

ФЕНОМЕН ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

ОСТАПЕНКО О.Г.

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри обліку, оподаткування та

міжнародних економічних відносин

Харківський національний автомобільно-дорожній університет

м. Харків, Україна

Інститут окремої думки судді застосовується в усіх видах судочинства, однак законодавче його регулювання здійснюється буквально декількома статтями процесуальних кодексів, де передбачається право судді, не згідного з прийнятим колегіальним рішенням, висловити й оприлюднити цю думку. Закон України «Про Конституційний Суд України» (далі – КСУ) (ст. 94) і Регламент КСУ містить положення, відповідно до якого якщо суддя підписав прийняте рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, він має право на окрему думку, незалежно від того, голосував він «за» чи «проти», однак, у законодавстві відсутні положення, які б регламентували юридичні наслідки окремих думок. Отже, на відміну від інших видів судочинства, у КСУ суддя може висловити окрему думку і у разі його голосування «за» прийняте рішення (про

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про особливість природи окремої думки судді КСУ. Так, як зазначає А. Шуліма, окрема думка судді КСУ з огляду на особливості справ, які розглядаються даним судом, може стосуватися як доктринальних моментів, які не були належним чином враховані Судом, або містити власні мотивування до прийнятого рішення, так і мати певне політико-правове значення [1]. Слід зазначити, що у діяльності КСУ мала місце ситуація оприлюднення розбіжної думки С. Головатого з питання

відкриття конституційного провадження.

Чинне законодавство України не передбачає, до якої частини акта Конституційного Суду України викладається окрема думка. Стаття 64 Закону Азербайджанської Республіки про Конституційний Суд вказує, що окрема думка може викладатися відповідно до описово-мотивувальної чи резолютивної частини рішення Конституційного Суду [2].

Аналіз діяльності КСУ у 2018 р. свідчить, що протягом січня-жовтня 2018 р. судом було винесено 8 рішень, при цьому кількість окремих думок суддів до цих рішень становить 30. при цьому можна виділити активних у написанні окремих думок суддів Сліденко І.Д. (у 100%), Мельник М.І. (62,5%), судді, які виявляють середню активність – Сас С.В.(37,5%), Мойсик В.Р., Гультай М.М. (25%)²¹. У 2017 році було винесено 3 рішення, по двом з них є 7 окремих думок суддів. У 2016 р. прийнято 7 рішень, 18 окремих думок; 2015 р. – 5 рішень і 5 окремих думок (до 2 рішень не було окремих думок суддів), 2014 р. – 7 рішень, 6 окремих думок, у 4 з 7 рішень окремі думки не висловлювались.

На думку судді КСУ Мельника М.І. «окрема думка...виступає як інструмент діалогу з правовим середовищем, суспільством. Вона дає можливість показати особливості обставин розгляду справи, які не можна побачити в самому рішенні» [1]. Суддя Верховного Суду України Олександр Волков звернув увагу на те, що окрема думка судді розглядається як елемент його незалежності, а надмірна кількість окремих думок у певній справі свідчить, насамперед, про «якість рішення» [1]. Однак, такий висновок не можна розповсюдити на практику діяльності КСУ. Так, аналіз рішень і окремих думок до них свідчить, що велика кількість окремих думок суддів КСУ

²¹ У 2018 р. КСУ винесено 8 рішень, при цьому кількість окремих думок становить: рішення 1-р/2018 три окремі думки суддів Сліденка І.Д., Мельника М.І., Запорожця М.П., рішення 2-р/2018 одинадцять окремих думок суддів Саса С.В., Сліденка І.Д., Мельника М.І., Литвинова О.М., Гультай М.М., Мойсика В.Р., Запорожця М.П., Колісника В.П., Тупицького О.М., Городовенка В.В., Шаптали Н.К., рішення 3-р/2018 дві окремі думки суддів Мельника М.І. і Сліденка І.Д., рішення 4-р/2018 шість окремих думок Литвинова О.М., Колісника В.П., Гультай М.М., Мельника М.І., Сліденка І.Д., Саса С.В., рішення 5-р/2018 чотири окремі думки Касмініна О.В., Мельника М.І., Сліденка І.Д., Саса С.В., рішення 6-р/2018 одна окрема думка судді Сліденка І.Д., рішення 7-р/2018 три окремі думки суддів Мойсика В.Р., Сліденка І.Д., Лемака В.В. і лише за останнім рішенням 8-р/2018 немає окремих думок суддів.

спостерігається за «політичними» (найболючішими для країни) питаннями (наприклад, рішення 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» (6 окремих думок), рішення 2-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» (11 окремих думок), рішення 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII у контексті захисту прав ветеранів праці та інших громадян похилого віку – їх ліквідацію, звуження чи обмеження (4 окремі думки)).

У юридичній літературі існують різні підходи до визначення поняття «окрема думка судді». На думку М. В. Тесленко, окрема думка судді – це сформульоване ставлення його до юридичного змісту питань, що були предметом розгляду, яке відрізняється від правових позицій Конституційного Суду України, викладених у його рішенні чи висновку. Д. Д. Лилак, під окремою думкою розуміє процесуально-правову форму висловлення суддею незгоди щодо суті чи обґрунтування ухваленого Конституційним Судом України рішення, висновку. О. М. Верещагін вважає, окрему думку судді його особистою справою. О. К. Намясенко визначає, що окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов'язкового значення і відповідно не породжує юридичних наслідків та не може розглядатися як джерело права. І.Д. Сліденко зазначає, що окрема думка судді є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивовану частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалася Конституційним Судом України та спрямована на

заперечення, уточнення або обґрунтування висновків та рішень Суду [3]. При цьому слід звернути увагу на зміну наукової позиції І.Д. Сліденка, який до початку своєї діяльності як судді КСУ вважав, що окремої думки судді КСУ в принципі не мало б бути, оскільки вона «підриває легітимність рішення». А сьогодні як суддя КСУ наголошує, що її існування в конституційному провадженні все ж виправдано, оскільки є способом висвітлення суддею позиції судді як щодо предмету, так і обраного способу розгляду справи [1].

На думку проф. А.О. Селіванова, за своєю природою окрема думка Судді КСУ і є симбіозом компетентного (професійного) і доктринального (наукового) тлумачення, яке спирається на фундаментальні знання в сфері наукового світогляду авторитетних вчених-правознавців. Суддя викладає свою протилежну офіційній інтерпретації думку на рівні індивідуальної правосвідомості, що сприяє уточненню, роз'ясненню, розумінню діалектики різних підходів до оцінки високо компетентними правознавцями правових явищ, які досліджувалися Конституційним Судом [4].

Окрема думка судді КСУ виносить від власного імені, є його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків.

Як свідчить практика діяльності міжнародних та конституційних судів зарубіжних країн, є різні 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. Оскільки Конституційний Суд ухвалює свої рішення, висновки колегіально, окремі думки не можуть розголошувати публічно хід дискусії, що мала місце між суддями при їх прийнятті [4].

У юридичній літературі триває дискусія щодо доцільності існування окремої думки судді Конституційного Суду України. Г. О. Христова зазначає, що окремі думки суддів Конституційного Суду України мають доктринальне значення. Вони виступають засобом реалізації принципів незалежності суддів, їх вільного волевиявлення та рівноправ'я, повного та всебічного розгляду

справи. І.Д. Сліденко вважає, що крім позитивних моментів висловлення власної позиції судді (підтверджуються принципи незалежності судді, вільного волевиявлення та рівноправ'я суддів, повного і всебічного розгляду справи), існують і негативні. Вони виявляються за умови незгоди судді з прийнятим (наданим) рішенням (висновком). Науковець вважає, що, чим більше окремих думок суддів, які не збігаються з рішенням Суду, тим більш спірним є таке рішення щодо тлумачення й тим меншою буде в майбутньому регулююча сила такого тлумачення. А. Л. Кононов зауважує, що висловлювати і відстоювати свою думку – це емоційно і психологічно складно, оскільки важко пересилити сумніви і уникнути впливу авторитетів, залишаючись у меншості серед своїх колег-суддів, кожен з яких є фахівцем найвищої кваліфікації [3].

Суддя Верховного суду США Рут Гінзбург відзначає різницю між континентальною та англо-американською правовою системою у підході до окремих думок. Для першої характерним є те, що рішення суду неперсоніфіковане, навіть стилістично воно викладається так, щоб усі рішення виглядали однаково, незалежно від автора. Це рішення суду, а не суддів, які входять до його складу. Таким чином, окрема думка судді у країнах континентального права є небажаним явищем. В багатьох країнах вона навіть неперсоніфікована. Вона підриває довіру до судової системи, авторитет судового рішення.

В англо-американській системі рішення суду є індивідуальним рішенням кожного судді цього суду. Наявність окремих думок підкреслює незалежність кожного судді та судової влади загалом, що є запорукою справедливого та неупередженого розгляду справи, прозорості судового процесу [5].

Таблиця. Окремі думки в країнах ЄС [5]

	Публікація окремих думок не дозволена	Окремі думки можуть публікуватися лише у звичайних судах	Окремі думки можуть публікувати лише судді конституційного суду	Окремі думки можуть публікувати як судді звичайних судів, так і конституційного суду
Бельгія	x			
Болгарія				x
Чехія			x	
Данія				x
Німеччина			x	
Естонія				x
Ірландія		x		
Греція				x
Іспанія				x
Франція	x			
Італія	x			
Кіпр				x
Латвія			x	
Литва				x
Люксембург	x			
Угорщина			x	
Мальта	x			
Нідерланди	x			
Австрія	x			
Польща				x
Португалія				x
Румунія				x
Словенія			x	
Словенія			x	
Фінляндія				x
Швеція				x
Великобританія				x

О. К. Намясенко, проаналізувавши зміст окремих думок, що були викладені суддями Конституційного Суду України, визначила, що найчастіше підставами незгоди суддів Конституційного Суду України з рішеннями та висновками Конституційного Суду України є: непідвідомчість справи, в тому числі: недотримання суб'єктами права на конституційне подання вимог статей 39 і 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», неможливість відкрити конституційне провадження на підставі пункту 2 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України»; звернення до Конституційного Суду України з політичних, а не юридичних питань, політичний характер рішення, висновку Конституційного Суду України; здійснення Конституційним Судом України позитивної законотворчості; незгода з позицією Конституційного Суду України щодо тлумачення правових норм; недотримання повноти та всебічності розгляду справи, неаргументованість та некоректність позицій Конституційного Суду України, недотримання вимог Конституції України, що може призвести до порушення прав та свобод людини та громадянина; суперечність мотивувальної та резолютивної частини рішення, висновку Конституційного Суду України [6].

Як зазначає Шевчук С., якщо суддя погоджується з висновком більшості, перед ним може постати необхідність, якщо не професійний обов'язок, висловити окрему думку. Це відбувається за умов, якщо: суддя переконаний, що правові позиції в судовому рішенні ґрунтуються на неправильних чи помилкових конституційно-правових підставах; формулювання, використані в судовому рішенні, є нечіткими, що може призвести до правової невизначеності або декількох однаково правомірних тлумачень; судові рішення, в силу процесуальних обмежень, торкається певних юридичних питань, які мають значення для подальшого розвитку конституційного права, однак не розкриває їх [7].

На відміну від судів загальної юрисдикції, окрема думка судді КСУ публічно оголошується і публікується разом з прийнятим рішенням, висновком у справі.

Як зазначає О. Кібенко, заборона висловлювати та публікувати окремі думки спрямована на захист судді від зовнішнього впливу, збереження його незалежності. Якщо рішення суду є колективним, та невідомо як голосував певний суддя, то такий суддя не буде переслідуватися (у правовому полі чи поза ним) за відповідне рішення. Таким чином, заборона окремих думок сприяє більш вільному та неупередженому волевиявленню судді.

Відсутність окремих думок підвищує авторитет судового рішення. Демонстрація іншого варіанту рішення та іншої аргументації в окремій думці здатна похитнути віру людей у справедливість рішення, знизити його авторитет, викликати небажання виконувати «неправильне, помилкове» рішення у сторони, яка програла, намагання оскаржити його будь-яким способом.

Наявність окремих думок негативно впливає на зрозумілість рішення. Завдання суду – надати відповідь на певне правове запитання, а не відкривати наукову дискусію щодо найбільш правильного тлумачення закону. Численні окремі думки є хорошим матеріалом для науковців, але погано впливають на судову практику, оскільки роблять рішення суду нелогічним, заплутаним, незрозумілим, складним, підривають його аргументацію. Існує відомий вислів судді Верховного суду США: «В більшості випадків більш важливим є саме те, що судом визначено правило, яке має бути застосоване, а не те, наскільки правильно встановлено це правило судом» [5].

У будь-якому випадку окремі думки можуть приносити користь лише тоді, коли вони обмежені у кількості (складаються лише щодо найбільш принципових питань), направлені суддям завчасно (тобто до публікації судового рішення, підтриманого більшістю), написані у дусі поваги до правової позиції інших суддів, з детальним викладенням власних аргументів [5].

Видається незрозумілою позиція Ф. Іллюка, головного редактору ЮВУ щодо вилучувань голови КСУ Шевчука С., що окремі думки «пишуться для всіх, це інтерпретація Конституції України. Окремі думки доповнюють рішення КСУ, збагачують їх зміст... Але неприпустимою є ситуація, коли окремі думки

носять гострий політичний характер, що не має жодного стосунку до юриспруденції, або схожі на заяву до прокуратури про скоєння злочину» [8]. Важко не погодитися з думкою голови КСУ, оскільки окремі думки суддів КСУ, в яких міститься висновок про «несистемний підхід Суду при розгляді питання, недотримання Судом таких засад його діяльності, як повний і всебічний розгляд справи, обґрунтованість ухваленого ним рішення» [9]; «Конституційний Суд України вкотре порушив процедуру прийняття рішення, встановлену у Регламенті КСУ... голосування за Рішення здійснювалося поспіхом...» [10], «застосування КСУ хибного методологічного підходу та невиконання ним своєї функції» [11] тощо.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що інститут окремої думки судді КСУ потребує подальшого вдосконалення. Він забезпечує реалізацію принципу незалежності суддів КСУ, підвищенню ролі КСУ як органу конституційної юрисдикції, утвердженню справедливого конституційного судочинства, однак окрема думка не повинна бути «політизованою» і не може використовуватися для підриву авторитету суду.

Використана література:

1. Окрема думка судді – що за процесуальний феномен? // Круглий стіл. – Комітет з процесуального права та Комітет з конституційного права, адміністративного права та прав людини Асоціації правників України <https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen>
2. Про Конституційний Суд : Закон Азербайджанської Республіки від 23 грудня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constcourt.gov.az/laws/22>
3. Шевчук І.М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – Випуск 23. Частина І. Том 1. – 2013. – С. 160-163.
4. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. окрема думка судді конституційного

суду України як невід’ємна частина судового рішення. Режим доступу: <http://intkonf.org/kushnirenko-og-slinko-tm-okrema-dumka-suddi-konstitutsiynogo-sudu-ukrayini-yak-nevidemna-chastina-sudovogo-rishennya>

5. Кібенко О. Окрема думка судді Верховного Суду – диверсія чи героїчний вчинок? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/okrema-dumka-suddi-verhovnogo-sudu--diversiya-chi-geroyichniy-vchinok.html>

6. Намясенко О. К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України / О. К. Намясенко // Держава і право: юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. – К., 2007. – Вип. 37. – С с. 186-187

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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16>

8. Іллюк Ф. Окрема думка судді КСУ: законне право чи підстава для відповідальності? «Юридичний вісник України», №42-43 (1215-1216) 19 жовтня – 1 листопада 2018 року. С. 4 – 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/okrema-dumka-suddi-ksu-zakonne-pravo-chi-pidstava-dlya-vidpovidalnosti>

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мойсика В.Р. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-18>

10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним

поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc05d710-18>

11. Окрема думка у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII судді Сліденка І.Д. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5-p_2018_4.pdf []