

4. Дорошенко А.Д. Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах : дис. ... канд. політ. наук НАН України; Інститут світової економіки і міжнародних відносин. Київ, 2003. 187 с.
5. Зелінська Н.А. Політичні злочини в системі міжнародної злочинності / Одес. юрид. академія. Одеса : Фенікс, 2003 р. 400 с.
6. Зорин Г.А. Понятие и основные признаки транснациональной преступности. Гродно : Изд. Гродн. филиала «Негосударственного института современных знаний», 1997. 55 с.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Міжнародний документ від 15.11.2000. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 20.10.2020 року).
8. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди підакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах» від 14.05.2015 № 2840. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/XH26W00A.html (дата звернення: 20.10.2020 року).
9. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди алкогольних напоїв, тютюнових виробів» від 07.10.2015 р. № 3254. URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/xh2ie00a?ed=2016_01_26 (дата звернення: – 20.10.2020 року).

References:

1. Verbenskii M. G. (2010) Kriminologichna charakteristika zlochiniv, scho skladayut yadro transnacionalnoi zlochinosti. складають ядро транснаціональної організованої. [Criminological characteristics of crimes that form the core of transnational organized crime] Pravo i suspilstvo. – Law and society, № 1 [in Ukrainian].
2. Voronin U. A. (1997) Transnacionalnaya organizovanaya prestupnost [Transnational organized crime]. Ekaterinburg, Publishing UrGUA [in Russian].
3. Denisovich V. V. (2010) Sootnoshenie ponyatii «organizovanaya prestupnost», «transnacionalnaya organizovanaya prestupnost» i «mezhdunarodnaya prestupnost». [Correlation of the concepts of «organized crime», «transnational organized crime» and «international crime»]. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251170>.
4. Doroshenko A. D. (2003) Faktor transnacionalnoi zlochinosti v suchasnihih miznarodnihih vidnosinah. [The factor of transnational crime in modern international relations]. Kiev, NAN of Ukrain. Extended abstract of candidate's thesis [in Ukrainian].
5. Zelinska N. A. (2003) Politichni zlochini v sistemі miznarodnoi zlochinosti. [Political crimes in the system of international crime]. Odessa, Feniks [in Ukrainian].
6. Zorin G. A. (1997) Ponyatie i osnovnie priznaki transnacionalnoi prestupnosti. [The concept and main features of transnational crime]. / Grodno [in Russian].
7. United Nations Convention against Transnational Organized Crime: International document of 15.11.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
8. Proect zakonu Pro vnesenya zmin do Criminal kodex Ukraini schodo criminalizacii kontrabandi pidakciznih kontrafactnih tovariv (produkcii) u velikih rozmirah 14 travnya 2015 roku № 2840. (Draft Law On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Criminalization of Smuggling of Excisable and Counterfeit Goods (Products) in Large Sizes from may 14 2015 №2840) URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/XH26W00A.html.
9. Proect zakonu Pro vnesenya zmin do Criminal kodex Ukraini schodo criminalizacii kontrabandi alkogolnih napoiv, tutunovih virobiv 07 zovtnya 2015 roku. № 3254. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/xh2ie00a?ed=2016_01_26.

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.21>

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ПРОЯВ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

Павло Прохоров

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

суддя

Київського районного суду міста Одеси (Одеса, Україна)

ORCID ID: 0000-0003-2504-0386

Анотація. Якщо справа розглядається колегіально, суддя, не згідний з іншими суддями, має право висловити власну окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, але долучається до матеріалів справи. Установлено, що в більшості випадків нормативного обов'язку письмово викладати свою незгоду з винесеним рішенням українське законодавство не містить, реалізація права висловлення своєї незгоди залишається на розсуд судді.

Чинним законодавством не встановлено положень щодо настання певних правових наслідків на підставі окремої думки судді. Цей судовий акт є радше додатковим і стосується конкретної справи. На основі аналізу

емпіричних даних встановлено, що в судовій практиці України наявні випадки, коли Велика Палата Верховного Суду при вирішенні схожої справи врахувала аргументи, викладені в окремій думці суддів.

У статті сформульовано пропозицію щодо вдосконалення інституту окремої думки судді як прояву його незалежності. Пропонується закріпити єдиний підхід визначення окремої думки судді, а також установити вимоги щодо форми та змісту такого судового акта.

За результатами проведеного дослідження констатується, що, хоча викладення окремої думки й не є обов'язковим, суддям варто шукати розумний баланс і в кожному конкретному випадку враховувати значимість мотивів власної незгоди для підсумкового результату вирішення справи, а також зважати на кількість суддів, які висловлюють аргументи, що відрізняються від компромісної позиції.

Ключові слова: незалежність судді, судові рішення, окрема думка, судовий акт.

DISSENTING OPINION OF A JUDGE IN CIVIL PROCEEDINGS AS A SPECIAL FORM OF JUDICIAL INDEPENDENCE PRINCIPLE

Pavlo Prohorov

Ph.D. Student at the Department of Civil Procedure

National University "Odessa Law Academy",

Judge

Kyivsky District Court of Odesa (Odesa, Ukraine) ORCID ID: 0000-0003-2504-0386

Abstract. If a case is heard by a panel of judges and a judge does not agree with other judges regarding results of the panel hearing, such judge shall be entitled to express his/her dissenting opinion, which is not pronounced at the court hearing but is added to the case file. It has been established that in most cases the Ukrainian law does not require the judge to express his/her dissent from the judgment in writing, and the judge can exercise such right to dissenting opinion at his/her own discretion.

The laws currently in force do not provide for ensuing of certain legal consequences on the basis of a judge's dissenting opinion. This judicial act is rather supplementary and refers to a specific case. Based on analysis of empirical data, the author has found cases in the Ukrainian judicial practice when the Grand Chamber of the Supreme Court took into account reasoning given in dissenting opinions of judges when judging a similar case.

The article offers a proposal for improvement of the institute of dissenting opinion of a judge as a manifestation of judicial independence. It is proposed to adopt a consistent approach to determining a dissenting opinion of a judge and to set requirements to the form and content of such judicial act.

Based on results of the study the author concludes that though expression of a dissenting opinion is not mandatory, judges should seek a reasonable balance and take into account significance of their personal dissent for final result of case hearing in each specific case, as well as a number of judges expressing reasoning different from the compromise position.

Key words: judicial independence, court judgement, dissenting opinion, judicial act.

ODRĘBNĄ OPINIĄ SĘDZIEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM JAKO PRZEJAW ZASADY NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIÓW

Pavlo Prochorov

aspirant Katedry Postępowania Cywilnego

Narodowego Uniwersytetu „Odeska Akademia Prawnicza,

sędzia

Kijowskiego Sądu Rejonowego miasta Odessy (Odesa, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0003-2504-0386

Adnotacja. Jeśli sprawa jest rozpatrywana kolegialnie, sędzia, który nie zgadza się z innymi sędziami, ma prawo wyrazić swoją odrębną opinię, która nie została ogłoszona na rozprawie sądowej, ale jest dołączona do akt sprawy. Ustalono, że w większości przypadków normatywnego obowiązku pisemnego wyrażania swojego sprzeciwu wobec wydanego orzeczenia prawo ukraińskie nie zawiera, realizacja prawa do wyrażenia swojego sprzeciwu pozostaje w gestii sędziego.

Obowiązujące prawo nie określa przepisów o wystąpieniu określonych skutków prawnych na podstawie odrębnej opinii sędziego. Ten akt sądowy jest raczej komplementarny i dotyczy konkretnej sprawy. Na podstawie analizy danych empirycznych ustalono, że w praktyce sądowej Ukrainy zdarzają się przypadki, w których Wielka Izba Sądu Najwyższego przy rozpatrywaniu podobnej sprawy uwzględniła argumenty przedstawione w odrębnej opinii sędziów.

Artykuł sformułował propozycję poprawy instytucji odrębnej opinii sędziego jako przejaw jego niezawisłości. Proponowano utrwalenie jednolitego podejścia do ustalania odrębnej opinii sędziego, a także ustalenie wymogów dotyczących formy i treści takiego aktu sądowego.

Zgodnie z wynikami przeprowadzonego badania stwierdza się, że chociaż przedstawienie odrębnej opinii nie jest obowiązkowe, sędziowie powinni szukać rozsądnej równowagi i w każdym konkretnym przypadku wziąć pod uwagę znaczenie motywów własnego sprzeciwu dla ostatecznego wyniku rozstrzygnięcia sprawy, a także wziąć pod uwagę liczbę sędziów, którzy wyrażają argumenty inne niż stanowisko kompromisowe.

Słowa kluczowe: niezawisłość sędziego, orzeczenie sądu, opinia odrębna, akt sądowy.

Вступ. Приписи процесуального законодавства, дозволяючи суддям висловлювати власні міркування щодо розгляду справи, забезпечують один із основоположних принципів існування судової влади – принцип її незалежності, зокрема внутрішньої незалежності судді від зовнішнього тиску. Своє вираження відповідний принцип також знаходить у прийнятті суддями, які не згодні з колегіальним рішенням, окремої думки. Якщо проаналізувати положення цивільного процесуального законодавства, то таке поняття, як окрема думка, зустрічається тричі – у статтях 35, 36 і 404 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). При цьому в ч. 4 ст. 36 ЦПК України зазначається, що окрема думка судді, висловлена за результатами розгляду іншої справи, не є підставою для відводу судді, якщо такий суддя розглядає іншу справу навіть з тими ж сторонами. Тобто процесуальний закон захищає незалежність суддів при винесенні ними окремої думки.

Проте недостатня врегульованість порядку прийняття й форми окремої думки не дає змоги такому судовому документу повноцінно розвиватися як окремому судовому акту.

Інститут окремої думки в цивільному процесі не є досить поширеним, проте останнім часом починає все частіше застосовуватися суддями, особливо касаційної інстанції: як свідчать статистичні дані, за період із січня 2020 року по грудень 2020 року суддями апеляційної та касаційної інстанцій за результатами розгляду цивільних справ висловлено 326 окремих думок, більшість із яких викладені або Великою Палатою Верховного Суду, або Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду. Водночас за вказаний період прийнято 88 063 судових рішень (постанов).

На це може впливати декілька чинників: 1) рішення у справах, що розглядаються судами колегіально, приймаються одногослоно, у зв'язку з чим викладення окремої думки не є необхідним; 2) судді, особливо апеляційної інстанції, не вважають за потрібне викладати окрему думку, оскільки вона не спричиняє реальних наслідків і не є дієвим інститутом у цивільному процесі; 3) мотиви незгоди судді з позицією більшості зі складу колегії не є суттєвими. Проте варто зазначити, що існує й людський фактор щодо винесення окремої думки: при її викладенні на суддів також впливає певний моральний і професіональний аспект, адже свою незгоду він повинен виразити в окремому документі, який потім підлягає оприлюдненню і стає доступним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Окрема думка судді є досить неоднозначним судовим актом, правова природа якого досліджувалася в наукових працях таких авторів, як С. Абрамов, І. Андронов, О. Бісюк, Н. Болдирева, Г. Гаджиев, Г. Кравчук, Д. Лілак, В. Найфлейш, С. Різник, М. Сірий М. Савенко, Є. Сушко, І. Шевчук, О. Хотинська-Нор та інші.

Основна частина. Конституцією України встановлено, що суд при вирішенні справи ухвалює рішення іменем України, відповідне судові рішення є обов'язковим до виконання на всій території України. За своєю правовою природою судові рішення в романо-германській системі права є правозастосовним актом, який покликаний на підставі чинних законів у державі вирішити спір, що виник між сторонами. На думку І. Андронова, рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права (Андронов, 2012: 287).

В умовах постійного реформування судової системи, процесуального законодавства та динамічності розвитку правових відносин саме на суддів покладатиметься обов'язок забезпечення належного та стабільного функціонування правової системи. А отже, суддя при здійсненні ним правосуддя повинен бути повністю об'єктивним і незалежним. Відповідне положення також кореспондується з Бангалорськими принципами поведінки суддів, схваленими Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 № 2006/23, відповідно до яких суддя повинен здійснювати свою судову функцію незалежно, виходячи виключно з оцінки фактів, відповідно до свідомого розуміння права, незалежно від стороннього впливу, спонукання, тиску, загроз чи втручання, прямого чи опосередкованого, що здійснюється з будь-якої сторони та з будь-якою метою (Бангалорські принципи поведінки суддів, 2006).

Здійснюючи правосуддя в цивільних справах, суд вирішує досить багато різноманітних питань, які пов'язані з наявністю в учасників справи тих чи інших прав та обов'язків, законних інтересів. Водночас при колегіальному розгляді справи (а за загальним правилом, це розгляд справи судами апеляційної та касаційної інстанції) процесуальне законодавство наділило суддів, які не згодні з рішенням, прийнятим більшістю за результатами голосування, викладати окрему думку (ч. 3 ст. 35 ЦПК України). Варто не погодитися з І. Андроновим, який зазначає, що доцільно наділити суд правом скласти окрему думку не лише тоді, коли він не згодний з рішенням, а й у випадках часткової незгоди (наприклад, з окремими аргументами, мотивуванням спільного рішення), а також у випадках згоди з спільним рішенням з метою його глибшої докладнішої аргументації (Андронов, 2018: 61), адже таке формулювання ч. 3 ст. 35 ЦПК України жодним чином не обмежує суддю в незгоді з рішенням з підстав неналежного його мотивування (навіть у частині).

Окрема думка як право судді на вираження власної позиції закріплена також і в інших процесуальних кодексах, проте, як і в цивільному процесуальному законодавстві, не знаходить свого точного визначення. Натомість визначення окремої думки містить Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя від 19 квітня 2018 року № 1200/0/15-18. Так, під окремою думкою розуміється сформований суддею письмовий документ, який є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивувальну частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді в конкретній справі, яка розглядалася судом, і спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків у рішенні суду (Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя від 19 квітня 2018 року № 1200/0/15-18, 2018).

Варто також зазначити, що судді Конституційного Суду України, відповідно до ч. ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», також вправі в разі незгоди з рішенням викласти окрему думку, у якій навести аргументи та власне бачення щодо того, як необхідно застосовувати певні норми права (Закон України «Про Конституційний Суд України»). Отже, можна стверджувати, що окрема думка є міжгалузевим правовим інститутом.

Серед науковців також відсутній єдиний підхід щодо визначення поняття окремої думки, щодо того, чи належить такий судовий акт до судового рішення. Так, М. Тесленко зазначає, що окрема думка судді – це сформульоване ставлення судді до юридичного змісту питань, що були предметом судового розгляду (Остапенко, Кириченко, 2018). В. Найфлейш визначає окрему думку як похідний факультативний судовий акт альтернативного характеру, що містить офіційну правову позицію судді, не згідного з рішенням більшості судової колегії при розгляді конкретної господарської справи (Найфлейш, 2014: 4). Протилежність поглядів на правову природу окремої думки зумовлена тим, що, з одного боку, вона є логічним продовженням судового рішення та не може існувати у відриві від останнього (це дає змогу деяким дослідникам пропонувати поширювати на окрему думку вимоги, що висуюються до форми та змісту судового рішення), а з іншого боку, наслідки викладеної окремої думки є позапроцесуальними (вона може спричинити наукові дискусії, громадський розголос, впливати на трансформацію судової практики, однак не є підставою для перегляду судового рішення, не зв'язує судів вищої інстанції обов'язком перевірки доводів, викладених у ній).

С. Шевчук, урахувавши закордонний досвід, поділяє окрему думку (*separate opinion*), яка є родовим поняттям, на *concurring opinion*, коли суддя чи декілька суддів, які погоджуються з прийнятим більшістю судовим рішенням, викладають відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування, що визначили їхню підтримку; і *dissenting opinion*, коли суддя чи декілька суддів, не погоджуючись із позицією більшості, викладають обґрунтування та підстави своєї незгоди (Шевчук, 2018: 1).

У конкретній справі водночас може бути декілька окремих думок різного типу, при цьому очевидно, що кількість так званих «*dissenting opinion*» не може бути більше половини кількісного складу суду, адже тоді суд мав би винести протилежне рішення, а от кількість «*concurring opinion*» може навіть дорівнювати кількості суддів у колегії. Теоретично це можливо, коли більшість із суддів не погоджуються із жодним конкуруючим мотивуванням судового рішення. У такому разі найбільш численна група суддів вимушена відмовлятися від частин своїх аргументів до тих пір, доки не здобуде прихильність більшості суддів. В іноземній практиці такий вид консенсусу отримав назву «*plurality opinion*» (думка більшості): у такому випадку вважається, що судді дійшли остаточного рішення за більш вузьким мотивуванням, яке влаштує більшість зі складу суду. Розширені мотивування кожен із суддів може викласти у власних окремих думках.

Так само окремі думки можна поділити за кількістю суддів, що їх поділяють: окрема думка може бути висловлена одним суддею або декількома судьями водночас (спільна думка). В останньому випадку кількість суддів, що підтримують окрему думку, не може перевищувати половини кількісного складу суду.

За інстанційною належністю окремі думки можна поділити на думки, винесені складом суду першої інстанції (у деяких категоріях справ окремого провадження за участі присяжних), апеляційної чи касаційної інстанції. При цьому очевидно, що тільки суддя суду касаційної інстанції наділений повноваженнями висловлювати окрему думку щодо передачі (відмови в передачі) справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати. За об'єктом незгоди окрема думка може стосуватися ухвали (крім так званих протокольних ухвал, які постановляються усно, не виходячи до нарадчої кімнати), рішення суду або постанови.

Ознакою окремої думки як судового акта, який також може бути прийнятий унаслідок розгляду судової справи, є те, що вона має персоналізований характер, тобто стосується конкретної справи, виражає думки судді, як необхідно вирішити таку справу.

Разом із тим, на відміну від судового рішення, процесуальним законодавством не встановлено вимог щодо оформлення окремої думки. Я. Мельник, зокрема, вважає, що окрема думка судді повинна відповідати вимогам законності й обґрунтованості, відповідно до ст. 263 ЦПК України, а також формі та змісту судового рішення (Мельник, 2016). Схожої позиції дотримується й Н. Болдирева, яка зазначає, що хоча окрема думка судді не є складовою частиною судового рішення, але приєднується до нього, то вона повинна відповідати тим же вимогам, що й судові рішення, тобто бути законною, обґрунтованою та мотивованою, а також пропонує ідентичну судовому рішенню структуру цього документу (Болдирева, 2014).

Уважаємо, що належне законодавче регулювання інституту окремої думки є обов'язком держави для забезпечення функціонування правосуддя. Під належним законодавчим регулюванням окремої думки варто розуміти: 1) визначення конкретних випадків викладення суддею чи судьями окремої думки; 2) закріплення вимог щодо форми та змісту окремої думки; 3) визначення порядку її викладення.

С. Шевчук, хоча і в галузі конституційного судочинства, визначає умови, за яких суддею може бути висловлена окрема думка: 1) суддя переконаний, що правові позиції в судовому рішенні ґрунтуються на неправильних чи помилкових конституційно-правових підставах; 2) формулювання, використані в судовому рішенні, є нечіткими, що може призвести до правової невизначеності або декількох однаково правомірних тлумачень; 3) судові рішення в силу процесуальних обмежень торкається певних юридичних питань, які мають значення для подальшого розвитку конституційного права, однак не розкриває їх. При цьому недостатньою підставою, на думку науковця і судді Конституційного Суду України, для висловлення окремої думки є бажання судді висловитися щодо судового рішення чи виправити стилістику його викладення (Шевчук, 2018: 1).

Суддя самостійно, керуючись своїм внутрішнім переконанням, має визначити доцільність викладення окремої думки: незгода з описовою частиною рішення, мотивами, які не впливають на результат вирішення

справи, не повинна накладати на суддю додатковий тягар викладення окремої думки. Водночас за деяких умов окрема думка судді буде доцільною.

Зокрема, у справах, що розглядаються судами за участю присяжних самі присяжні, користуючись усіма правами судді, не позбавлені можливості викладати окрему думку, однак користуються вони таким правом у край рідко (у період із 2017 року, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, унесено лише вісім окремих думок присяжних)¹. Однак судді все ж використовують такий інструмент у справах окремого провадження, намагаючись подолати той вплив, який учиняють на життя осіб присяжні. У таких випадках викладення окремої думки є доцільним, оскільки фактично рішення у справі приймається непрофесійними судьями, які в більшості не мають юридичної освіти, а отже, не усвідомлюють тих наслідків, що спричиняються судовим розглядом.

Ураховуючи специфіку апеляційного провадження, доцільним буде висловлення окремої думки в таких випадках:

1) якщо постанова суду апеляційної інстанції стосується малозначної справи та суддя не згідний із нормами матеріального права, посилання на які використовуються як на підставу для задоволення чи відмови у задоволенні апеляційної скарги;

2) якщо суддя за результатами розгляду справи вбачає порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування судового рішення, проте за результатами голосування колегії суддів таке порушення норм процесуального права не вбачається.

Складання окремої думки в апеляційних судах за результатами розгляду малозначних справ забезпечить формування судової практики в умовах реформування та дозволить судам першої інстанції якісніше розглядати такі справи, маючи для порівняльного аналізу рішення апеляційних судів та окремі думки суддів, адже апеляційний розгляд із запровадженням нових касаційних фільтрів буде останньою інстанцією, яка розглядатиме таку справу. Схожої позиції також дотримується С. Чванкін, який зазначає, що не варто забувати, що внаслідок застосування встановлених процесуальним законодавством фільтрів, для значного числа справ доступ до касаційного перегляду буде закритий: у цих справах саме суди апеляційної інстанції стануть останньою інстанцією, а тому напрацювання єдиної практики по малозначних справах буде відбуватися ще складніше (Чванкін, 2019).

При цьому, слід не погодитися із позицією В. Найфлейша щодо встановлення обов'язку в разі перегляду судового акта, щодо якого викладено окрему думку, повідомляти цьому судді про результати перегляду, що, на його думку, сприятиме підвищенню правосвідомості й упевненості в рівні знань, що позитивно відіб'ється на подальшій роботі на посаді судді (Найфлейш, 2016: 66–67), адже суддя зобов'язаний систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень, незалежно від того викладав він окрему думку чи скасовані рішення судами вищих інстанцій тощо (ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Як показує практика прийняття судьями Верховного Суду окремих думок, інститут окремої думки зараз набуває ширшого застосування серед суддів касаційних судів. Також нині є випадки, коли на підставі складених раніше окремих думок суддів Велика Палата Верховного Суду формувала протилежну попередній позицію. Так, у Постанові від 04.09.2018 по справі № 823/2042/16 судді, відступаючи від позиції щодо юрисдикції спорів про так звану «подвійну реєстрацію», дійшли висновку, що відповідні спори повинні розглядатися за правилами адміністративної юрисдикції. Приймаючи відповідне рішення, судді спиралися на аргументи, раніше викладені в окремій спільній думці суддів касаційної інстанції (Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 823/2042/16).

Щодо застосування інституту окремої думки судами касаційних інстанцій, доцільним було б її викладення у справах, що пов'язані з вирішенням/відмовою у вирішенні виключної правової проблеми. Зокрема, у разі відмови у відкритті касаційного провадження щодо справи, в якій особа, що подає касаційну скаргу, стверджується про наявність питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд, а також якщо дійде висновку про недоцільність розгляду справи Великою Палатою Верховного Суду, зокрема, через відсутність виключної правової проблеми. Тобто забезпечення функціонування інституту окремої думки, окрім забезпечення принципу незалежності суддів, також забезпечує формування сталої судової практики судьями Верховного Суду, що є досить позитивним аспектом.

У цивільному процесуальному законодавстві, як зазначено вище, також не визначено вимоги щодо форми та змісту окремої думки судді, що негативно впливає на процес становлення відповідного інституту. Варто звернути увагу на положення процесуального законодавства: якщо, за загальним правилом (ст. 35 ЦПК України), окрема думка приєднується до справи (тобто вважається, що вона викладена окремим документом), то окрема думка, пов'язана з питанням передачі (відмови у передачі) справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати, викладається в ухвалі про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

Серед науковців також зазначаються різні підходи до того, як саме повинна виглядати окрема думка судді, основними з яких є такі:

1) окрема думка судді приймається внаслідок розгляду справи та є частиною судового рішення, а тому повинна відповідати по формі та змісту вимогам, які висуваються до судового рішення. З відповідним твердженням

¹ Див. окремі думки у справах № 523/11577/20, № 552/3754/20, № 607/12685/20, № 552/6478/19, № 552/2055/19, № 523/5492/19, № 766/20746/18, № 757/24094/18-ц.

важко погодитися, адже окрема думка виноситься суддею від власного імені (а не іменем України), є його власною позицією по справі й не породжує жодних процесуальних чи інших юридичних наслідків, а отже, не наділяється всіма властивостями судового рішення (загальнообов'язковість, виконуваність, преюдиційність тощо). Як зазначено вище, окрема думка може стосуватися не резолютивної частини рішення, а тільки мотивувальної, тому відсутня необхідність дублювати резолютивну частину, з якою погоджується суддя, і в окремій думці. Позиція деяких науковців щодо необхідності виокремлення в окремій думці вступної частини (дата викладення, найменування суду, прізвище та ініціали судді або суддів (у разі спільної окремої думки), номер справи, предмет спору), описової (питання, з якими саме не згідний суддя або судді) мотивувальної, яка повинна відповідати ч. 4 ст. 265 ЦПК України, з особливостями, що висуваються до окремої думки, є надмірним формалізмом у викладенні окремої думки, що лише зашкодить розвитку цього інституту;

2) окрема думка має складатися в довільній формі. Напевне, не варто тлумачити «довільність» форми занадто широко: як і будь-який юридичний документ складена окрема думка все ж має містити певні реквізити, які її ідентифікують (назву процесуального документа, дату прийняття та підпис, прізвище ініціали судді), решта ж складників має залишатися на розсуд судді: очевидно, що оскільки окрема думка зберігається в матеріалах справи, повторно викладати в ній обставини справи й аргументи сторін було б обтяжливо та недоцільно. Суддя може обмежитися лише коротким викладом обставин, які змусили суддю висловити незгоду із судовим рішенням і мотивами, з яких він виходив. Варто лише частково підтримати думку О. Хотинської-Нор, яка пропонує такі реквізити окремої думки: назва, дата й місце її викладення; прізвище й ініціали судді, який її ініціює; реквізити судового рішення, з яким повністю або частково не погоджується суддя (дата ухвалення, склад колегії суддів, учасники судового процесу, предмет позовних вимог); підстави та мотиви повної чи часткової незгоди з рішенням суду; можливий варіант застосування правової норми; підпис судді (Хотинська-Нор, 2016: 34). Уважаємо, що достатнім буде зазначення назви документа, дати викладення; відомостей про судові рішення, з яким не погоджується суддя; підстав і мотивів повної чи часткової незгоди з рішенням суду; можливий варіант застосування правової норми; прізвище, ініціали та підпис судді, який виклав окрему думку.

Питання щодо строків викладення окремої думки залишається неврегульованим. З одного боку, позиція судді формується впродовж усього судового розгляду й остаточно стверджується в нарадчій кімнаті. Саме в цей час суддя, не згодний із рішенням по суті, може розпочати процес викладення окремої думки. Натомість якщо у справі, у якій проголошено лише вступну й резолютивну частини, суддя в подальшому не погодиться з мотивами винесення судового рішення, можливість викласти окрему думку з'явиться не раніше виготовлення проекту повного тексту судового рішення, яке буде пропонуватися до підписання колегії суддів.

Щодо порядку прийняття окремої думки, то необхідно зазначити, що за правилами, установленими ЦПК України, вирішення справи та складання повного тексту судового рішення відбувається суддями в нарадчій кімнаті. Окрім цього, законом встановлена таємниця нарадчої кімнати. Проте системний аналіз положень цивільного процесуального законодавства дає змогу дійти такого. Окрема думка судді долучається до матеріалів справи, проте не проголошується суддею як судові рішення після виходу з нарадчої кімнати, а отже, складання повного тексту окремої думки в нарадчій кімнаті не є необхідністю. При цьому в разі проголошення лише вступної та резолютивної частин судового рішення судді зобов'язані вказати, коли буде складено повний текст судового рішення. Отже, доцільно дати можливість складання тексту окремої думки протягом складання повного тексту судового рішення. При цьому необхідно законодавчо закріпити, що в разі наявності окремої думки в тексті судового рішення напроти підпису судді має бути зазначено, що це судові рішення підписано з викладенням окремої думки: зазначене дасть змогу учасниками справи, які не були присутні під час проголошення судового рішення, громадськості й суддям, які ознайомлюються з рішеннями в Єдиному державному реєстрі судових рішень, дізнатися про наявність окремої думки й з'ясувати її зміст.

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, можна виокремити певні ознаки, які є притаманними окремій думці: 1) є письмовим документом присяжного, судді чи суддів, у якому висловлена позиція, що суперечить позиції більшості складу суду; 2) стосується обставин конкретно визначеної справи; 3) має персоналізований характер щодо сторін; 4) є гарантією внутрішньої незалежності суддів, які не згодні з більшістю колегіального складу суду; 5) викладається з власної ініціативи присяжного, судді (суддів), крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 404 ЦПК України; 6) не спричиняє процесуальних наслідків (наприклад, не є підставою для апеляційного/касаційного оскарження).

На підставі наведених вище ознак окремої думки можливо сформувати певне визначення такого документа. Так, окрема думка судді – це судовий документ, що може прийматися за результатами колегіального розгляду судової справи й у якому суддя, не згідний з остаточним рішенням по справі, викладає власні міркування щодо з'ясованих обставин справи та їх належного правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 435 с.
2. Бангалорські принципи поведінки суддів. *Сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/ohKog0L> (дата звернення: 15.12.2020).
3. Болдырева Н.Н. Особое мнение судьи в гражданском процессе. *Auditorium*. 2014. № 2 (2). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protseesse> (дата звернення: 15.12.2020).
4. Мельник Я. Процесуальні аспекти забезпечення безпеки інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. 2016. № 2. Часть 1. С. 79–84.

5. Найфлейш В.Д. Окрема думка судді у господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Київ, 2014. 20 с.
6. Найфлейш В.Д. Щодо наслідків викладення окремої думки судді господарського суду. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 64–67.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-06.pdf>. (дата звернення: 15.12.2020).
8. Остапенко О., Кириченко Ю. Окрема думка судді КСУ – реалізація принципу верховенства права чи підриг авторитету органу конституційної юрисдикції? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/182479_okrema-dumka-sudd-ksu--realzatsiya-printsipu-verkhovenstva-prava-chi-pdriv-avtoritetu-organu-konstitutsyno-yurisdikts?utm_source=copy-link&utm_medium=share-jurliga.ligazakon.net&utm_campaign=182479-analytics (дата звернення: 15.12.2020).
9. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя від 19 квітня 2018 року № 1200/0/15-18. *Вища рада правосуддя*. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/14049>. (дата звернення: 15.12.2020).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду (справа № 823/2042/16) від 04.09.2020 / Верховний Суд. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : URL: <https://cutt.ly/ChKoIVP> (дата звернення: 15.12.2020).
11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 року № 2136-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2017. № 35. Ст. 376.
12. Хотинська-Нор О. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 32–36.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41. 42. Ст. 492.
14. Чванкин С. Обязан ли судья обосновывать своё несогласие с судебным решением? *Информационно-юридический сайт «Я и Закон»*. URL: <https://yaizakon.com.ua/obyazan-li-sudya-obosnovuyvat-svoyo-nesoglasie-s-sudebnym-resheniem> (дата звернення: 15.12.2020).

References:

1. Andronov, I.V. (2018). *Sudovi rishennia v tsyvilnomu protsesi Ukrainy* [Judicial decisions in civil proceedings of Ukraine]: *Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
2. Banhalorski pryntsyipy povedinky suddiv [The Bangalore Principles of Judicial Conduct] (2006). (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://cutt.ly/ohKog0L> [in Ukrainian].
3. Boldyreva N. N. (2014). *Osoboe mnenie sudy v hrazhdanskom protsesse* [Dissenting opinion of a judge in civil proceedings]. *Auditorium*. 2014. №2 (2). Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protsesse> [in Russian].
4. Melnyk Ya. (2016). *Protsesualni aspekty zabezpechennia bezpeky instytutu okremoi dumky suddi v tsyvilnomu sudochynstvi* [Procedural aspects of ensuring the security of the institution of a dissenting opinion of a judge in civil proceedings]. *Natsyonalniy yurydycheskyi zhurnal: teoriya y praktyka – National Law Journal: Theory and Practice*, 2. Chast 1, 79–84 [in Ukrainian].
5. Naifleish V. D. (2014). *Okrema dumka suddi u hospodarskomu protsesi* [Dissenting opinion of a judge in an economic process]. *Candidate's thesis*. Kyiv: NAN Ukrainy [in Ukrainian].
6. Naifleish V. D. (2016). *Shchodo naslidkiv vykladennia okremoi dumky suddi hospodarskoho sudu* [Regarding the consequences of expressing a dissenting opinion of a judge of a commercial court]. *Pravova derzhava – Constitutional State*, 2, 64–67 [in Ukrainian].
7. *Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Shevchuka S.V. stosovno Vysnovku Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia) vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy* [Separate opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine Shevchuk SV concerning the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine on providing an opinion on the compliance of the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine]. (n.d.). *ccu.gov.ua*. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-06.pdf> [in Ukrainian].
8. Ostapenko O., Kyrychenko Yu. (2018). *Okrema dumka suddi KСУ – realizatsiia pryntsyipy verkhovenstva prava chy pidryv avtoritetu orhanu konstytutsiinoi yurysdyktsii?* [A separate opinion of a CCU judge – the implementation of the rule of law or undermining the authority of a body of constitutional jurisdiction?]. *jurliga.ligazakon.net*. Retrieved from https://jurliga.ligazakon.net/analytics/182479_okrema-dumka-sudd-ksu--realzatsiya-printsipu-verkhovenstva-prava-chi-pdriv-avtoritetu-organu-konstitutsyno-yurisdikts?utm_source=copy-link&utm_medium=share-jurliga.ligazakon.net&utm_campaign=182479-analytics [in Ukrainian].
9. *Poriadok vedennia Yedynoho derzhavnogo reiestru sudovykh rishen : zatverdzhenyi Rishenniam Vyshchoi rady pravosuddia vid 19 kvitnia 2018 roku № 1200/0/15-18* [The procedure for maintaining the Unified State Register of Court Decisions from April 19 2018, № 1200/0/15-18]. *Vyshcha rada pravosuddia*. Retrieved from <http://www.vru.gov.ua/act/14049> [in Ukrainian].
10. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi № 823/2042/16 vid 04.09.2020 roku* [Ruling of the Grand Chamber of the Supreme Court from September 4 2020, № 823/2042/16]. *Yedyni derzhavni reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://cutt.ly/ChKoIVP> [in Ukrainian].

11. Pro Konstytutsiyni Sud Ukrainy : Zakon Ukrainy pryiniaty 13.07.2017 roku №2136-VIII [Law of Ukraine About the Constitutional Court of Ukraine from July 13 2017, №2136-VIII]. (2017). *Vidomosti Verkhovnoi Rady – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 35, pp. 376 [in Ukrainian].
12. Khotynska-Nor O. (2016). Perspektyvy rozvytku instytutu okremoi dumky suddi u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy [Prospects for the development of the institute of dissenting opinion of a judge in civil proceedings of Ukraine]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 8, 32–36 [in Ukrainian].
13. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]. (2004, March 18). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40–41, 42, pp. 492 [in Ukrainian].
14. Chvankyn S. (2019). Obiazan ly sudia obosnovyvat svoyo nesohlasye s sudebnym reshnyem? [Is the judge obliged to substantiate his disagreement with the court decision?]. *Informatsyonno-yurydycheskyi sait «Ia y Zakon» – Information and legal site «I and the Law»*. Retrieved from <https://yaizakon.com.ua/obyazan-li-sudya-obosnovyvat-svoyo-nesoglasie-s-sudebnym-reshnyem> [in Russian].

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.22>

ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Сабіна Ратушна

*аспірантка кафедри трудового, земельного та господарського права
юридичного факультету*

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (Хмельницький, Україна)

ORCID ID: 0000-0002-6180-2512

Анотація. У положеннях наукової статті автор розкриває особливості формування права спільної власності на землю в зарубіжних країнах. У процесі дослідження використано такі методи наукового пізнання: загальнонаукові (метод системного, логічного аналізу та синтезу, комплексного аналізу), а також спеціальні правові методи дослідження (порівняльно-правовий, конкретизації і тлумачення правових норм, історико-правовий). Зміст наукового дослідження включає теоретичні підходи й аналіз законодавства держав романо-германської правової системи, що визначають підстави виникнення права спільної сумісної власності, при цьому особлива увага приділена земельним відносинам. За наслідками дослідження розкривається суб'єктний склад, умови виникнення права спільної сумісної власності в зарубіжних країнах, а також встановлено особливості відповідної правової форми використання земель. Зокрема, право спільної власності на земельну ділянку автор зараховує до видів приватної власності на землю, яка характеризується множинністю суб'єктів права власності, натомість відносно речі загалом співвласники розглядаються як одна особа. Автор доходить висновку, що існування спільної власності загалом і сумісної зокрема ставиться в пряму залежність від наявності правового регулювання, відтак право спільної сумісної власності може виникати, як правило, лише в силу прямого припису закону. Інститут спільної сумісної власності на земельні ділянки досить затребуваний у країнах романо-германської правової системи, застосовується для регулювання діяльності товариств, фермерських господарств, а також сімейних і спадкових відносин. Характерною особливістю спільної власності є виникнення зобов'язальних відносин та обмежень щодо самостійного розпорядження річчю загалом та окремої частки. Також звертається увага на можливість запозичення окремих положень правового регулювання, що стосуються спільної сумісної власності товариств, а також обмежень у виділенні частки з масиву земель спільної власності, зокрема, для фермерського господарства, що потребує подальших досліджень у відповідному напрямі.

Ключові слова: спільна власність, спільна сумісна власність, право власності на землю, земельна ділянка.

THE RIGHT OF COMMON PROPERTY OWNERSHIP OF LAND IN FOREIGN COUNTRIES

Sabina Ratushna

*Postgraduate Student at the Department of Labor, Land and Commercial Law
of the Faculty of Law*

Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law (Khmelnitsky, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0002-6180-2512

Abstract. In the provisions of the scientific article the author reveals the peculiarities of the formation of the right of joint ownership of land in foreign countries. The following methods of scientific cognition were used in the research process: general scientific (method of system, logical analysis and synthesis, complex analysis), as well as special legal research methods (comparative law, concretization and interpretation of legal norms, historical law). The content of the research includes theoretical approaches and analysis of the legislation of the states of the Romano-Germanic legal system, which determine the grounds for the right of joint joint ownership, with special attention paid to land relations.