виносить суддя при розгляді господарської справи. Оскільки її викладення є складовою механізму прийняття судових актів (рішень, ухвал, постанов), воно повинно досліджуватися у сис-

темному зв'язку з ними. Винесення та оформлення окремої думки підпорядковується загальним правилам прийняття судових рішень, хоча має свої особливості.

Прийняття рішення – багатфакторна діяльність, що включає низку об'єктивних та суб'єктивних факторів, в тому числі фактори соціальні, гносеологічні, логічні, інформаційні, правові, психологічні. Механізм прийняття рішень представляє собою систему всіх факторів, які взаємодіють в процесі прийняття рішень [80, с.11].

Закон, закріплюючи коло питань, що підлягають вирішенню, послідовність їх вирішення, порядок обговорення цих питань, визначаючи зміст та форму судових актів, надає програму прийняття таких актів. І якість окремої думки залежить від цієї програми.

В.Г.Афанасьєв визначає наступні стадії прийняття будь-якого управлінського рішення: 1) вивчення фактичних даних, з точки зору виявлення необхідності прийняття рішення; 2) підготовка рішення та його обговорення; 3) прийняття рішення; 4) організація проведення рішення в життя; 5) виявлення підсумків прийнятого рішення [212, с. 197-204].

Щодо останньої стадії, на нашу думку, спірним видається виділення її як стадії прийняття судового рішення, в тому числі окремої думки. Дійсно, деякі роз'яснення та постанови Вищого господарського суду України та Верховного Суду України розкривають недоліки щодо виконання судових рішень та спірні питання, що виникають при виконанні таких рішень. Але здається недоречним віднесення її до стадії прийняття рішення – скоріше, це вже стадія контролю за виконанням рішення.

Більш обґрунтованим, з нашої точки зору, здається виділення П.А.Лупінською лише 3 стадій: встановлення та оцінка фактичних обставин справи, вибір та аналіз норм права і власне вирішення справи, відображене в акті застосування права [80, с. 15]. При цьому, виділяючи ці основні стадії правозастосовної діяльності, більшість дослідників цього питань

ня правильно підкреслюють відому умовність цього поділу у зв'язку з єдністю фактичної та юридичної сторін правозастосовної діяльності [213, с. 24; 214, с. 216; 215, с. 780-782].

На першій стадії прийняття рішення особливе значення набуває оцінка доказів як діяльність, що веде до визнання наявності або відсутності тих або інших обставин, а також оцінка цих обставин з точки зору наявності в них тих ознак, які вказані в нормі права та тягнуть за собою певне правове рішення. Як правильно вказує В.Г.Афанасьєв, оцінка доказів не є самоціллю, вона завжди слугує прийняттю відповідних рішень по справі та здійсненню практичних дій [212, с. 195-197]. Тому правильність рішення по суті, його законність, обґрунтованість та справедливість значною мірою залежать від дотримання закону при оцінці доказів.

Оцінка доказів залежить від внутрішнього переконання конкретного судді. Саме з приводу різної оцінки доказів у господарській справі, їх значущості частіше за все з'являється необхідність викладення окремої думки.

У зв'язку з цим цікавим видається дослідження особливостей прийняття колективного рішення суддів (наприклад, при колегіальному розгляді справи колегією з трьох суддів у господарському суді першої інстанції).

Це проявляється як в колективних діях суду при здійсненні певних процесуальних дій, так і безпосередньо при прийнятті рішення, коли суддя, що не згоден з рішенням більшості, має право викласти свою окрему думку, але повинен підписати рішення поряд з іншими суддями колегії.

В ході спілкування члени суддівської колегії впливають один на одного з метою формування колективного знання по справі, причому існує три способи взаємовпливу для розробки єдиного рішення з питань, що підлягають вирішенню в даному процесуальному акті: повідомлення (обмін конкретними знаннями по суті справи), переконання (спрямоване на прийняття всіма суддями певного погляду), навіювання (некритичне усвоєння «чужого» знання) та спосіб відображення

навіювання (наслідування). При формуванні колективного (групового) знання судді впливають один на одного, обмінюються своїми знаннями, переконують один одного в правильності свого результату пізнання та пропонованого рішення по справі [113, с. 53].

Друга стадія прийняття рішення – рішення про дію – пов’язана з виявленням такої загальної риси всіх рішень, як наявність вибору способу дії. На цій стадії встановлюється норма права, на основі якої повинна розглядатися дана конкретна ситуація. В будь-якому випадку такий вибір обумовлений цілями та завданнями відповідної діяльності. Тому соціальна природа рішень характеризується такими рисами:

- рішення – акт вибору шляхів та засобів досягнення соціально значущих завдань, цілей;
- вибір визначається як поставленою ціллю, так і наявною інформацією на момент прийняття рішень;
- рішення вказує, як слід діяти для досягнення мети;
- вибір поведінки, способу дії повинен бути свідомим, тобто йому повинне передувати пізнання, дослідження фактичних обставин [80, с. 18-19].

На цій стадії здійснюється переклад абстрактних приписів норм права на більш зрозумілу і доступну мову конкретних понять і висновків.

Детально з’ясувавши всі обставини господарського спору, суд ухвалює рішення. Це найважливіший процесуальний акт, прийняттям якого завершується засідання господарського суду і вирішується повністю і по суті спір.

У випадку, якщо таке рішення не було прийняте одностайно, суддя, що не згоден з рішенням більшості, викладає свою позицію в окремій думці. Бажання скласти окрему думку може з’явитися у судді на будь-якій стадії прийняття рішення: і при встановленні і оцінці фактичних обставин господарської справи, і при виборі та аналізі норм права, і на стадії власне вирішення справи шляхом винесення підсумкового (або проміжкового підсумкового) акту. Проте скласти

окрему думку такий суддя може лише на третій стадії, оскільки при оформленні акту знайдуть відображення всі попередні етапи прийняття рішення.

Таким чином, саме цей момент слід вважати відправним для викладення окремої думки. Дійсно, не ознайомившись з судовим актом, до якого буде викладена окрема думка, неможливо її скласти.

З огляду на виникнення в судовій практиці питань, пов'язаних із застосуванням статті 82 ГПК України, присвяченої викладенню окремої думки, вказана норма була конкретизована в інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини другої статті 82 Господарського процесуального кодексу України» № 01-8/1272 від 23.11.2001 року [216], де зверталася увага суддів на декілька аспектів щодо викладення та оформлення окремої думки:

1) прийняте господарським судом рішення підписується всіма суддями, які брали участь у засіданні. Отже, жодний із суддів за результатами вирішення спору не може, незважаючи на будь-які обставини, в тому числі на наявність окремої думки, відмовитись від підписання рішення;

2) суддя, що не згоден з рішенням, зобов'язаний викласти у письмовій формі свою окрему думку, що приєднується до справи;

3) документ складається у довільній письмовій формі;

4) даних про наявність окремої думки судді рішення (ухвала, постанова) містити не повинне [183, с. 28].

Оскільки вказані чотири пункти не розкривають всього механізму викладення, то залишаються певні запитання.

Важливим питанням, на якому також слід зупинитися при розгляді процедури викладення окремої думки, є момент її остаточного оформлення. Проаналізувавши сутність даного процесуального документу та залежність змісту окремої думки від змісту судового акта, з яким не згоден суддя, слід підсумувати наступне.

Виходячи з аналізу положень чинного ГПК України, на момент оголошення рішення в остаточному вигляді окрема думка вже повинна бути оформленою та про неї відомо складу господарського суду [183, с. 29].

Про це, по-перше, свідчить місцезнаходження частини третьої статті 82 ГПК України, оскільки стаття 82 ГПК України містить положення про окрему думку, а наступні статті присвячені оголошенню рішення (стаття 85 ГПК України) та винесенню ухвали (стаття 86 ГПК України). Таким чином, проведено часову межу між цими моментами.

По-друге, частина третя статті 82 ГПК України також має свою структуру. Зокрема, вона закріплює спочатку, що «рішення викладається у письмовій формі та підписується всіма суддями, які брали участь у засіданні», та лише потім встановлює, що «суддя, що не згоден з рішенням, зобов'язаний викласти у письмовій формі свою окрему думку, що приєднується до справи».

Це ж підтверджував і вищевказаний інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-8/1272 від 23.11.2001 року, встановлюючи, що «даних про наявність окремої думки судді рішення (ухвала, постанова) містити не повинне» [216]. І це правильно, оскільки рішення (ухвала, постанова) були оформлені та підписані раніше, ніж остаточного оформлено окрему думку.

По-третє, інший порядок оформлення суперечив би здоровому глузду, оскільки суддя повинен ознайомитися з судовим актом, з яким він не згоден, та викласти в окремій думці, саме з якими положеннями рішення (ухвали, постанови) він не згоден. А цього не можна зробити без ознайомлення з повним текстом рішення (ухвали, постанови) [183, с. 30].

Тому у разі оголошення вступної та резолютивної частини рішення окрема думка може бути ще не оформленою, і це не буде порушенням процесуального закону.

Таким чином, окрема думка остаточного оформлюється після підписання колегією суддів остаточного рішення по справі, але до його оголошення [183, с. 30] (в повному обсязі).

Т.В.Степанова слушно вказує, що закон не прив'язує складання даного процесуального акту до знаходження у нарадчій кімнаті. Таким чином, дослідниця робить висновок, що окрема думка може бути прийнятою і без видалення до нарадчої кімнати, хоча це певним чином ускладнює процес її оформлення. Тому вона пропонує, що у цьому випадку всьому складу суду доречніше було б видалитися до нарадчої кімнати для обговорення спірних питань та для надання можливості судді, що не згоден з винесенням відповідного судового акту, викласти свою окрему думку письмово [122, с. 129]. В цілому з даним висновком (щодо видалення в нарадчу кімнату для обговорення та викладення) слід погодитися, але за іншої підстави: оскільки окрема думка є судовим актом, то вона повинна виноситися в порядку, встановленому для винесення рішень, ухвал, постанов, а саме:

- рішення приймається господарським судом за результатами оцінки доказів, поданих сторонами та іншими учасниками господарського процесу, а також доказів, які були витребувані господарським судом, *у нарадчій кімнаті* (стаття 82 ГПК України);
- під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення у нарадчій кімнаті (стаття 82¹ ГПК України).

Тому у чинному ГПК України доречно закріпити, що даний процесуальний документ остаточно оформлюється після підписання колегією суддів рішення по справі, але до його оголошення в остаточній редакції.

У той же час слід підкреслити, що незгода судді з прийнятим більшістю голосів судовим актом не звільняє його від обов'язку підписання судового акта, прийнятого більшістю складу судової колегії.

Згідно однієї з наявних позицій, після того, як суддя, що виклав окрему думку по одному з питань або за рішенням в

цілому, спірне питання може бути поставлене на обговорення і голосування усього складу суду ще раз. Ця позиція викликає заперечення, оскільки, як слушно зазначає О.І.Фадєєва, до викладу суддею окремої думки вирок (рішення) вже має бути підписаний членами суддівської колегії [101, с.165].

З іншого боку, виникає питання, чи слід вимагати, щоб суддя, який залишився при окремій думці, тут же, в нарадчій кімнаті, виклав окрему думку письмово або для цього судді доцільно надати певний час?

У статті 347.6 Кримінального процесуального кодексу Азербайджанської Республіки передбачене положення про можливість судді, що залишився під час ухвалення рішення при окремій думці, викласти її письмово у строк до трьох діб з моменту проголошення підсумкового судового рішення. Критикуючи вказане положення, О.І.Фадєєва наполягає, що окрема думка може бути викладена в нарадчій кімнаті тільки до моменту виходу суддів з нарадчої кімнати [101, с.165].

Слід зауважити, що з урахуванням положень чинного Господарського процесуального кодексу України щодо винесення судових рішень не завжди можливим представляється виконання вказаної умови. Зокрема, це стосується випадків, коли закон дозволяє оголосити в засіданні лише вступну та резолютивну частини рішення (стаття 85 ГПК України).

У такому разі повний текст рішення складається і підписується протягом п'яти днів із дня проголошення його вступної та резолютивної частини.

На відміну від рішення по справі, окрема думка не може бути висловлена суддею лише у вигляді вступної та резолютивної частини. Судді колегії, а потім і судді вищестоящих інстанцій повинні розуміти суть незгоди судді. Тому він повинен не просто висловити, але й мотивувати свою позицію. Цим процедура викладення окремої думки суттєво відрізняється від процедури викладення судового рішення [183, с. 29].

З урахуванням вищезазначеного, скласти в нарадчій кімнаті окрему думку буде неможливо, оскільки саме рішення буде викладатись протягом п'яти днів із дня проголошення

вступної і резолютивної частини рішення, тобто, з моменту виходу з нарадчої кімнати.

Не маючи в наявності всього змісту рішення, практично неможливо викладати обґрунтовану окрему думку, оскільки вона потребує постійного посилання на основне рішення по справі, «критики» його положень.

Досліджуючи можливість поступового оформлення судових рішень, виникає питання, чи може окрема думка бути висловлена суддею лише у вигляді вступної та резолютивної частини з подальшим дооформленням. Вважаємо, що ні, хоча в ході ознайомлення та підписання рішення по справі суддя має довести до відома інших членів судової колегії про свою незгоду з рішенням в цілому або в частині, суть незгоди та намір викласти у зв'язку з цим окрему думку. Але це не можна вважати частковим оформленням судового рішення, оскільки пункт 3.17.6 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26 грудня 2011 року № 18 встановлює наступне:

«— після закінчення розгляду справи в судовому засіданні може бути проголошено як повний текст рішення, так і лише вступну та резолютивну частини останнього...;

— рішення суду, яке містить вступну та резолютивну частини, підписується усім складом суду і *додається до справи...*

Вступна та резолютивна частини повного рішення *мають дослівно відповідати* вступній та резолютивній частинам, оголошеним після закінчення розгляду справи» [217].

Щодо окремої думки такого порядку не передбачено. Лише вказано, що окрема думка після її складання приєднується до господарської справи. Закон не містить положень щодо долучення до справи не тільки окремої думки, але й її «проміжкового» варіанту. З чого слід зробити висновок, що це неможливо.

Відповідно до статті 84 ГПК України при розгляді первісного та зустрічного позовів у рішенні вказуються резуль-

тати розгляду кожного з позовів. І в подальшому сторонам видаються різні накази для примусового виконання судового рішення.

Вважаємо, що окрема думка повинна оформлюватися *єдиним* документом. При можливому оскарженні в подальшому судового акта щодо хоча б однієї з вимог при перегляді відповідно до частини другої статті 101 ГПК України апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі.

Суд, не будучи зв'язаним цими доводами, мусить перевірити законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду. Перевірка рішення місцевого господарського суду здійснюється в повному обсязі.

Викладене означає: незважаючи на те, що в апеляційній скарзі викладено доводи щодо незаконності частини рішення, суд зобов'язаний перевірити законність і обґрунтованість також тієї частини рішення, яка не викликає заперечень особи, яка подала апеляційну скаргу [218, с. 181]. І в цьому важливим допоміжним засобом звернути увагу на «слабкі», спірні місця судового рішення є окрема думка судді по справі.

При винесенні постанови суд зобов'язаний вирішити такі питання:

а) чи повною мірою суд першої інстанції дослідив обставини, що мають значення у справі;

б) чи доказані обставини, які визнані судом встановленими;

в) чи відповідають викладені в рішенні висновки суду обставинам справи;

г) чи не порушені норми матеріального та процесуального права, чи правильно вони застосовані;

д) чи є обґрунтованими доводи апеляційної скарги.

Тому висловлена суддею окрема думка щодо первісного та зустрічного позовів може бути цікавою судовій колегії апеляційного суду не окремими частками, а «в повному обсязі», за всіма спірними питаннями.

Форма окремої думки має таке ж важливе значення, як і зміст. Однак у зв'язку з тим, що порушене питання 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. В такому випадку, заповнюючи означений бланк, можна дійти єдиної форми, змісту та структури, а також попередити можливі недоліки у викладенні даного акту. Так, стаття 84 ГПК містить вимоги до змісту рішення суду, та у разі їх невиконання рішення повинно бути скасовано. А суддя, що виконує державний обов'язок з розгляду господарської справи і викладає окрему думку, може викласти її в будь-якій формі. Здається, це безпідставно та недоречно [122, с.129].

Безперечно, окрема думка викладається в письмовій формі та підписується суддею, який її оформив.

Судове рішення оголошує безпосередньо суддя, а при колегіальному розгляді – головуючий суддя колегії. Не допускається оголошення рішення секретарем чи помічником судді.

Так само і окрема думка повинна оголошуватись всьому складу суду самим суддею, що не згоден з рішенням по справі, підтриманим більшістю колегії. Він не може делегувати вказане повноваження іншому суддеві або секретареві чи помічнику судді [183, с. 29].

Актуальним виявляється ще одне питання: чи може суддя *змінити або відізвати* окрему думку. Вважаємо, що ні, оскільки, як вже було вказано, окрема думка є судовим актом, процесуальним документом, що викладається суддею та приєднується до матеріалів господарської справи. Із судової справи не можуть бути вилучені будь-які документи. Надання суддям такої можливості спричинило б зниження відповідальності суддів за прийняті судові акти [122, с.129]. Вказану позицію підтримує і О.І.Фадєєва, яка наполягає на неприпустимості відкликання окремої думки судді, внесення до неї виправлень і доповнень [101, с.165].

Доречно проаналізувати також можливість *роз'яснення та виправлення* окремої думки.

Згідно зі статтею 89 Господарського процесуального кодексу України суддя за заявою сторони чи державного виконавця роз'яснює рішення, не змінюючи при цьому їх змісту, а також за заявою сторони або за своєю ініціативою виправляє допущені в рішенні описки чи арифметичні помилки, не зачіпаючи суті рішення. Про роз'яснення рішення, виправлення описки чи арифметичних помилок виноситься ухвала [14].

Роз'яснення рішення, ухвали – засіб виправлення недоліків судового акта, який полягає в усуненні неясності судового акта [193, с.596]; це викладення рішення, ухвали у більш ясній і зрозумілій формі [94, с.791].

Під описками слід розуміти неправильне написання слів, прізвищ, імен, назв, тощо. Арифметичні помилки – це неправильне викладення: вихідних даних для розрахунків, які не відповідають наявним у справі доказам; результатів арифметичних дій.

Не може вважатися арифметичною помилкою неправильне застосування числових показників, які встановлені законом (наприклад, неправильне застосування ставок судового збору, індексу інфляції, процента за користування чужими коштами, цін і тарифів, ставок податків і зборів тощо) або договором (розміру неустойки, штрафу, пені) [193, с.637].

Слід також звернути увагу на те, що положення статті 89 ГПК України наголошують на тому, що при роз'ясненні рішення, ухвали суд не вправі змінювати зміст рішення, ухвали, тобто він не має права змінювати:

- відомостей, викладених у рішенні відповідно до вимог статті 84 ГПК України;
- відомостей, викладених в ухвалі відповідно до вимог статті 86 ГПК України.

Таким чином, із статті 89 ГПК України вбачається, що виправлення допущених у рішенні, ухвалі описок та арифметичних помилок проводиться не зачіпаючи суті рішення, ухвали.

Вважаємо, що роз'яснення окремої думки не може бути здійснено суддею.

Проте при складанні окремої думки суддя може допустити описки або арифметичні помилки, тому виправлення окремої думки, якщо це не зачіпає суті окремої думки, може здійснюватися. Протилежне суперечило б здоровому глузду.

Проте, безперечно, оформлення виправлення окремої думки не може здійснюватися за аналогією з виправленням рішення, оскільки в даному випадку окремий суддя колегії суддів не має процесуального права виносити ухвали. Тому оформлення виправлення повинно здійснюватися у спрощеному порядку – внесенням корегуючого запису з відміткою про це внизу документа.

Зокрема, відповідно до пункту 2 глави 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5, «дописки, закреслені слова чи інші виправлення, які є в документах, що подаються для вчинення нотаріальних дій, повинні бути застережені підписом відповідної посадової особи і печаткою установи, підприємства або організації чи особи, яка видала документ. При цьому виправлення повинні бути зроблені таким чином, щоб можна було прочитати як виправлене, так і помилково написане, а потім виправлене чи закреслене» [219]. Вказані правила цілком можуть бути використані при виправленні окремої думки.

Цікавим є також питання можливості складення додаткової окремої думки за аналогією з можливістю прийняття додаткового рішення, ухвали господарським судом. Дійсно, відповідно до статті 88 ГПК України у випадках, коли з якоїсь позовної вимоги, яку було розглянуто в засіданні господарського суду, не прийнято рішення або не вирішено питання про розподіл судових витрат або про повернення судового збору з бюджету, суд має право за заявою сторони, прокурора, який брав участь в судовому процесі, або за своєю ініціативою прийняти додаткове рішення, ухвалу. У разі незгоди з

додатковим рішенням суду також може бути викладено окрему думку. Проте вона не оформлюється як «додаткова окрема думка», оскільки такого терміну чинний ГПК України не використовує.

При цьому може виникнути ще одна проблема: у випадку, якщо додаткове рішення усуває підстави незгоди судді з рішенням, прийнятим більшістю, то чи може вказаний суддя відкликати окрему думку або визнати її недійсною чи анулювати? Вважаємо, що ні, оскільки окрема думка була складена раніше додаткового рішення, ухвали, і є документом, що засвідчує позицію судді відносно певного рішення, ухвали, постанови, що є у справі. І вилучення документів із справи здійснюється лише за визначеними обставинами і за умови залишення у справі належним чином засвідчених копій (серед цих випадків немає вилучення або відізвання окремої думки).

За підсумками дослідження процедури викладення окремої думки у господарському судочинстві слід дійти висновку, що була піднята найбільша кількість теоретичних та практичних питань, дотепер не вирішених, проте важливих для ефективного застосування даного інституту в ході розгляду та вирішення господарських справ.

Зокрема, суддя в даному випадку стикається з законодавчою невизначеністю щодо форми, змісту та порядку викладення даного процесуального документу. Слід погодитися з численними дослідниками, які слушно вважають, що при застосуванні норм правозастосовний орган застосовує закон, але не може підмінювати діяльність правотворчого органа, а тому не може розробляти більш детальні порівняно із загальною нормою правила поведінки; він не розвиває норми права, не доповнює, не вдосконалює їх та не уточнює їх зміст [220, с. 50; 221, с. 49].

Тобто, обґрунтування окремої думки – це повноваження та обов'язок судді господарського суду, а встановлення вимог до оформлення окремої думки, її обов'язкових складових – це повноваження та обов'язок законодавця. Тому вказана прогалина повинна бути усунута найближчим часом.

3.3. Структура окремої думки судді

Зміст судового акту – це його структура у взаємозв’язку, взаємообумовленості і послідовності його частин та їх складових елементів [83, с.411].

Стаття 84 ГПК України закріплює, що рішення господарського суду викладається в письмовій формі і складається з чотирьох частин: вступної, описової, мотивувальної і резолютивної. Дійсно, рішення складається не тільки з резолютивної частини – закон відносить до змісту рішення всі його складові, в тому числі і описову, і вступну частини. Процесуальні рішення як акти застосування права виконують в кожному конкретному випадку завдання вирішення конкретного правового питання, разом з тим сприяють зміцненню законності, попередженню правопорушень, тощо [210, с. 95].

Так, слід погодитися з П.А.Лупінською, що факти, які фіксуються в описовій частині рішення, є результатом попередньої господарсько-процесуальної діяльності та по суті також є рішенням про наявність (або відсутність) певних обставин справи, заснованих на аналізі та оцінці доказів [80, с. 10].

Вказані частини рішення мають «взаємопроникливе» значення, здійснюють взаємний вплив одна на одну. Так, за наявності у справі третіх осіб у вступній та описовій частинах рішення згідно зі статтями 26 та 27 ГПК України повинен бути точно визначений їх статус – з самостійними вимогами щодо предмета спору чи без таких. У залежності від цього формулюється мотивувальна та резолютивна частини рішення.

Окрема думка не є службовим документом. Це письмовий офіційний документ, в якому викладена позиція посадової особи, наділеної державою владними повноваженнями (судді), щодо підсумкового акта розгляду господарської справи. Тому не можна при оформленні даного документу підходити зі зневагою до процесуальних вимог до структури, змісту, форми та інших складових.

Рішення, ухвалу, постанову господарського суду можна оскаржити як в цілому, так і в частині. Цим закон встановив важливість правильного оформлення всіх частин судового акта, а не, наприклад, тільки його резолютивної частини. Тому і в окремій думці повинна бути обов'язково логічна внутрішня структура.

Форма судового акта є однією з рис, властивих процесуальній формі судочинства в цілому, і будь-який процесуальний документ у справі повинен відповідати певним вимогам. У протилежному випадку суд вправі не долучати такий документ до справи.

А окрема думка у випадку можливих переглядів у вищестоящих інстанціях є документом, який досліджуватиме відповідна колегія. Тому він повинен відповідати вимогам до такого роду документів.

Окрему думку слід виражати через єдність змісту та форми, причому кожна складова має значення для дійсності, законності окремої думки.

У вчених немає однастайності з питання структури окремої думки судді.

Є.Г.Мартинчик вказує, що за своєю структурою вона завжди повинна складатися з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної та заключної) [99, с.69].

О.С.Бісюк наполягає, що окрема думка має складатись з трьох частин (вступної, описово-мотивувальної та заключної) [137, с. 16].

О.І.Фадєєва зазначає, що структура окремої думки повинна складатися із вступної, описово-мотивувальної і резолютивної частин, що дозволяє зумовити офіційний характер цього процесуального акту, його місце, роль і значення в системі судових рішень [101, с.165]. У вступній частині окремої думки в обов'язковому порядку повинні вказуватися: дата і місце її складення, прізвище, ім'я і по батькові судді, що її склав, у якій справі із вказівкою її номера, прізвища, ім'я і по батькові або найменування сторін спору, яким складом суду і

коли постановлене рішення, ухвала, постанова, до яких викладається окрема думка. Описово-мотивувальна частина повинна містити підстави і зміст розбіжностей в позиціях суддів, мотиви незгоди судді, що залишився в меншості, з рішенням більшості суддів, а резолютивна – пропонуване рішення з питання (питань), по якому не було досягнуто єдиної думки [101, с.165].

О.А.Крапівкіна взагалі вважає, що в окремій думці повинні знайти віддзеркалення лише вступна, описова і заключна частини [133].

Оскільки вчені та законодавець дотепер не визначилися зі структурою окремої думки, вважаємо доречним дослідити, чи всі чотири частини окремої думки завжди повинні бути в наявності, а також чи доречно об'єднувати описову та мотивувальну частини окремої думки в описово-мотивувальну, як пропонують О.С.Бісюк та О.І.Фадєєва.

Як було вказано вище, на відміну від окремої думки, до інших судових актів законодавцем висувуються чіткі вимоги. Наприклад, ухвали виносяться з додержанням вимог статті 86 ГПК України.

Розглянемо для прикладу ухвалу господарського суду Херсонської області про порушення провадження у справі № 4/18-10 від 14.01.2010 року [222].

Вказана ухвала господарського суду чітко ідентифікована найменуванням «Ухвала про порушення справи».

Слід звернути увагу на те, що найменування даної ухвали господарського суду Херсонської області формально не є коректним, оскільки у Додатку № 10 Інструкції з діловодства в господарських судах України, затвердженої наказом Голови Вищого господарського суду України № 75 від 10 грудня 2002 року [223], що діяла в той період, було наведено зразок складання таких ухвал суду та чітко встановлено її найменування як «ухвала про порушення провадження у справі», що є більш коректним і з теоретичної точки зору, оскільки порушується не справа, а провадження по справі.

Доречно зауважити, що вказана Інструкція № 75 втратила чинність у зв'язку з затвердженням наказом Державної судової адміністрації України № 28 від 20 лютого 2013 року нової Інструкції з діловодства в господарських судах України [224]. При цьому, на жаль, нова Інструкція не містить зразків судових актів господарського суду.

Проаналізувавши вимоги статей 64 та 86 ГПК України, можна дійти висновку, що досліджувана ухвала господарського суду відповідає встановленим законом вимогам. Зокрема, із даної ухвали господарського суду у справі № 4/18-10 від 14.01.2010 року вбачається наявність:

- найменування господарського суду – господарський суд Херсонської області;
- номеру справи – 4/18-10;
- дати винесення ухвали – 14.01.2010 р.;
- найменування сторін: позивач – Державне підприємство «Херсонський морський торговельний порт» (м.Херсон); відповідач – Приватне підприємство «Судосервіс» (м. Херсон);
- ціни позову – 24275, 98 грн.;
- вимог позивача – стягнення заборгованості;
- прізвища судді – Ємленінова З.І.

Ця частина ухвали суду відповідає за своїм змістом вступній частині судового акта.

Далі судом вказується, що суд «розглянувши матеріали ... визнав їх достатніми для прийняття позовної заяви до розгляду», що відповідає положенням статті 64 ГПК України та фактично відноситься до мотивувальної частини судового акта.

Резолютивній частині даної ухвали суду відповідає все те, що слідує за словом «ухвалив». Так, у резолютивній частині даної ухвали господарський суд приймає позовну заяву та порушує провадження у справі; призначає справу до розгляду на конкретну дату та час; визначає обов'язки сторін по виконанню певних процесуальних дій: обов'язкова явка сторін у судові засідання, надання певних документів з боку сторін для правильного вирішення спору.

Слід звернути увагу на те, що зі змісту даної ухвали суду не вбачається описової частини судового акту. Якщо звернутися до зразка даної ухвали, викладеного в Інструкції з діловодства в господарських судах № 75, то слід зауважити, що описова частина не містилася і там. Це є особливістю даного виду ухвал господарського суду та пов'язано з тим, що обставини справи ще не було досліджено суддею, справа ще не слухалася, тому відсутній опис обставин справи, з якого зазвичай фактично складається описова частина ухвали господарського суду.

З цього можна було б зробити логічний висновок, що в деяких випадках певних частин, зокрема, описової, може не міститися і в окремій думці. Проте, вважаємо, що розглянутий приклад – скоріше виняток, ніж правило.

Видається, що, на відміну від вищевказаної ухвали, окрема думка завжди повинна містити всі структурні частини судового акта. Навіть при оформленні окремої думки при порушенні справи суддя повинен описати сутність позиції інших членів колегії із тим, щоб в мотивувальній частині обґрунтувати свою незгоду з ними [183, с. 29].

Оскільки окрема думка є самостійним документом, хоча приймається у зв'язку з оформленням рішення, ухвали або постанови, то при ознайомленні з окремою думкою так само, як і при ознайомленні з рішенням господарського суду, у суб'єкта ознайомлення не повинно виникати необхідності ознайомлюватися додатково з матеріалами господарської справи, робити додаткові запити, тощо.

Таким чином, вважаємо, що всі чотири частини є обов'язковими для будь-якої окремої думки, оскільки вступна частина співвідносить окрему думку з господарською справою в цілому, описова – з позицією більшості, викладеною в судовому акті, до якого викладається окрема думка, мотивувальна – обґрунтовує позицію судді, що залишився в меншості, а резолютивна – вказує на ті висновки, до яких він дійшов у межах своїх повноважень щодо предмету спору в ході роз-

гляду справи (його «варіант» вирішення конкретного питання у межах предмету даної господарської справи).

В 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 із вказаним в описовій частині судовим актом, мотиви судді, що залишився у меншості; резолютивна – містить пропоноване рішення за спірним питанням. Відсутність будь-якої з вказаних частин окремої думки призведе до втрати нею цілісності, єдності, негативно впливатиме на її зміст та форму [122, с.130].

Крім того, на користь даної позиції слід вказати й те, що уніфікація зовнішнього вигляду всіх судових актів сприятиме покращенню якості їх оформлення та зростанню культури судових документів.

І, виходячи з цієї позиції, більш обґрунтованим представляється використання терміну «резолютивна» частина, ніж «заклучна», оскільки останній термін зазвичай використовується відносно структури позовної заяви. Дійсно, остання частина позовної заяви та рішення господарського суду відрізняються складовою владністю. Адже позивач у позовній заяві лише «просить» про задоволення певних вимог, а в рішенні суддя «встановлює» певні факти та «вирішує» господарську справу. І документ суду має правовстановлюючі властивості, яких не має позовна заява. Тому обґрунтованим видається використання різних термінів до останньої частини позову та рішення. Окрема думка також є судовим актом, хоча і не тягне юридично значимих наслідків, проте викладається виключно суддею в межах його повноважень. Позиція судді не може прирівнюватися до позиції позивача при складанні позову і, безперечно, знаходиться ближче до рішення суду, є його нереалізованою альтернативою. Тому вважаємо за доцільне відносно останньої частини окремої думки використовувати термін «резолютивна».

Пунктом 1 частини першої статті 84 ГПК України визначаються позиції, які мають міститись у вступній частині рішення суду: «найменування господарського суду, номер справи, дата прийняття рішення, найменування сторін, ціна позову, прізвища судді (суддів), представників сторін, прокурора та інших осіб, які брали участь у засіданні, посади цих осіб. При розгляді справи на підприємстві, в організації про це також вказується у вступній частині рішення» [14].

Цікавою видається редакція частини другої статті 155 проекту Кодексу господарського судочинства України, в якій пропонується така послідовність викладення положень вступної частини рішення господарського суду:

- «1) найменування суду, який ухвалив рішення;
- 2) дата і місце його ухвалення;
- 3) номер справи;
- 4) прізвище та ініціали судді (суддів – при колегіальному розгляді) та секретаря судового засідання;
- 5) імена (найменування) осіб, які брали участь у справі, прізвище та ініціали їх представників;
- 6) ціна позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці;
- 7) предмет спору» [192].

Слід зауважити, що у чинній редакції пункту 1 частини першої статті 84 ГПК України відсутня така позиція, як предмет спору.

Суддя Вищого господарського суду України О.В.Кот у своїй науковій статті, присвяченій проблемам викладення змісту рішення господарського суду, вказує, що, на відміну від аналогічних за призначенням статей Цивільного процесуального кодексу України і Кодексу адміністративного судочинства України, якими встановлено, що у вступній частині рішення суду має бути зазначено, зокрема, предмет позовних вимог (пункт 1 статті 215 ЦПК України) чи предмет адміністративного позову (пункт 1 статті 163 КАС України), частина перша статті 84 ГПК України передбачає, що стислий виклад вимог позивача має містити описова частина рішення

господарського суду. Дослідник наполягає, що підхід, застосований у чинному ГПК України, видається більш логічним, оскільки саме в описовій частині викладаються позиції і позивача, і відповідача [225, с.97].

В цілому викладена позиція представляється цікавою, однак вважаємо за доцільне коротко вказати у вступній частині рішення господарського суду, що є предметом спору. А більш детальну інформацію щодо позицій позивача та відповідача викласти в описовій частині рішення господарського суду.

Таким чином, вважаємо варіант проекту Кодексу господарського судочинства України більш логічним та послідовним у викладенні позицій, які повинна містити вступна частина судового акта господарського суду.

Щодо описової частини судового акта господарського суду, більш вдалою за своїм змістом є редакція частини третьої статті 155 проекту Кодексу господарського судочинства України, в якій вказується, що «описова частина рішення має містити: виклад вимог позивача, позиції відповідача та третіх осіб, заяви і клопотання сторін, пояснення інших учасників судового процесу, опис дій, виконаних судом (огляд та дослідження доказів, ознайомлення з ними безпосередньо у місці їх знаходження, призначення експертизи, вжиття забезпечувальних заходів і встановлення зустрічного забезпечення, зупинення і поновлення провадження у справі тощо)» [192].

На відміну від пункту 2 частини першої статті 84 ГПК України вказана вище редакція проекту Кодексу містить замість «стислий виклад... відзиву на позовну заяву» – «виклад позиції відповідача», що є більш логічним, оскільки по суті, чинна редакція пункту 2 частини першої статті 84 ГПК України зобов'язує суд приймати лише позицію відповідача, викладену у відзиві на позовну заяву, а отже, зобов'язує відповідача надавати такий відзив [225, с. 97]. Між тим, надіслання відзиву на позовну заяву є правом, а не обов'язком відповідача відповідно до частини першої статті 59 ГПК України.

Слід зауважити, що, на відміну від вступної частини, яка практично буде співпадати у рішення по справі та окремої думки, викладеної на таке судове рішення, описова частина може (і, скоріше за все, буде) суттєво відрізнятися залежно від того, з чим не згоден суддя, що викладає окрему думку. Правильним буде зазначити, що всі частини окремої думки, крім вступної, можуть мати суттєво інший обсяг, ніж «основне», «первинне» рішення, щодо якого викладається окрема думка. Так, і описова частина, і мотивувальна, і, відповідно, резолютивна частини окремої думки повинні розкривати лише спірне питання, щодо якого не було однастайності у колегії суддів господарського суду, та викладати його мотиви лише по вказаному питанню.

Доречно підкреслити також, що описову та мотивувальну частини окремої думки необхідно викладати таким чином, щоб вказувати підсумкову позицію суддів та підстави незгоди даного судді з цією позицією, викласти свої висновки та рішення.

Суддя не може також 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.

Слід погодитися з О.В.Немченко, що формування внутрішнього переконання судді – це складний психологічний процес, проте вже в практичному, правозастосовчому плані важливо не те, як воно сформувалося, а те, як воно відображене у кінцевому рішенні й чи забезпечило правильне вирішення спору. Водночас, якщо суд відхиляє (не враховує) певні докази, він повинен навести відповідні мотиви. Такими можуть бути посилення на неналежність, недопустимість, недостовірність окремого доказу, а також недостатність та суперечливість доказів у їх сукупності. Ієрархії доказів не-

має, усі вони рівні між собою. Тож суддя може надати перевагу будь-яким доказам, яким вірить. Звісно, самого лише посилення на внутрішнє переконання про правдивість одних доказів і неправдивість інших було б недостатньо. Встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, слід враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Будь-яке суб'єктивне переконання судді повинно мати матеріальну (доказову) основу. Суддя може «не повірити» лише обґрунтовано. Іншими словами, він повинен знайти об'єктивні підстави для обґрунтованих сумнівів у достовірності доказів, наприклад, їх суперечливість [28, с.59].

Досліджуючи мотивувальну частину рішення господарського суду, доречно погодитися з точкою зору О.В.Кота, що вона повинна містити не причини виникнення господарського спору, а причини господарського правопорушення, оскільки встановлення господарським судом причин виникнення спору, є, хоч і важливим, але всього лише кроком у виявленні причин господарського правопорушення, яке може приховуватися за цим спором [226, с.97]. Крім того, господарський спір може виникнути незалежно від наявності чи відсутності правопорушення і безвідносно до останнього [225, с.98].

Одночасно якщо провести аналіз між чинною редакцією пункту 1 частини третьої статті 84 ГПК України та частини четвертої статті 155 проекту Кодексу господарського судочинства України, то можна сказати, що у проекті Кодексу позиції мотивувальної частини викладені більш лаконічно та логічно. Зокрема, вказаною частиною четвертою статті 155 проекту Кодексу закріплено, що у мотивувальній частині рішення зазначаються: встановлені судом факти (обставини), які мають значення для справи, а також факти (обставини), які суд не визнав доказаними, докази, на яких ґрунтуються висновки суду, а також мотиви, з яких суд відхилив ті чи інші докази, прийняв чи відхилив наведені вимоги чи заперечення

осіб, які брали участь у справі, зміст спірних правовідносин, норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування.

Одночасно у цій статті, на відміну від чинної редакції пункту 1 частини третьої статті 84 ГПК України, відсутні такі положення як «зміст письмової угоди сторін, якщо її досягнуто», «обґрунтування відстрочки або розстрочки виконання рішення», хоча, на нашу думку, це відноситься до вимог сторін та до того, які докази господарський суд приймає чи відхиляє при розгляді вимог та заперечень сторін. Тому мотивувальна частина в проекті Кодексу господарського судочинства України викладена більш грамотно, однак до досліджуваної частини четвертої статті 155 проекту дійсно слід додати таке положення, за яким би суд визначав причини виникнення господарського правопорушення.

Не можна в мотивувальній частині окремої думки вказувати на необхідність скасування даного рішення повністю або в частині. По-перше, не слід забувати, що суддя, який викладає окрему думку, повинен підписати прийняте рішення. Нелогічним видається підписання суддею судового акта та одночасне зазначення в іншому документі про його незаконність і необхідність скасування. Крім того, не слід ототожнювати окрему думку й апеляційну (чи касаційну) скаргу – тут і підстави, і суб'єкти різні. Тому даний акт і названо окремою думкою, в якій суддя викладає свою позицію щодо суті рішення по даній справі.

Так, в будь-якому випадку, навіть у разі незгоди судді з процедурою розгляду господарської справи, він повинен вказати на остаточну, з його точки зору, редакцію резолютивної частини рішення. А у випадку, коли він не згоден з процесом розгляду господарської справи, але не сперечається щодо загального висновку судової колегії по господарській справі, в окремій думці повинно бути чітко прописано, яке рішення по справі він відстоює.

Важливим є також те, що суддя при викладенні резолютивної частини окремої думки повинен обмежуватися повно-

важеннями 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 зміст окремої думки судді також не може торкатися питань, що виходять за межі його компетенції [227, с.392-393].

Наприклад, при задоволенні позову в резолютивній частині окремої думки, як і в судовому рішенні (якщо з усіх цих питань або деяких з них не було одностайності судової колегії), вказуються:

- найменування сторони, на користь якої вирішений спір, і сторони, з якої стягуються грошові суми або яка зобов'язана виконати певні дії, строк їх виконання, а також сплати грошових сум при відстроченні або розстрочці виконання рішення;
- розмір сум, що підлягають стягненню (основної заборгованості за матеріальні цінності, виконані роботи або надані послуги; неустойки, штрафу, пені, збитків; штрафів, що стягуються в доход бюджету за ухилення від здійснення дій, покладених господарським судом на сторону);
- найменування рахунку, з якого здійснюється стягнення грошових сум;
- точне найменування предмета передачі майна і місце його знаходження (по спору про передачу майна);
- умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на представлений проект господарського договору (по спору про примушування укласти договір);
- висновок по кожному спірному пункту договору (по спору, що виник при укладенні або зміні умов господарського договору);
- висновок про розподіл судових витрат між сторонами.

При участі в справі декількох позивачів і відповідачів в окремій думці вказується, як вирішений спір відносно кожного з них, а за наявності первинного і зустрічного позовів – вказуються результати розгляду кожного з позовів.

Таким чином, всі рекомендації та правила щодо оформлення резолютивної частини рішення, ухвали, постанови можуть та повинні бути використані при викладенні окремої думки на такі рішення, ухвали, постанови.

Якщо описова частина окремої думки вказує на негативні наслідки, встановлені господарським судом, то резолютивна – повинна містити конкретні рекомендації щодо їх усунення, які не можуть стосуватися оперативно-господарської діяльності підприємства чи організації, для надання яких господарський суд не встановив необхідних даних або які виходять за межі його компетенції. При зазначенні на порушення закону має вказуватися, яка саме правова норма порушена і в чому полягає порушення її вимог.

Якщо описова частина окремої думки містить твердження про певні обставини, то резолютивна – висновок про процесуальні дії, а саме: «порушити справу», «об'єднати в одне провадження», «призначити експертизу», тощо.

Виходячи з того, позитивним чи негативним є рішення, ухвала, постанова, часто залежить структура і зміст окремої думки.

Крім того, у частині першій пункту 9 постанови Вищого господарського суду України від 23.03.2012 року № 6 зазначається, що резолютивна частина рішення ні за яких умов не повинна викладатись альтернативно (наприклад, стягнути з відповідача певну суму або в разі відсутності коштів на його рахунку звернути стягнення на належне йому майно). У випадку, коли такі альтернативні вимоги містяться у позовній заяві, господарському суду слід ухвалою зобов'язати позивача визначитись з предметом позову і вирішувати спір у залежності від характеру зобов'язань відповідача [141].

Одночасно слід звернути увагу, що частина перша пункту 9 вказаної постанови Вищого господарського суду України

містить в собі таке зауваження: у резолютивній частині рішення має бути остаточна відповідь щодо усіх вимог, які були предметом судового розгляду [141]. Безперечно, вказане положення діє щодо окремої думки в усіченому обсязі – лише у межах питання (питань), яке не було прийнято судовою колегією одноставно.

На підставі зазначеного, слід підсумувати, що у чинному ГПК України необхідно встановити, що окрема думка повинна мати чітку структуру у вигляді вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин [183, с. 30].

Таким чином, кожна частина окремої думки має свій зміст.

Вступна містить прізвище та ініціали судді, який виклав окрему думку; дату і місце її викладення; номер справи; прізвище та ініціали суддів судової колегії та секретаря судового засідання; імена (найменування) осіб, які брали участь у справі, прізвище та ініціали їх представників; ціну позову; предмет спору.

В описовій частині коротко викладається суть господарського спору із загальною вказівкою позиції більшості суддів. У рішенні зазвичай в даній частині є посилання на відповідні матеріали і докази. Вважаємо, що при оформленні окремої думки необхідно посилання лише на ті матеріали справи та докази, які стосуються питання, з якого судді колегії не мають одноставності. В протилежному випадку окрема думка перетвориться в цитування рішення по справі.

Мотивувальна частина окремої думки складається з фактично встановлених обставин справи. Вказуються причини виникнення господарського правопорушення; докази, покладені в основу окремої думки; мотиви відхилення суддею інших доказів та позиції більшості. Приводяться також посилання на законодавство, яким керувався суддя при прийнятті рішення про викладення окремої думки.

У резолютивній частині коротко і чітко формулюється остаточний висновок про задоволення позовних вимог або

про відмову в їх задоволенні повністю або частково. При цьому, як і рішення по справі, окрема думка не повинна залежати від настання або ненастання будь-яких обставин, тобто не має бути умовною чи альтернативною, а також не може виходити за межі повноважень господарського суду відповідної інстанції та предмету спору.

3.4. Наслідки викладення окремої думки судді господарського суду

Наслідки викладення окремої думки умовно можна поділити на встановлені господарським процесуальним законодавством і не встановлені господарським процесуальним законодавством та щодо доцільності впровадження яких є дискусія.

До перших слід віднести обов'язок приєднання окремої думки до справи та ознайомлення зі змістом окремої думки вищестоящої інстанції під час перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку.

До наслідків другої групи можна віднести такі недостатньо досліджені та вирішені на теоретичному та законодавчому рівні наслідки, як повідомлення учасників справи про наявність окремої думки у справі, ознайомлення з окремою думкою учасників господарської справи, облік та звітність статистичних даних щодо окремої думки, використання окремої думки як підстави для перегляду судового акта у вищестоящих інстанціях, відповідальність судді за викладення окремої думки.

Проаналізуємо детальніше вказані наслідки. Спочатку розглянемо першу групу наслідків.

I. Обов'язок приєднання окремої думки до господарської справи.

Частина третя статті 82 ГПК України лише вказує, що після викладення у письмовій формі окрема думка «приєднується до справи». Вказана стаття була конкретизована в інформаційному листі Вищого господарського суду України

«Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини другої статті 82 Господарського процесуального кодексу України» № 01-8/1272 від 23.11.2001 року [216], де зверталася увага суддів на декілька аспектів механізму приєднання окремої думки до господарської справи:

1) під час оформлення матеріалів справи господарського суду окрема думка вміщується працівником канцелярії в окремий конверт, що прикріплюється до внутрішнього боку обкладинки відповідної справи. Конверт опечатується і на ньому робиться позначка: «Окрема думка судді (прізвище, ініціали)». До опису матеріалів справи вносяться відповідні дані;

2) вказаний конверт може бути відкрито лише суддями, які переглядають рішення (ухвалу, постанову) в апеляційному чи у касаційному порядку. Після здійснення такого перегляду документ, що містить окрему думку судді, знову законвертовується у тому ж порядку. Судді, які здійснюють перегляд, та працівник канцелярії, який оформлює матеріали справи, не вправі у будь-якій формі доводити до відома інших осіб, у тому числі учасників судового процесу, відомості про наявність окремої думки та її зміст.

З цього витікало, що в господарському процесі окрема думка була документом «з обмеженим доступом», оскільки ознайомитися з нею за загальним правилом могли лише судді вищестоящих інстанцій і виключно у разі перегляду цієї господарської справи. Тобто, якщо жоден з учасників справи не оскаржить судові рішення, то окрема думка взагалі «не побачить світ», що гарантувало остаточність рішення у разі його неоскарження.

Однак в юридичній літературі справедливо відзначалося, що закон нічого не вказує ні про таємницю окремої думки, ні про запечатані конверти або які-небудь інші способи, покликані забезпечити охорону окремої думки від учасників судочинства [228, с.281].

Більш того, частина 6 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 протоколі після відповідного протокольного рішення» [224]. А відповідно до частини п'ятої статті 81¹ Господарського процесуального кодексу України «сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з протоколами і протягом п'яти днів після їх підписання подавати письмові зауваження з приводу допущених у протоколах неправильностей або неповноти протоколу».

Таким чином, відповідно до вказаної статті ГПК України за бажанням учасники процесу могли ознайомитися зі змістом окремої думки після судового засідання «за допомогою» протоколу.

Тому слід підтримати те, що інформаційним листом Вищого господарського суду України від 18.05.2015 року № 01-6/795/15 було відкликано вищевказаний лист № 01-8/1272 та було одночасно зазначено, що «окрема думка судді... приєднується до матеріалів справи у загальному порядку формування і оформлення судової справи» [228-1].

В більшості видів судочинства в Україні окрема думка залишається відкритою для ознайомлення, хоч її зміст і не оголошується разом з рішенням по справі (стаття 19 Цивільного процесуального кодексу України [44], стаття 25 Кодексу адміністративного судочинства України [45], стаття 375 Кримінального процесуального кодексу України [46]).

Вважаємо це положення дуже обґрунтованим і прогресивним, оскільки учасники процесу, не задоволені рішенням господарського суду, при підготовці відповідної скарги до вищестоящої інстанції зможуть ознайомитися з окремою думкою і взяти до уваги позицію судді, що був не згоден з думкою більшості колегії суддів. Це видається правильним, оскільки свою позицію і обґрунтування більшість виклала в судовому рішенні [97, с.119].

II. Ознайомлення суду вищестоящої інстанції зі змістом окремої думки під час перегляду судового акта.

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 (стаття 157) [229].

Слід зауважити, що вказаний правовий наслідок існував і за радянських часів. Так, Верховний Суд РРФСР у постанові Пленуму від 23.08.1988 року № 5 «Про підвищення ролі судів касаційної інстанції в забезпеченні якості розгляду кримінальних справ» (в редакції від 25.10.1996 року) відмічав: «Розглядаючи справу, до матеріалів якої прикладена окрема думка головуючого або народного засідателя, суд касаційної інстанції зобов'язаний в порядку ст. 332 КПК РРФСР перевірити і обговорити обґрунтованість викладених в ній аргументів» [230].

Але це було вказано не лише стосовно кримінального процесу.

Пленум Верховного Суду СРСР в постанові від 03.04.1987 року № 2 «Про практику застосування судами житлового законодавства» (в редакції від 30.11.1990 року) вказував: «Маючи на увазі, що право на окрему думку є важливим процесуальним засобом, гарантуючим народним засідателям незалежність при здійсненні правосуддя...

При розгляді в касаційному порядку справи, по якій є окрема думка, суд зобов'язаний перевірити законність і обґрунтованість вироку (рішення) з урахуванням аргументів, приведених в окремій думці, і про результати розгляду повідомити народного засідателя.

Якщо справа, по якій є окрема думка, не була предметом розгляду суду касаційної інстанції, вона, після набрання законної сили рішення (вироку), підлягає направленню голові вищестоящего суду для вирішення питання про наявність

підстав до його опротестовування. Голова суду повинен повідомити народного засідателя про результати перевірки справи у зв'язку з його окремою думкою» [231].

Слід зазначити, що в інформаційному листі Вищого господарського суду України № 01-8/1272 від 23.11.2001 року було вказано: «цей конверт може бути відкрито лише суддями, які переглядають рішення (ухвалу, постанову) в апеляційному чи у касаційному порядку» [216].

Таким чином, інформаційний лист не вказував на можливість ознайомлення з окремою думкою при перегляді у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами. Хоча за наявності у справі окремої думки, безперечно, право ознайомитися з нею у суддів у ході даних видів переглядів також зберігається. Інше суперечило б здоровому глузду, оскільки в такому випадку, наприклад, судді Верховного Суду України мали б більш обмежені повноваження порівняно з апеляційними господарськими судами та Вищим господарським судом України [183, с. 28].

Вищестоящий суд повинен оцінити окрему думку на відповідність вимогам закону і тільки в цьому випадку можливо використовувати вказані в ній дані 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 окремії думці [101, с.164-165].

З іншого боку, при перегляді справи також не встановлено правила, за яким судді колегії, що переглядає судовий акт, зобов'язані ознайомитися і проаналізувати окрему думку. 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» [97, с.119].

В подальшому будемо досліджувати наслідки, хоча не встановлені вітчизняним господарським процесуальним законом, проте такі, що, на нашу думку, потребують законодавчого регулювання найближчим часом.

І. Повідомлення учасників господарської справи про наявність окремої думки у справі.

За результатами аналізу історичного розвитку процесуального інституту окремої думки судді встановлено, що у світовій судовій практиці було сформовано чотири основні її моделі: повної закритості (секретності); невизначеності, при якій у законодавстві відсутня як явна заборона, так і прямий дозвіл кому-небудь (крім суддів) знати зміст окремої думки; часткового доступу, що передбачає доступ до окремих думок для окремих осіб, які беруть участь у справі, але не для широкого загалу; повної відкритості (гласності) [137, с. 15]. На даний час окрема думка судді за ГПК України має риси моделі «повної відкритості».

Згідно з законом окрема думка не оголошується, але долучається до матеріалів справи. Але чи означає це, що головуючий в засіданні при оголошенні рішення суду або іншого судового акту не повинен вказати на наявність окремої думки з цього приводу?

Наприклад, стаття 9 глави 17 Кодексу судового процесу Королівства Швеції від 18 липня 1942 року (у діючій редакції) свідчить: «У разі складання окремої думки вона має бути доведена до відома сторін одночасно з постановою суду і тим самим способом, що останнє» [232].

На сторінках юридичної літератури йдуть спори відносно можливості оголошення окремої думки судді в залі судового засідання.

Так, О.І.Фадєєва доходить висновку про недоцільність оголошення в залі судового засідання окремої думки [101, с.166]. Існує позиція, що «ніхто з учасників судового розгляду і присутніх не повинен знати, що при винесенні вироку один із суддів залишився при окремій думці, оскільки це та-

ємниця нарадчої кімнати» [113, с.59; 233, с.22]. Деякі автори вважають, що окрема думка не може бути оголошена з метою необхідності зберегти в таємниці зміст наради суддів, їх думки по справі і особливо результати голосування [234, с.78]. А.В.Буніна вважає, що оголошувати окрему думку після виroku немає необхідності, оскільки вирок ухвалюється більшістю голосів і тільки такий вирок має бути проголошений [144, с. 83]. Як відмічає А.Верещагін, у вітчизняній правовій доктрині вже давно укорінився наступний підхід до окремих думок суддів: окремі думки суть явище небажане, проте уникнути його не можна; окремі думки потрібно тримати в таємниці від сторін і широкої публіки; єдина корисна функція письмових окремих думок полягає в тому, щоб допомагати вищестоящим судам в перегляді рішень, що викликали розбіжності в колегіальному складі суддів [235, с. 165-175].

Інші вчені, зокрема, З.В.Макарова вважає, що окрема думка судді – це не його судження, які він висловлював під час наради; це остаточні висновки судді і рішення «у справі в цілому, по одному або групі питань, що вирішуються при прийнятті вироку, ухвали або постанови вищестоящим судом, висновки, сформульовані в процесі судового розгляду і на підставі досліджених в ньому матеріалів, виражають внутрішнє переконання судді, викладені в нарадчій кімнаті у вигляді окремого акту, залученого до справи». А остаточні висновки у справі, якими б вони не були і від кого б вони не виходили, мають бути відомі учасникам судового розгляду, а також усім присутнім в залі судового засідання [236, с. 150-160].

Н.Н.Суханова також наполягає, що «окрема думка не є предметом таємниці наради суддів, оскільки розголошуванню не підлягають «судження», що мали місце «під час наради», а не висновки і рішення, до яких прийшов суддя, керуючись своїм внутрішнім переконанням і що залишився в меншості» [237, с. 149]. Є.Г.Мартинчик пише, що «було б аморально приховувати як від громадян, присутніх в залі су-

дового засідання, так і від учасників судового розгляду сам факт наявності окремої думки судді під тим приводом, що це складає таємницю нарадчої кімнати» [99, с.48].

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 [122, с.129].

Таким чином, доцільно закріпити в ГПК України, що при оголошенні судового акта (рішення, ухвали, постанови) головуючий повинен вказати на наявність окремої думки [122, с.129].

II. Ознайомлення з окремою думкою учасників господарської справи.

Господарсько-процесуальна правозастосовна практика донедавна свідчила про те, що з окремою думкою могли знайомитися тільки судді того ж суду або вищестоящих судів у випадках перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку.

В юридичній літературі немає єдності відносно кола осіб, що мають право на ознайомлення з окремою думкою судді у справі. Проте більшість вчених підтримують позицію, що з окремою думкою судді можуть знайомитися усі особи, що мають право на ознайомлення із справою [144, с. 62-63; 145, с. 47; 174, с. 19; 238, с.457; 239, с. 115]. Так, С.І.Прокопєва вважає, що «окрема думка повинна грати роль матеріалу справи, з якою могли б знайомитися учасники процесу» [240, с. 49]. О.С.Бісюк наполягає на тому, щоб сторони мали доступ до окремої думки судді. Це дало б змогу сторонам, які вирішили подати апеляцію чи касаційну скаргу, використати професійні та кваліфіковані доводи, наведені в окремій думці суддею, який розглядав дану справу по суті, для обґрунтування своїх апеляційних чи касаційних вимог [241, с. 557]. Вказану позицію підтримують також П.А.Лупінська [238, с. 743] і В.А.Савченко [138, с. 9].

Розвиваючи вказану ідею, в цілях досягнення балансу між цінністю викладу суддею окремої думки у справі і забезпеченням незалежності суддів, Г.А.Гаджієв наполягає на тому, щоб не обмежувати право сторін на ознайомлення з такою думкою [116]. Н.Н.Суханова взагалі пропонує закріпити положення про необхідність вручення копії окремої думки разом з копією рішення [237, с. 150].

Не можемо підтримати останню пропозицію, оскільки окрема думка сама по собі не тягне юридично значимих наслідків, як, наприклад, судові 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 [150] 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 (постанова від 20 лютого 1996 року по справі «Лобо Мачадо (Lobo Machado) проти Португалії» [242], від 26 лютого 2002 року по справі «Фретте (Frette) проти Франції» [243], від 7 червня 2007 року по справі «Ларін і Ларіна проти Росії» [244]). Вказані постанови також підтверджують позицію відносно ознайомлення, а не вручення копій всіх документів, що «могли вплинути на рішення або поставити його під сумнів».

Інші вчені вважають, що з окремою думкою мають право знайомитися тільки судді вищестоящих судів, а також прокурори при розгляді справи в касаційній інстанції або при

перевірці законності і обґрунтованості вироку в порядку нагляду [245, с. 53]. Підтримуючи останню позицію, окрема група авторів вважає, що голова суду може дозволити ознайомитися з окремою думкою судді сторонам (наприклад, захисникові) після набрання законної сили вироку.

О.І.Фадєєва зазначає, що виходячи з тієї обставини, що закон забороняє оголошувати окрему думку, не витікає, що учасники процесу не мають права знайомитися з окремою думкою судді [101, с.165].

Як передбачено частиною третьою статті 4⁷ ГПК України, окрема думка долучається до справи, але не оголошується. Виходячи з чого можна зробити висновок про відкритий доступ особам, що мають право на ознайомлення з матеріалами господарської справи, до змісту окремої думки судді.

Щодо колишнього положення інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини другої статті 82 Господарського процесуального кодексу України» № 01-8/1272 від 23.11.2001 року, окрема думка вміщується в запечатаному конверті [216], то в РФ раніше аналогічне регулювання також мало місце. Наприклад, пункт 3.9 Регламенту арбітражних судів Російської Федерації, затвердженого постановою Пленуму Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації від 5 червня 1996 року № 7, вказував: «Окрема думка судді долучається до матеріалів справи і зберігається в запечатаному конверті. Особи, що беруть участь в справі, з окремою думкою не знайомляться» [246]. Але в сьогоднішній редакції Регламенту (постанова від 4 березня 2010 року № 12) будь-яка згадка про запечатування окремої думки судді в конверт і про заборону знайомитися з нею особам, що беруть участь у справі, зникло – пункт 4 діючого Регламенту лише встановлює: «Окрема думка долучається до матеріалів справи» [247].

Г.А.Гаджієв вважає, що необхідно з'ясувати, є окрема думка судді попереднім або підсумковим його судженням у справі. Якщо це підсумкове судження, то сторона повинна

мати право на ознайомлення з ним після закінчення судового розгляду [116].

Наприклад, процедура усного обговорення, прийнята у Швейцарському Федеративному суді та Касаційному суді Франції, дозволяє дізнатись, яка позиція у кожного судді була при прийнятті рішення.

Цікавою для дослідження зарубіжного досвіду є позиція Конституційного суду РФ, викладена ним в ухвалі від 17 січня 2012 року № 174-О-О [102] щодо конституційності положень статей 301 і 312 КПК РФ. Зокрема, частина п'ята статті 301 Кримінального процесуального кодексу РФ встановила, що «окрема думка долучається до вироку і оприлюднюється в залі судового засідання не підлягає» [248]. Розглянувши конституційність вказаного положення щодо того, чи перешкоджає ця норма ознайомленню з окремою думкою судді у кримінальній справі, Конституційний суд РФ визнав їх такими, що не суперечать Конституції РФ.

Слід зауважити, що Федеральним законом від 21 жовтня 2013 року № 272-ФЗ вказана частина п'ята статті 301 КПК РФ була викладена в новій, більш вдалій редакції: «Суддя, який залишився при окремій думці по постановленому вироку, має право письмово викласти її у нарадчій кімнаті. При викладі своєї окремої думки суддя не вправі вказувати в ній відомості про судження, що мали місце при обговоренні та ухваленні судового рішення, про позицію окремих суддів, що входили до складу суду, або іншим способом розкривати таємницю наради суддів» [249].

Таємниця нарадчої кімнати гарантує незалежність та неупередженість суддів при остаточному обговоренні матеріалів господарської справи та винесенні рішення. Якщо обов'язок судді дотримувати таємницю нарадчої кімнати носив би абсолютний характер, то не припускав би ніяких винятків, у тому числі і по відношенню до суддів вищестоящих судів.

Тому якщо керуватися пріоритетом збереження таємниці нарадчої кімнати, слід зробити висновок, що знайомитися з окремою думкою судді не має права ніхто, навіть суди вищес-

тоящих інстанцій. Але слід погодитися з І.А.Жилінім, що в цьому випадку процесуальний інститут окремої думки судді втрачає будь-який сенс [143].

Враховуючи той факт, що окрема думка приєднується до матеріалів господарської справи, не надається на ознайомлення і не надсилається учасникам судового процесу, виникає питання: хто ж, окрім судді, знає про її наявність у справі.

По-перше, вважаємо, що сторони по справі мають право знати про наявність іншої позиції при прийнятті суддями колегіального рішення.

Крім того, таке положення встановлено в усіх інших видах процесів: у цивільному (стаття 19 ЦПК України), адміністративному (стаття 25 КАС України), кримінальному (стаття 375 КПК України). Зокрема, вказані види судочинства закріплюють, що кожен суддя з колегії 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, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 20 лютого 2013 року № 28, вказує, що «зміст окремої думки члена колегіального органу викладається у протоколі після відповідного протокольного рішення», а «сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з протоколами» (частина п'ята статті 81¹ Господарського процесуального кодексу 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 [149, с.55].

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 [122, с.129].

Як додатковий засіб реалізації відкритості окремої думки судді деякі автори слушно обґрунтовували необхідність внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР) не лише судових рішень, а й окремих думок суддів щодо цих рішень, з внесенням відповідних змін до Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року [137, с. 15]. Вони пропонували запровадити оприлюднення рішення та окремої думки судді й інших судів, видаючи збірники чи вносити рішення суду з окремою думкою судді до єдиного реєстру [241, с.557-558; 250, с.80].

Тому правильним видається, що законодавець прислухався до цих пропозицій та Законом України № 192-VIII від 12 лютого 2015 року виклав частину третю статті 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» в новій редакції: «Суд загальної юрисдикції вносить до Реєстру всі судові рішення і *окремі думки суддів*, викладені у письмовій формі, не пізніше наступного дня після їх ухвалення або виготовлення повного тексту.

Доступ до *окремих думок суддів* через Реєстр забезпечується у тому самому порядку, що й до судового рішення, стосовно якого викладено окрему думку» [251].

Надзвичайно цікавою представляється позиція Г.А.Гаджиева щодо розгляду питання про публікацію окремої думки судді з точки зору конституційного права вільно поширювати інформацію [121]. Так, стаття 34 Конституції України кореспондує статті 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод [150], в якій знаходиться норма, що передбачає, що кожному гарантується право на свободу дум-

ки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Це право включає свободу дотримуватися своєї думки і свободу отримувати і поширювати інформацію і ідеї без будь-якого втручання з боку публічної влади: «усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [3].

Г.А.Гаджиев стверджує: ніхто не стане заперечувати, що окрема думка виступає як дуже важливий канал інформування громадськості про суть юридичних дискусій, що протікають в суді [121].

Наприклад, в США рішення суду і думки систематизуються, друкуються в збірнику рішень Верховного суду США і є одним із джерел права для всіх судів країни [252, с.155]. Але окремі думки в США обґрунтовано не тотожні за режимом рішення по справі. Як зазначається в рішенні Верховного суду у справі *United States v. Pink* 1942 р., «не є обов'язковими для судів нижчого рівня і не входять до сфери прецедентного права юридичні мотиви, викладені суддями в окремих думках, а також думки суддів, які розділилися порівну при голосуванні, оскільки в такому випадку відсутнє рішення, яке має силу прецеденту» [253].

В Англії по справах, що розглядаються Палатою Лордів, прийняте рішення підлягає оприлюдненню. Особливістю, процесуального положення окремої думки, викладеної суддею Палати лордів, який при голосуванні залишився в меншості, є те, що вона, як і саме рішення, підлягає публікації та доводиться до загального відома. Проте окремі думки суддів Апеляційного суду по кримінальним справам не підлягають оприлюдненню.

Згідно з частиною дев'ятою статті 303 Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації суддя, що не згоден з думкою більшості членів Президії Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації, має право викласти свою окрему думку, яка приєднується до матеріалів справи і підлягає публікації разом з постановою Президії Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації [254]. Саме тому в коментарі до Арбітражного процесуального кодексу Російської

Федерації, виданому під редакцією голови Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації О.О.Іванова, підкреслюється, що положення, які гарантують право на окрему думку – як в цілому за рішенням суду, так і за мотивами його прийняття – і публікація такої думки разом з постановою Президії Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації, спрямовані не лише на забезпечення незалежності суддів, але і на розвиток права і правозастосовної практики [255, с.1051].

Вважаємо, що видання окремих думок у збірниках перебільшує їх значення, проте потребує схвалення внесення змісту окремих думок до Єдиного державного реєстру судових рішень України відповідно до частини третьої статті 3 Закону України «Про доступ до судових рішень».

III. Облік та звітність статистичних даних щодо окремої думки.

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

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 [149, с.55].

IV. Використання окремої думки як підстави для перегляду судового акта у вищестоящих інстанціях.

В історії процесуального права є випадки, коли застосовувався аналогічний механізм. Так, відповідно до частини другої статті 339 КПК України 1960 року окрема думка разом зі справою направлялася голові вищестоящего суду для ви-

рішення питання про необхідність перегляду справи в порядку нагляду [256].

О.С.Бісюк пропонує 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 [137, 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 [137, с. 16].

Процесуальний закон не регулює питання про можливість 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 думається, що контроль за окремою думкою судді з боку суду вищестоящої інстанції може бути здійснений при оскарженні рішення по відповідних підставах в суді апеляційної та касаційної інстанції [174, 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 акту, 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 [122, с.130].

V. Відповідальність судді за викладення окремої думки.

В юридичній літературі не отримало належного висвітлення питання про відповідальність судді за його позицію, викладену в окремій думці.

Узагальнення досвіду реалізації права судді на викладення окремої думки підвищуватиме відчуття відповідальності суддів за якість, законність та обґрунтованість судових актів, попередження та усунення судових помилок [122, с.130].

Вказаний наслідок не може бути розглянутий однозначно, «статично», оскільки він «працює в динаміці». Тільки при вдосконаленні правового регулювання окремої думки та переведення більшості розглянутих в даному підрозділі наслідків до першої групи можна буде спостерігати підвищення відповідальності суддів за винесене рішення та викладення окремих думок у випадку незгоди з такими судовими рішеннями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дем'як В.М. Учасники господарського судочинства / В.М.Дем'як. – Луцьк, 2005. – 127 с.
2. Грек Б.М., Шицький І.Б. Господарський процес України (у схемах): Навч. посіб. – К.: Прецедент, 2006. – 144 с.
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кодекс суддівської етики: Затв. XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/969076/67885465345/>.
5. Шумилова Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики / Л.Ф.Шумилова // Журнал российского права. – 2005. – N 11, ноябрь. – С. 54-61.
6. Слінько Д.С. Реформування принципу змагальності та диспозитивності / Д.С.Слінько // ФП. – 2008. – №2. – С. 442-446.
7. Зайцева А.Г. Тенденции развития принципа состязательности в арбитражном процессе : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.Г.Зайцева. – М., 2007. – 28 с.
8. Коваленко А.Г., Сергеева О.Ю. Значение принципа состязательности в судебном доказывании / А.Г.Коваленко, О.Ю.Сергеева // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 160-161 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file://localhost/C:/Users/86A9~1/AppData/Local/Temp/Rar\\$EX00.433/RELP_%20Правоведение_%20Значение%20принципа%20состязательности%20в%20судебном%20доказывании.htm](file://localhost/C:/Users/86A9~1/AppData/Local/Temp/Rar$EX00.433/RELP_%20Правоведение_%20Значение%20принципа%20состязательности%20в%20судебном%20доказывании.htm).

9. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. Жуковської О.Л. – К., 2004. – 960 с.
10. Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи / А.Х.Гольмстен. – СПб., 1894. – 545 с.
11. Гурвич М.А. Советское гражданское процессуальное право / М.А.Гурвич. – М., 1957. – 375 с.
12. Кузьмина О.В. Соотношение международного и национального правового регулирования состязательности уголовного судопроизводства в Российской Федерации / О.В.Кузьмина // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30-31 октября 2009 г. / Сост. К.Б.Калиновский. – Санкт Петербург: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия. – СПб.: Издательский дом «Петрополис», 2010. – С.207-213.
13. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.
14. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. №І798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
15. Притика Д.М., Тітов М.І., Щербина В.С. та ін. Арбітражний процес: Навч.посібник. – Х.: Консум, 2001. – Ч.ІІ. – 432 с.
16. Балюк І.А. Господарське процесуальне право: Навч.-метод. посібник / І.А.Балюк. – К.: КНЕУ, 2002. – 248 с.
17. Господарське процесуальне право: Підручник / В.Д.Чернадчук, В.В.Сухонос (ст.), В.П.Нагребельний, Д.М.Лук'янець; За заг. ред. В.Д.Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – 378 с.
18. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В.Яркова. – М.: Юрист, 2002. – 480 с.

19. Абрамов Н.А. Обновленный хозяйственный процесс Украины: Учеб. пособие (курс лекций) / Н.А.Абрамов. – Издание 3-е, обновленное и дополненное. – Х.: Бурун Книга, 2012. – 192 с.
20. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д.Б.Абушенко. – М.: Норма, 2002. – 176 с.
21. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Абушенко Дмитрий Борисович. – Екатеринбург, 1998. – 164 с.
22. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского / Аарон Барак. – М.: Издательство НОРМА. – 1999. – 376с.
23. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис.. канд.. юрид. наук 12.00.01 / Берг Людмила Николаевна. – Е., 2008. – 202 с.
24. Ермакова Е.П. Понятие и субъективные пределы судебного усмотрения / Е.П.Ермакова // Журнал российского права. – 2009. – № 8. – С.91-98.
25. Канцір В.С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.С.Канцір. – Львів, 1998. – 17 с.
26. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон / В.С.Ковальський // Судова реформа в Україні : проблеми і перспективи : Матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р., м. Харків. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – С. 112-114.
27. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / К.И.Комиссаров. – Свердловск, 1971. – 167с.
28. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Немченко Володимир Олександрович. – Запоріжжя, 2013. – 196 с.
29. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А.Папкова. – М.: Статут, 2005. – 413 с.

30. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т.Боннер. – М.: Юрид. лит., 1980. – 160 с.
31. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду / Н.А.Гураленко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 292-304.
32. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы / М.А.Гурвич. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с.
33. Кац А.К. Советский закон и судебное усмотрение / А.К.Кац // Практика применения гражданского процессуального права. – Свердловск, 1984. – С.74-77.
34. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А.Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
35. Редкин П.Г. Из лекции по истории философии права в связи с историей философии вообще / П.Г.Редкин. – СПб., 1889. – Т. 1. – 257 с.
36. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы) / Д.М.Чечот. – Л., 1973. – 133 с.
37. Макаренко А. С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання / А.С.Макаренко // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 44-48.
38. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі / М.Д.Савенко // Наукові записки. – Т. 26. Юридичні науки ; [редкол. : Козюбра М.І., Ромовська З.В., Буроменський М.В. та ін. ; упоряд.: Козюбра М.І., Александрова Н.В.]. – Київ : КМ Академія, 2004. – С. 75-78.
39. Статус судьи: Учебное пособие / М.И.Клеандров. – Новосибирск: Наука. Сибирская издательская фирма РАН, 2000. – 444 с.
40. Черновський О.К. Психологічна компетентність судді у практичній діяльності / О.К.Черновський // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). – С. 14-18.

41. Скомороха Л.В. Організаційно-правові та процедурні аспекти практики формування суддівського корпусу в Україні / Л.В.Скомороха // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 1. – С.31-41.
42. Словник української мови. Т.8. – К. : «Наукова думка», 1977. – 927 с.
43. Словник української мови. Т.10. – К. : «Наукова думка», 1979. – 658 с.
44. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.
45. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст.446.
46. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
47. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ярков Владимир Владимирович. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.
48. Канцір В.С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Канцір Володимир Степанович ; Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 1998. – 175 арк.
49. Грищук В., Канцір В. Тлумачення і конкретизація кримінально-правової норми як форми реалізації судового угляду (розсуду) / В.Грищук, В.Канцір // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2000. Вип. 35. – Львів. – 2000. – С. 417-423.
50. Бизнес-словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.businessvoc.ru/bv/TermWin.asp?theme=&word_id=3677.
51. Методологія проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Затв. Наказом Мі-

- ністерства юстиції України від 23.06.2010 р. № 1380/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/v1380323-10>.
52. Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11.03.1980 р. // Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П.Тимошук. – Київ : Факт, 2003. – С. 469-479.
53. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31.10.1995 р. № 398/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
54. Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение / П.А.Гук // Российская юстиция. – 2008. – № 11. – С. 45-47.
55. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М.Б.Рісний // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина ; [редкол. : П.М.Рабінович (гол. ред.) та ін.]. – Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 16. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
56. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.В.Грачева. – М., 2002. – 22 с.
57. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Рісний Мирослав Богданович. – Львів, 2006. – 189 с.
58. Гринева А.В. Понятие и виды судебных правовых позиций : Вопросы теории: автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / А.В. Гринева. – М., 2008. – 24 с.
59. Кораблина О.В. Понятие и признаки судебного усмотрения в российском уголовном праве / О.В.Кораблина //

- Весник Астраханского государственного технического университета. – 2007. – № 3. – С.242-248.
60. Цуркан М.І. Присяга судді як невід'ємний структурний елемент його правового статусу / М.І.Цуркан // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 3. – С. 18-27.
61. Юридичний словник / За ред. Б.Бабія, Ф.Бургака, В.Корецького, В.Цветкова. – 2-ге вид. перероб. і доп. – К. : Укр. Рад. Енцикл., 1983. – 871 с.
62. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1999. – 504 с.
63. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529
64. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С.Алексеев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
65. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних відносин: дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Колісник Олена Вікторівна. – Харків, 2008. – 224 с.
66. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. на соискание науч. степени канд.. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / А.А.Березин. – Нижний Новгород, 2007. – 26с.
67. Ермакова Е.П. Правовые пределы судебного усмотрения / Е.П.Ермакова // Журнал российского права. – 2010. – № 8. – С. 50-58.
68. Баранов В.М. Правовая позиция как общетеоретический феномен / В.М. Баранов, В.Г. Степанков. – Н. Новгород: [Б.и.], 2003. – 132 с.
69. Степанков В.Г. Виды правовых позиций: монография / под ред. В.М. Баранова / В.Г. Степанков. – Н.Новгород: [Б.и.], 2003. – 90 с.
70. Краткая философская энциклопедия / под ред. Е.Ф. Губского и др. – М.: Прогресс, 1994. – 574 с.

71. Лопатин В.В. Малый толковый словарь русского языка: Ок. 35 000 слов / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. – Изд. 2-е, стер. – М.: Русский язык, 1993. – 704 с.
72. Теория государства и права: учебное пособие / [Н.А. Влащенко и др.]. – 2-е изд., перераб., доп. и испр. – М.: Проспект, 2011. – 416 с.
73. Іванюта Н.В. Методологічний аналіз діяльності господарського суду / Н.В.Іванюта // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 162-166.
74. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т.1. – 470 с.
75. Уголовно-процессуальные акты: учеб. пособие / [под ред. Л.Д. Кокорева]. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1991. – 192 с.
76. Бажанов М. И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08 / М.И. Бажанов. – Х., 1967. – 474 с.
77. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий. – Х.: КримАрт, 1998. – 340 с.
78. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Х.: Издат. Объединение «Вища школа», 1975. – 144 с.
79. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
80. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве: учеб.пособие / П.А. Лупинская; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М.: ВЮЗИ, 1972. – 80 с.
81. Мельников А. Понятие и содержание правосудия. Осуществление правосудия только судом // Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого / А.Мельников. – М.: [Б.и.], 1981. – С. 7-31.

82. Семенов В. Суд и правосудие в СССР / В. Семенов. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1984. – 319 с.
83. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.
84. Логинов П.В. Решение государственного арбитража / П.В. Логинов. – М.: Юрид. лит., 1964. – 135 с.
85. Васильев С.В. Хозяйственное судопроизводство Украины: учеб. пособ. / С.В. Васильев. – Х.: Эспада, 2004. – 408 с.
86. Штефан М.Й. Теоретичні основи арбітражного процесуального права України // Правосуддя – гарант законності у сфері економічних правовідносин / за ред. А.І. Комарової, Д.М. Притики, В.В. Медведчука, М.О. Потебенька та ін. – К., 2000. – Т. 21 (2). – С. 15-23.
87. Ломакіна О.А. Перегляд судових актів господарського суду в апеляційному порядку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ломакіна Олена Анатоліївна. – Донецьк, 2009. – 201 с.
88. Григор'єва В.В. Обов'язковість та виконуваність рішення господарського суду, що набрало законної сили / В.В. Григор'єва // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 82-86.
89. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1623.
90. Олійник О. Судова документація: навч. посіб. / О. Олійник. – К.: Алерта, 2007. – 281 с.
91. Найфлейш В. Д. Судові акти: зміст, порядок укладення та форма / В. Д. Найфлейш // Nauka: teoria i praktyka – 2007: Materiały czwartej Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji (Przemyśl, 16 – 31 sierpnia 2007 r.). – Тым 3. Ekonomiczne nauki. Prawo. Państwowy zarząd. Politologia: Przemyśl: Nauka i studia, 2007. – С. 75–77.
92. Анохин В.С. Арбитражное процессуальное право России: учебник / В.С. Анохин. – М.: Владос, 1999. – 242 с.

93. Чорнооченко С. І. Цивільний процес України: навч. посіб. / С. І. Чорнооченко. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 292 с.
94. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
95. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. – М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с.
96. Балюк І.А. Господарське процесуальне право: навч. посіб. / І.А. Балюк. – К.: КНЕУ, 2008. – 224 с.
97. Найфлейш В. Д. Особое мнение судьи как вид судебного акта / В. Д. Найфлейш // Закон и жизнь. – 2013. – Вип. 8/4. – С. 116-119.
98. Надь Л. Приговор в уголовном процессе / Л. Надь; пер. с венг. – М.: Юрид. лит., 1982. – 222 с.
99. Мартынчик Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу / Е.Г. Мартынчик; под ред. П.С. Никитюка. – Кишинев: ШТИИИЦА, 1981. – 132 с.
100. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ: Принят ГД ФС РФ 22.11.2001 // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
101. Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору в российском уголовном процессе / Е.И. Фадеева // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2(2). – С. 164-166.
102. Определение Конституционного суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ru/store/doc/doc/KSRFDecision89079.pdf>.
103. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М.: Юрид. лит., 1962. – 238 с.
104. Советский гражданский процесс. – М.: Юрид. лит., 1967. – 320 с.
105. Кушніренко О.Г. Окрема думка судді Конституційного Суду України як невід’ємна частина судового рішення [Електронний ресурс] / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. –

- Режим доступу: <http://intkonf.org/kushnirenko-og-slinko-tm-okrema-dumka-suddi-konstitutsiynogo-sudu-ukrayini-yak-nevidemna-chastina-sudovogo-rishennya/>.
106. Басангов Д.А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации / Д.А. Басангов // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 24-32.
 107. Маршава Л.А. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ как вид неофициального толкования норм основного закона / Л.А. Маршава // Вестник Челябинского государственного университета. Право. – 2012. – № 27 (281), вып. 32. – С. 27-29.
 108. К итогам дискуссии о применении норм советского права // Советское государство и право. – 1955. – № 3. – С. 44-53.
 109. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л.С. Явич. – М.: Госюриздат, 1961. – 172 с.
 110. Теория государства и права / под ред. К.А. Мокичева. – М.: Высшая школа, 1971. – 375 с.
 111. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – М.: Юрид. лит., 1967. – 192 с.
 112. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 1 (113). – С. 4.
 113. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю.М. Грошевой. – Х.: Вища школа. Изд-во при Харьк.ун-те, 1979. – 144 с.
 114. Рубинштейн С.Я. Бытие и сознание / С.Я. Рубинштейн. – М.: Наука, 1957. – 309 с.
 115. Зеленецкий В.С. Объект уголовно-процессуального познания действительности / В.С. Зеленецкий // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. – Х., 1975. – С. 247-249.

116. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А.Гаджиева к определению Конституционного суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ru/store/doc/doc/KSRFDecision89079.pdf>.
117. Парыгин Б.Д. Социально-психологическое исследование ориентации личности, принимающей решение / Б.Д. Парыгин // Третий Всесоюзный съезд общества психологов СССР. – М., 1968. – Т.3. – С. 273-275.
118. Вельш А.Г. Социально-психологические проблемы принятия групповых решений / А.Г. Вельш // Социологические исследования. – Новосибирск, 1968. – С. 197-203.
119. Косолапов Б.С. Социально-психологический аспект принятия решения / Б.С. Косолапов // Вопросы философии и социологии. – Л.: ЛГУ, 1971. – Вып. 3. – С. 92-95.
120. Ковалев А.Г. Предмет и проблемы социальной психологии / А.Г. Ковалев // Вопросы марксистской социологии. – Л., 1962. – С. 27-64.
121. Гаджиев Г. Публикация особого мнения судьи, или История нормы, которая является камертоном судебной реформы в России [Электронный ресурс] / Г. Гаджиев // Законодательство и практика масс-медиа. – 2005. – № 12. – Режим доступа: <http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalityka/195/>.
122. Найфлейш В. Д. Окрема думка судді господарського суду / В. Д. Найфлейш, Т. В. Степанова // Вісник господарського судочинства. – 2007. – Вип. 5. – С. 125-130.
123. Яковлева Л. М. Сучасний тлумачний словник української мови / Л.М. Яковлева, Т.М. Афонская. – Х.: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2009. – 672 с.
124. Сучасний тлумачний словник української мови / А.П. Загнітко, І.А. Щукіна. – Донецьк: БАО, 2009. – 906 с.
125. Словник юридичних термінів (російсько-український) / [укл.: Ф. Андерш, В. Винник, А. Красницька, А. Полешко, О. Юрчук]. – К.: Юрінком, 1994. – 332 с.

126. Лопатин В.В. Русский толковый словарь: Более 35 000 слов. Около 70 000 устойчивых словосочетаний. / В. В. Лопатин, Л. Е. Лопатина. – М.: Эксмо, 2005. – 923 с.
127. Современный толковый словарь русского языка: Более 90 000 слов и фразеологических выражений / гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2002. – 959 с.
128. Словарь русского языка: в 4-х т./ [АН СССР Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой.]. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Русский язык, 1981–1984. – Т. 2. (К-О). – 1983. – 736 с.
129. Словарь сочетаемости слов русского языка: ок. 2500 словар. ст. / П.Н. Денисов, Н.К. Зеленова, Е.М. Кочнева и др.; под ред. П.Н. Денисова, В.В. Морковкина. / Гос. ин-т рус. яз. им. А.С. Пушкина, – [3-е изд.]. – М.: Астрель: АСТ, 2005. – 812 с.
130. Латинско-русский и русско-латинский словарь крылатых слов и выражений [Электронный ресурс] / Н.Т. Бабичев, Я.М. Боровской. – М.: Русский Язык, 1982. – Режим доступа: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/ latin_proverbs/4585/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B5](http://dic.academic.ru/dic.nsf/latin_proverbs/4585/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B5).
131. Шабанов П.Н. Независимость судей в российском уголовном процессе: проблемы теории и практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / П.Н. Шабанов. – Воронеж, 2009. – 20 с.
132. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Бісюк Олена Сергіївна. – К., 2012. – 212 с.
133. Крапивкина О.А. Особое мнение судьи в жанровом пространстве судебного дискурса [Электронный ресурс] / О.А. Крапивкина // Юрислингвистика: судебная лингвистическая экспертиза, лингвоконфликтология, юри-дико-лингвистическая герменевтика – конф 2010. – Режим доступа: http://konference.siberia-expert.com/publ/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/osoboe_mnenie_sudi_v_zhanrovom_prostranstve_sudebnogo_diskursa/2-1-0-38.

134. Харламов А. Правоведение: глоссарий [Электронный ресурс] / А. Харламов. – Режим доступа: <http://determiner.ru/dictionary/631/ word/ osoboe-mnenie-sudi>.
135. Правознавство: словник термінів: навч. посіб.; [за ред. В.Г. Гончаренка]. – К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. – 636 с.
136. Кримінально-процесуальне право України: підручник / [за заг. ред. Ю.П. Аленіна]. – Х.: Одіссей, 2009. – 816 с.
137. 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.
138. Савченко В.А. Единоличные решения судьи при рассмотрении уголовных дел: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Судебное устройство; Прокурорский надзор; Криминалистика» / В.А. Савченко. – Саратов, 1981. – 19 с.
139. Жадяева М. Особое мнение судьи при пересмотре приговора в кассационном порядке по УПК РФ / М. Жадяева // Мировой судья. – 2008. – № 8. – С. 13-30.
140. Шевырдяева Л.Н. Язык современного американского судебного дискурса (на материале решений Верховного суда США): автореф. дис. на соискание науч. степени канд. филол. наук: 10.02.04 / Л.Н. Шевырдяева. – М., 2010. – 25 с.
141. Про судові рішення: Постанова Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 36.
142. Ворожцов С.А. Приговор в уголовном процессе [Электронный ресурс]: Практическое пособие / С.А. Ворожцов. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z750_page_10.html.
143. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Жилина к определению Конституционного суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://34374.info/ lawdocs/>

- show/1f234-Opredelenie-Konstitutsionnogo-Suda-RF-ot-17-yanvarya-2012-g.-174-O-O-Ob-otkaze-v-prinyatii-k-rassmotreniyu-zhalobyi-grazhdanina-YUdina-YUriya-Rudolfovicha-na-narushenie-ego-konstitutsionnyih-pravstatyami-301-i-312-Ugolovno-protssessualnogo-kodeksa-Rossiyskoy-Federatsii-.
144. Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Бунина Анна Викторовна. – Оренбург, 2005. – 233 с.
145. Суханова Н.Н. Особое мнение судьи при постановлении приговора / Н.Н. Суханова // Российский судья. – 2007. – № 10. – С. 47.
146. Остапенко И.А. Приговор как итоговое решение по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Остапенко Ирина Анатольевна. – Владимир, 2007. – 212 с.
147. Горский Г.Ф. Судебная этика / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. – 162 с.
148. Найфлейш В. Д. Завдання та функції окремої думки судді / В. Д. Найфлейш // Матеріали 67-й наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ОНУ імені І.І.Мечникова (Одеса, 28-30 листоп. 2012 г.). – Одеса, 2012. – С. 100-102.
149. Найфлейш В. Д. Сигнальна функція окремої думки судді у господарському процесі / В. Д. Найфлейш // Направлення усовершенствования правотворческой деятельности в Украине как основы создания согласованной системы эффективных нормативно-правовых актов: материалы Междунар. науч.-практ. конф., (9-10 авг. 2013 г.). – Симферополь: Юрид. мысль, 2013. – С. 53-57.
150. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Голос України. 2001. – № 3.
151. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]: Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від

- 19.10.73. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
152. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. № 8 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 6.
153. Langford C.L. Toward a Genre of Judicial Dissent: Lochner and Casey as Exemplars / C.L. Langford // Communication Law Review. – 2009. – Vol. 9, № 2. – Р. 4.
154. Смолькова И.В. Тайна совещания судей и особое мнение судьи / И.В. Смолькова // Вестник ОГУ. – 2006. – № 3. – С. 172-175.
155. Кононов А.Л. Право на особое мнение / А.Л. Кононов // Закон. – 2006. – Ноябрь. – С. 43-46.
156. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. В. Бусел]. – К.: Україна, 2005. – 1725 с.
157. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Русский язык, 1986. – 795 с.
158. Найфлейш В. Д. Правова природа судового акту / В. Д. Найфлейш // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. – Т. 10 (Вип. 14), ч. I. – С. 184-188.
159. Регламент Міжнародного суду ООН від 14.04.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_h85.
160. Окрема думка судді [Електронний ресурс] / М.І. Сірий, Г.А. Кравчук, В.І. Євінтов // Юридична енциклопедія: в 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Режим доступу: <http://http://cyclor.com.ua/content/view/1219/58/1/14/>.
161. Регламент Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 3.
162. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 1114.

163. Заворотько П. П. Судове рішення / П.П. Заворотько, М.Й. Штефан. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1970. – 188 с.
164. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.
165. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
166. Губаева Т.В. Судебный акт как специальный текст [Электронный ресурс] / Т.В. Губаева // Юрислингвистика: судебная лингвистическая экспертиза, лингвоконфликтология, юриди́ко-лингвистическая герменевтика: Конференция, 2010. – Режим доступа: http://konference.siberia-expert.com/publ/konferencija_2010/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/sudebnyj_akt_kak_specialnyj_tekst/2-1-0-10.
167. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Хаджианастасиу против Греции», Серия А, № 252 (1992); 16 EHRR 219 33 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Hadjianastassiou_v_Greece_16_12_1992.pdf.
168. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 липня 2006 р. у справі «Проніна проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/a61eb15fd4a998fec22574cd0044d9c0?OpenDocument>.
169. Информация о деле № 78145/01 «Ковалев против Российской Федерации» (по материалам постановления Европейского Суда по правам человека от 10 мая 2007 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://minjust.ru/ru/node/1209>.
170. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
171. Энекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Энекцерус. – М.: Иностран. лит., 1950. – Т. 1, полутом 2. – 436 с.

172. Зейкан Я. Характеристики судебного решения / Я. Зейкан // Юридическая практика. – 2006. – 22 авг. (№ 34).
173. Гражданский процесс / отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 528 с.
174. Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору / Е.И. Фадеева // Российский судья. – 2010. – С. 17-20.
175. Ривлин А.Л. Законность, обоснованность, истинность в уголовном судопроизводстве и их взаимосвязь / А.Л. Ривлин // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 98-101.
176. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание) / М.А. Гурвич // Советское государство и право. – 1974. – № 12. – С. 20-27.
177. Авдюков М. Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
178. Туманов В.А. Критика современной буржуазной теории права / В.А. Туманов. – М.: Госюриздат, 1957. – 176 с.
179. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология / В.А. Туманов. – М.: Наука, 1971. – 381 с.
180. Луспеник Д.Д. Застосування новел ГК і ГПК України в судовій практиці / Д.Д. Луспеник. – Х., 2005. – 432 с.
181. Kirman I. Standing Apart to Be a Part: The Precedential Value of Supreme Court Concurring Opinions / I. Kirman // 95 COLUM. L. REV. – 1995. – № 104. – P. 2083-2100.
182. Scalia A. The Dissenting Opinion, Address Before the Supreme Court Historical Society / A. Scalia // J. Sup. Ct. Hist. – 1994. – June 13. – P. 33- 41.
183. Найфлейш В. Д. Оформлення окремої думки судді в господарському процесі / В. Д. Найфлейш // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 22, ч. I. – Т. 2. – С. 27-30.
184. Найфлейш В. Д. Система основных требований к судебному акту / В. Д. Найфлейш // Материалы 62-й научной конференции профессорско-преподавательского состава и аспирантов экономико-правового факультета ОНУ им. И.И.Мечникова (Одесса, 28-30 ноября 2007 г.). – Одесса, 2009. – С. 69-71.

185. Діомідова О.Ю. Еволюція стратегії і тактики переконання у сфері судової діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філол. наук: спец. 10.02.02 «Російська мова» / О.Ю. Діомідова. – Харків, 2010. – 20 с.
186. Братухина И. А. Содержательные особенности юридического текста в функционально-прагматическом аспекте (на материале жанра судебного приговора) / И. А. Братухина // В кн.: Катышев П.А. Лингвистика как форма жизни / П.А.Катышев, С.В.Оленев, Ю.С.Паули. – М.: [Б.и.], 2009. – Вып. 2. – 208 с.
187. Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов) / Н. Н. Ивакина. – М.: Юристъ, 2006. – 455 с.
188. Кожина М. Н. К основаниям функциональной стилистики / М. Н. Кожина. – Пермь: Перм. гос. ун-т, 1968. – 251 с.
189. Котюрова М.П. Лингвистическая экспертиза: об авторстве научной статьи / М.П. Котюрова // Юрислингвистика – 9: Истина в языке и праве: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н.Д. Голева. – Кемерово; Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008. – С. 211-222.
190. Катышев П.А. О некоторых сторонах «отклоненного навыка» составителей текстов решений арбитражного суда [Электронный ресурс] / П.А. Катышев // Юрислингвистика: судебная лингвистическая экспертиза, лингвоконфликтология, юридико-лингвистическая герменевтика: Конференция, 2010 г. – Режим доступа: http://konference.siberia-expert.com/publ/konferencija_2010/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/katyshev_p_a_o_nekatorykh_storonakh_otklonnogo_navyka_sostavitelej_tekstov_reshenij_arbitrazhnogo_suda/2-1-0-36.
191. Валгина Н.С. Теория текста: учеб. пособие / Н.С. Валгина. – М.: Логос, 2003. – 173 с.
192. Проект Кодексу господарського судочинства України [Електронний ресурс]: реєстраційний № 2777 від 16.07.2008 р. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33065.

- 193.Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змін. і доп. станом на 1 серпня 2007р.): Науково-практичний коментар / В.Е. Беляневич. – 2-ге вид. – К.: Юстініан, 2008. – 891 с.
- 194.Біблія в перекладі І.Огієнка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.truechristianity.info/ua/bible/exodus_ua.php.
- 195.Монтескьє Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтескьє. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
- 196.Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / М.И. Клеандров. – М.: Норма, 2008. – 258 с.
- 197.Ухвала Господарського суду Донецької області від 18.07.2013 р. по справі № 2/115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32780973>.
- 198.Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
- 199.Чечина Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения / Н.А. Чечина // Вестник Ленинградского ун-та. Серия: экономики, философии и права. – 1959. – № 5. – С. 80-85.
- 200.Зейдер Н.Б. Судебное решение в советском гражданском процессе: автореф. дис. на соиск. науч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н.Б. Зейдер. – М., 1955. – 20 с.
- 201.Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса / И. Жеруолис. – Вильнюс: Минтис, 1969. – 204 с.
- 202.Чечот Д.М. Неисковые производства / Д.М. Чечот. – М.: Юрид. лит., 1973. – 168 с.
- 203.Правова доктрина України: у 5-т. – Т. 5 : Кримінально-правові науки: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – Х. : Право, 2013. – 1240 с.

204. Клімова Г.П. Правосвідомість: до теорії питання / Г.П. Клімова // Актуальні проблеми інноваційного розвитку. – 2012. – № 2. – С. 56-61.
205. Амосов Н.М. Мышление и информация / Н.М. Амосов // Проблемы мышления в современной науке. – М. : Мысль, 1964. – 420 с.
206. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навч. посіб. / К.Г. Волинка. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.
207. Шепітько В.Ю. Психологія судової діяльності : навч. посіб. / В.Ю. Шепітько. – Х.: Право, 2006. – 160 с.
208. Немченко В.О. Системний аналіз формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України: спроба теоретичного аналізу / В.О. Немченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2012. – Вип. № 20. – Ч. II, т. 2. – С. 146-148.
209. Немченко В. До проблеми акмеологічної моделі формування внутрішнього переконання судді та її запровадження в адміністративно-процесуальну діяльність / В. Немченко // Професійне становлення особистості: матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф. – Одеса : ОДУВС, 2013. – С. 47-48.
210. Найфлейш В. Д. Механізм прийняття рішення в господарському судочинстві / В. Д. Найфлейш // Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство. – 2007. – Т. 12. – Вип. 11. – С. 82-87.
211. Беляневич О.А. Уніфікація й диференціація права й судових процедур в теорії права та процесуальній науці / О.А. Беляневич // Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному господарському й адміністративному судочинстві в Україні: монографія / О.А. Беляневич, І.Е. Берестова, С.С. Бичкова [та ін.]; за заг. ред. В.І. Бобрика. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 11-31. – (Наук. зб. «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України»; вип. 3).

- 212.Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1968. – 384 с.
- 213.Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: Курс лекций: учеб. пособие: в 4-х вып. Свердловск, 1963-1966. / С.С.Алексеев. – Вып. 4: Применение права; Наука права. – Свердловск: [Б.и.], 1966. – 203 с.
- 214.Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 511 с.
- 215.Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О.Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 839 с.
- 216.Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини другої статті 82 Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-8/1272 від 23.11.2001 р. (відкликаний) // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 1. – С. 138.
- 217.Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – С. 27.
- 218.Щербина В.С. Деякі питання виконання рішень господарського судочинства / В.С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 176-181.
- 219.Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
- 220.Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К.И. Комиссаров // Советское государство и право. – 1969. – № 4. – С. 49-56.
- 221.Коренев А.П. Толкование и применение норм советского административного права / А.П. Коренев // Советское государство и право. – 1971. – № 1. – С. 46-53.

222. Ухвала господарського суду Херсонської області про порушення провадження у справі № 4/18-10 від 14.01.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10796205>.
223. Інструкція з діловодства в господарських судах [Електронний ресурс]: Наказ Вищого господарського суду України від 10.12.2002 р. № 75 (втратила чинність). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0075600-02>.
224. Інструкція з діловодства в господарських судах України: Наказ Державної судової адміністрації України від 20 лютого 2013 р. № 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dsa.court.gov.ua/userfiles/N28\(1\).pdf](http://dsa.court.gov.ua/userfiles/N28(1).pdf).
225. Кот О.В. Рішення господарського суду: проблеми викладення змісту / О.В.Кот // Вісник господарського судочинства України. – 2009. – № 5. – С. 96-100.
226. Щербина В. С. Попередження господарських правопорушень / В.С. Щербина. – К.: Либідь, 1993. – 132 с.
227. Уголовный процесс: [учебник / отв. ред.: Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич, П.С. Элькин]. – М.: Юрид. лит., 1972. – 582 с.
228. Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе / Л.С. Халдеев. – М.: Юрайт, 2000. – 501 с.
- 228-1. Про відкликання Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 23.11.2001 № 01-8/1272 «Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини другої статті 82 Господарського процесуального кодексу України»: Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-06/795/15 від 18.05.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0795600-15>.
229. Ley de Enjuiciamiento Criminal: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 [Electron resource]. – Mode of access: <http://legislacion.vlex.es/vid/ley-enjuiciamiento-criminal-real-septiembre-170233>.

230. О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел: Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 23.08.1988 г. № 5 (в редакции от 25.10.1996 г.) // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961-1993. – М.: Юрид. лит., 1994; Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 3; 1997. – № 1.
231. О практике применения судами жилищного законодательства: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 03.04.1987 г. № 2 (в редакции от 30.11.1990 г.) // Сборник постановлений Пленумов Верховный судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. – М.: Спарк, 1994.
232. The Swedish Code of judicial procedure in 18.07.1942 (SFS 1942:740) [Electron resource]. – Mode of access: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf>.
233. Джатиев В. Особое мнение судьи / В. Джатиев // Советская юстиция. – 1993. – № 15. – С. 22.
234. Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М.: Госюриздат, 1960. – 262 с.
235. Верещагин А. Особые мнения в российских судах / А. Верещагин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 4 (57). – С. 165-175.
236. Макарова З.В. Гласность уголовного процесса: монография / З.В. Макарова; под ред. З.З. Зинатуллина. – Челябинск: ЧГТУ, 1993. – 178 с.
237. Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Суханова Наталья Николаевна. – Иркутск, 2008. – 220 с.
238. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П.А. Лупинской. – 3-е изд, перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – 694 с.
239. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России: в 2 ч. / И.Л. Петрухин. – М.: Велби, 2005. – Ч. 2. – 192 с.

240. Прокопьева С.И. Гносеологические, процессуальные и социально-психологические проблемы постановления приговора: учеб. пособие / С.И. Прокопьева. – Калининград: КГУ, 1981. – 58 с.
241. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному процесі / О.С. Бісюк // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 51. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 525-531.
242. Рішення у справі «Лобо Мачадо проти Португалії» (Lobo Machado v. Portugal) від 20 лютого 1996 р. // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення, дослідження, нормативні акти / за ред. П.М. Рабіновича. – Львів: Кальварія, 1999. – Вип. 3. – С. 49-51.
243. Рішення Європейського Суду з прав людини від 26 лютого 2002 р. по справі «Фретте (Frette) проти Франції» // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 1. – С. 105.
244. Рішення Європейського Суду з прав людини від 7 червня 2007 р. по справі «Ларін і Ларіна проти Росії» [Електронний ресурс]: Інформація о деле № 74286/01 (по матеріалам постановлення Європейського Суду по правам человека от 7 июня 2007 г.). – Режим доступу: <http://www.espch.ru/content/view/156/1/>.
245. Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу / Г.И. Загорский. – М.: Юрид.лит, 1985. – 112 с.
246. Регламент арбитражных судов Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 июня 1996 г. № 7. – Режим доступа: http://www.arbitr.ru/reglament_as/.
247. О внесении дополнений в раздел VII Регламента арбитражных судов Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 марта 2010 г. № 12. –

- Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/27401.html.
248. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
249. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления порядка ознакомления с особым мнением судьи: Федеральный закон от 21.10.2013 г. № 272-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 43. – Ст. 5442.
250. Черняк Є.В. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Черняк Євгенія Валеріївна. – К., 2005. – 182 с.
251. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII // Відомості Верховної Ради. 2015. – № 18, № 19-20. – Ст.132.
252. Порівняльне судове право: підручник для юрид. вищ. закладів освіти і фак. / М.М. Міхеєнко, В.В. Молдован, Л.К. Радзівєвська. – К.: Либідь, 1993. – 328 с.
253. Рішення Верховного суду США *United States v. Pink*, 315 U.S. 203 (1942) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/203/case.html>.
254. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
255. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.А. Иванова. – М.: Городец, 2011. – 1152 с.
256. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

Наукове видання

**Степанова Тетяна Валеріївна
Найфлейш Володимир Давидович**

**Окрема думка судді
як складова суддівського угляду
в господарському судочинстві**

Монографія

Редактор Т. Р. Короткий
Макет В. Г. Вітвицька

Підписано до друку 20.07.2015 р. Формат 60х84/16.
Ум.-друк. арк. 11,4. Зам. № 1507-06. Тираж 300 прим.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.
e-mail: maritimebooks@yandex.ru
www.law-books.od.ua