

*Марта Сподарик,
аспірантка кафедри конституційного права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ДО ПИТАННЯ ПРО ЇЇ РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Ю.С. Шемчушенка містить наступне визначення поняттю окремої думки судді. *Окрема думка судді* – це процесуальна форма викладу незгоди одного із суддів з рішенням суду в цілому. Цей інститут діє у багатьох країнах і на міжнародному рівні в європейських та світових судових установах. Відповідно до чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» підписання суддею Конституційного Суду України рішення, висновку Конституційного Суду є обов'язковим (стаття 88). Окрема думка судді, який підписав рішення чи висновок, викладається ним у письмовій формі, додається до рішення чи висновку Конституційного Суду (стаття 93) і невідкладно публікується разом з рішенням чи висновком на офіційному веб-сайті суду.

Цікаво, що право судді на окрему думку закріплено також в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, в якій вказано, що рішення у справі, а також ухвали про прийнятність або неприйнятність заяв мають бути вмотивовані. Якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку (стаття 45)¹.

Загалом, інститут окремої думки судді є здебільшого характерним для англосаксонської правової системи, якій традиційно притаманні високий суспільний авторитет судді та увага до його незалежності. Однак, попри те, що протягом тривалого часу ця традиція вважалася чужою для країн

¹ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

континентального права, станом на сьогодні судді більшості європейських конституційних судів мають змогу оприлюднювати окремі думки, висловлюючи згоду або незгоду, за винятком австрійського, бельгійського, французького, італійського та люксембурзького конституційних судів.

Так, як у практиці, так і в науці виділяють існування двох категорій окремих думок судді:

а) окрема думка згоди (*concurring opinion, concurrence*), коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення;

б) окрема думка незгоди (*dissenting opinion, dissent*), коли суддя не погоджується з рішенням більшості.

В національному законодавстві України немає ані визначення, ні класифікації окремих думок судді Конституційного Суду України, ні, тим більше, переліку її ознак. Проте, виходячи з досить тривалого міжнародного досвіду, а також активності суддів органу конституційної юрисдикції України можна сформулювати більш розлоге визначення феномену окремої думки. Окрема думка судді Конституційного Суду України – є правом судді Конституційного Суду України висловити свою позицію щодо прийнятого колегіальним органом рішення, яка може бути виявом незгоди лише щодо певних аспектів мотивувальної частини, підтримуючи рішення в цілому, або ж виражати цілковиту незгоду з точкою зору більшості та її аргументами.

Зазвичай, коли дискусія стосується окремих думок, одним з перших виникає питання доцільності їх існування як таких. Цей аспект врешті-решт приводить до обговорення функціонального призначення такого інституту як окрема думка судді органу конституційної юрисдикції та його ролі.

Як вже було частково зазначено раніше, в англосаксонській правовій системі існування окремих думок є природнім, тоді як в континентальній правовій системі здебільшого дотримуються давно існуючого принципу таємниці нарадчої кімнати, що виключає можливість публікації окремих

думок, а часто і результатів голосування.

Однак, поступово, інститут окремих думок поширився і на країни романо-германської правової системи, до якої тяжіє правова система України, разом з усвідомленням того, що під час колегіального прийняття рішень усі судді не можуть бути однієї й тієї ж думки. Як про це гласить загальновідоме твердження: «два юристи — три точки зору». Більше того, поширена практика окремих думок і той факт, що попри всі «але» цей інститут таки був запроваджений спершу в Федеративній Республіці Німеччина, а звідти поширився рештою країн Європи щонайменше свідчить про те, що він виправдав своє існування.

Останнім часом практично кожне рішення чи висновок Конституційного Суду України приймаються в супроводі декількох окремих думок, що можна вважати сигналом, який свідчить про існування проблем не лише в конституційному правосудді, а й у законодавчих та державотворчих процесах в цілому. За ідеальних умов, найкращим варіантом розвитку подій буде обґрунтоване рішення Конституційного Суду України взагалі без окремих думок. Та в ситуації, коли рішення не є належним чином аргументованим, суперечливим або ж взагалі не відповідає Конституції України – то написання окремої думки стає мало не обов'язком судді і робить її самою маркером існування неточностей у рішенні.

В Україні інститут окремої думки судді Конституційного Суду України самі судді оцінюють по-різному. Так, Віктор Шишкін, суддя КСУ у відставці свого часу оголосив важливу проблему: чому між окремою думкою судді і голосуванням «проти» поставили знак тотожності? Окрему думку варто розглядати багатопланово. Вона є засобом донести альтернативний погляд на рішення суду. Петро Стецюк, суддя КСУ у відставці, назвав можливість висловити окрему думку єдиною формою супротиву, а також іноді і єдиним засобом висловити своє «проти». За певних умов окрема думка – це правова, громадянська позиція. Микола Мельник, суддя КСУ у відставці, звернув увагу, що важливість окремої думки є високою. Це інструмент діалогу з

суспільством. Тоді як Ігор Сліденко, діючий суддя КСУ, зазначив, що основними функціями окремих думок є незгода судді з рішенням або доповнення до нього. Конституційний Суд України – не зовсім суд, а політико-правовий орган, від рішень якого залежить життя суспільства. Тому в ідеалі на рішення КСУ не має бути окремих думок. Якщо вони доповнюють, роз'яснюють рішення КСУ, то мають право на життя, а якщо у них висловлена протилежна до цього рішення позиція, то вони підривають легітимність самого рішення². Слід, щоправда, зазначити, що на початку своєї каденції, суддя був проти існування окремих думок в принципі і вважав їх шкідливими, однак змінив свою точку зору на діаметрально протилежну вже будучи на посаді судді.

Відтак, в чому полягає роль і значення окремої думки. Перш за все, найчастіше інститут окремої думки пов'язують з принципом суддівської незалежності, розглядаючи останню з точки зору двох її аспектів. Судова незалежність має два переплетені між собою зовнішній та внутрішній аспекти. Можна аналізувати незалежність судової влади від інших гілок влади (зовнішній аспект) або незалежність суддів від своїх колег та керівництва (внутрішній аспект).

Коли мова йде про аргументи на користь існування окремих думок, то згадують найчастіше внутрішній аспект судової незалежності. Окремі думки є вираженням незалежності судді від своїх колег, свідченням того, що для нього орієнтиром при голосуванні слугує не кількісна перевага чи авторитет старших суддів, а власні принципи, досвід та переконання. Можливість публікувати свою позицію незгоди також може сприйматися з точки зору свободи вираження поглядів. Це гарантує збереження гідності судді, дозволяючи йому висловлювати свою думку, навіть якщо вона залишається в меншості. Фактично, для суддів, які залишилися у меншості це єдиний інструмент за допомогою якого можна донести свою позицію до правової

² Окрема думка судді – процесуальний феномен? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kaas.gov.ua/about/news/1462-okrema-dumka-suddi-protsesualnij-fenomen.html>.

спільноти, а часом і до колег, так як опублікована окрема думка, що викликала резонанс, привертає до себе більше уваги, ніж голос «проти» при прийнятті рішення.

Для суддів рішення про публікацію своєї незгоди – часто є питанням совісті. Це можна проілюструвати на прикладі назви збірки окремих думок, опублікованих конституційним суддею Угорщини Імре Вересом після закінчення його терміну: «*Dixi et salvavi*». Він вирішив опублікувати всі окремі думки в одному томі, щоб захистити свої моральні принципи і честь, яку він описує як одну з головних функцій окремої думки³. «*Dixi et salvavi animam meam*», що означає «я говорив і врятував мою душу», є латинським виразом, який базується на уривку з Біблії і чудово ілюструє цей аргумент. Навіть якщо суддя усвідомлює те, що його думка нікого ні до чого не зобов'язує і навряд чи стане частиною закону, він все ж вважає важливим публічно висловитися, щоб захистити свої особисті принципи та гідність. Схожим шляхом пішов і суддя Конституційного суду Німеччини – Віллі Гейгер. Він був першим, хто написав окрему думку і опублікував її ще навіть до того, як це було передбачено законодавством, а після виходу на пенсію – видав збірку своїх окремих думок. Зрештою, щось подібне зробив і суддя КСУ – В.І. Шишкін, видавши декілька років тому книгу «Чому я був проти?».

Ще однією важливою роллю, яку виконує окрема думка, є те, що вона вказує на можливі помилки у колегіальному рішенні, що сприяє розвитку дискусії на відповідну тему, а, як відомо, у дискусії народжується істина. Більше того, сам факт можливості висловлення окремих думок сприяє зростанню якості рішень суду, зокрема, але не виключно, їх аргументації.

Дуже часто окремі думки, в своєрідному дусі динамічного тлумачення, пропонують ідеї, які з часом будуть прийняті більшістю. Беручи до уваги аналітичні дослідження, така практика дуже поширена в Румунії та Литві,

³ Vörös I.: *Dixi et salvavi, Különvélemények, párhuzamos indokolások* (Dissenting Opinions and Parallel Motivations). – Budapest. – 2000. – P. 107.

також такі ситуації неодноразово мали місце у США. Видатні окремі думки незгоди припали на XIX-XX століття і саме вони надають додаткові та переконливі докази потенційно можливого внеску окремих думок у розвиток закону. Наприклад, наприкінці XIX століття суддя Харлан не погоджувався з рішенням більшості у ряді справ, що стосувалися конституційного права на рівний захист перед законом у контексті расової дискримінації. Він значною мірою передбачив руйнівні соціальні наслідки, до яких призведе викривлене бачення принципу рівності з боку більшості від складу суду. У 1950-х роках більшість Верховного Суду США перетворила основні позиції окремої думки судді Харлана у закон, коли Верховний Суд під головуванням судді Воррена визнав, що расова сегрегація в державних школах є порушенням гарантованого конституцією права на рівність. В такий спосіб окремі думки мають змогу формувати еволюцію судової практики, вказуючи на недоліки рішення та потенційно можливу шкоду, до якої вони можуть призвести якщо їх не усунути.

Також, перший президент угорського Конституційного Суду Ласло Шуліом був автором декількох особливо впливових окремих думок. Тест на необхідність, який згодом став одним із основних стовпів угорської конституційної юриспруденції у справах стосовно основних прав людини, вперше був захищений ним в окремій думці незгоди, доданий до рішення від 12 лютого 1990 р. (це була перша окрема думка в історії угорського Конституційного Суду). Іншим прикладом є його окрема думка згоди у справі про смертну кару, опублікована в тому ж році, в якій він висловив свою ідею «невидимої конституції», яка жорстоко критикується багатьма вченими-правознавцями. Йому вдалося відстоювати цю ідею в багатьох наступних позиціях більшості в суді. Загалом, використовуючи слова Марека Сафяна, колишнього президента Конституційного Трибуналу Польщі, які він сказав в одному зі своїх інтерв'ю, можна сказати, що окремі думки мають здатність стимулювати конституційне мислення.

Неабияке значення окремі думки мають також для сторін у справі.

Якщо певному судді не вдалося переконати своїх колег аргументами, які він згодом висловив у окремій думці, то сторона, яка програла у справі, щонайменше, знатиме, що один чи двоє суддів були на її боці, а щонайбільше – використає аргументи, наведені у окремій думці для написання апеляційної скарги до вищестоящего суду.

Слід розуміти, що висловлення окремої думки суддею є психологічно і емоційно складним для нього процесом. Адже залишаючись у меншості серед своїх колег-суддів, кожен з яких є фахівцем найвищої кваліфікації, судді необхідно аргументувати свою точку зору та відстоювати її. Як її визначають у деяких наукових дослідженнях: окрема думка – це крайній варіант позиції судді, коли внутрішній компроміс неможливий, а переконаність у судовій помилці максимальна. Висловлюючи окрему думку суддя, в певному сенсі, виписує собі індульгенцію щодо рішення більшості, в той же час беручи на себе відповідальність за свою індивідуальну позицію. Однак причини, які зумовлюють написання окремої думки, мають бути безпосередньо пов'язаними з рішенням Суду, виявляти його недоліки, маючи на меті їх усунення та недопущення завдання шкоди в майбутньому.

Висновки. Незважаючи на відсутність чіткої кореляції між конституційним правосуддям та оприлюдненням окремої думки, можна сказати, що надання суддям конституційних судів можливості публікувати свою незгоду стало очевидною тенденцією в Європі. Це може бути пов'язано із зростанням необхідності у прозорості в конституційному судочинстві та нескінченними дискусіями щодо легітимності конституційних судів.

Окремі думки, зокрема ті, що висловлюють незгоду, можуть бути дуже важливими для формування органу конституційного правосуддя. Це частково можна пояснити тим, що конституційні суди, як новостворені інститути в перші роки існування, борються за утвердження власного авторитету та легітимності. У контексті первинної недовіри до державних установ, яка зазвичай має місце у суспільстві, публікація окремої думки може

розглядатися як спосіб забезпечення прозорості прийняття рішень новим судом, тим самим підвищуючи його інституційний авторитет, так і авторитет окремого судді.

Окрема думка неабияк впливає якість колегіальних рішень Суду, адже сам факт їх існування змушує більшість ретельно виписувати аргументацію, враховуючи усі аспекти правової проблеми. Також, будучи інструментом налагодження діалогу з професійною спільнотою, органами державної влади та й суспільством загалом, окрема думка заохочує до юридичної дискусії, вказуючи на можливі помилки і недоліки рішення, попереджуючи про потенційні проблеми у майбутньому, які можуть виникнути як наслідок прийняття такого рішення. Будучи аргументованими та мотивованими, якісно написані окремі думки гарантують еволюцію у судовій практиці, пропонують точку зору, яка може бути прийнята більшістю у найближчому майбутньому чи врахована органами державної влади при прийнятті ними рішень в межах своїх повноважень.

І одна з основних ролей окремих думок – вони є гарантією незалежності конкретного судді, його єдиною можливістю донести свої застереження до широкого загалу, перебуваючи у меншості та попередити виникнення проблем внаслідок прийняття недосконалого, на його погляд, рішення більшістю.