

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

СПОДАРИК МАРТА БОГДАНІВНА

УДК 342.565.2(477)

ДИСЕРТАЦІЯ
ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ
ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Спеціальність 081 – Право
Галузь знань – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ /**М. Б. Сподарик**/

Науковий керівник:
Різник Сергій Васильович,
доктор юридичних наук, доцент

Львів – 2023

АНОТАЦІЯ

Сподарик М. Б. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: порівняльно-правове дослідження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права за спеціальністю 081 «Право». – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2023.

Дисертація є комплексним порівняльно-правовим монографічним дослідженням інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. У роботі здійснено загальну характеристику інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні та зарубіжних державах, визначено ознаки окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, опрацьовано досвід держав, де діють спеціалізовані органи конституційного контролю, а також держав, де як орган конституційної юрисдикції діє загальний суд, визначено характерні особливості правового регулювання та специфіку реалізації суддями права на викладення окремої думки в кожній із держав. Проаналізовано прецедентну практику органів конституційної юрисдикції, де визначальну роль у формуванні правової позиції суду відіграла окрема думка судді. Наведено порівняльно-правову характеристику видів окремих думок та їх форм викладу, запропоновано систему ознак окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. Понад те, обґрунтовано існування системи функцій окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. Проведено аналіз процесу становлення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України, відтак визначено перспективи його розвитку. Встановлено межі реалізації суддею права на викладення окремої думки, досліджено проблематику використання суддівської етики як підстави для обмеження права судді на викладення окремої думки.

У першому розділі, що присвячений теоретичним та методологічним засадам порівняльно-правового дослідження окремої думки судді органу конституційної юрисдикції проаналізовано стан дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. Встановлено методологічні засади проведеного порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції виходячи з засад конституційної демократії – умов, за яких орган конституційної юрисдикції є незалежним, а судді мають право та можливість вільно викладати окремі думки.

Другий розділ дослідження під назвою «Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції як конституційно-правовий феномен» присвячено аналізу ознак, видів та форм окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, а також її функцій.

До ознак окремої думки судді органу конституційної юрисдикції належать: *спеціальний суб'єкт викладення* – окрема думка має бути викладена суддею органу конституційної юрисдикції, що брав участь у розгляді справи; *добровільний характер* викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції; *письмова форма викладення*; окрема думка судді *публікується разом з рішенням* органу конституційної юрисдикції (рішенням, висновком чи ухвалою); *відмінність позиції судді*, викладеній у окремій думці, від позиції більшості від складу органу конституційної юрисдикції; *відсутність юридичної сили*.

Здійснено порівняльно-правову характеристику видів окремих думок судді органу конституційної юрисдикції та проведено класифікацію окремих думок за такими критеріями: відповідно до позиції судді щодо кінцевого рішення суду, окремі думки поділяють на окремі думки згоди та незгоди («збіжні» та «розбіжні»). За кількістю суб'єктів-авторів окремі думки можуть бути викладені одним суддею або ж написані у співавторстві декількома судьями. За фактом публікації окремі думки бувають відкриті (опубліковані разом з рішенням більшості) та закриті (додані до матеріалів справи, але не

оприлюднені). Відкриті окремі думки можна поділити на анонімні, що публікуються без вказівки на автора (-ів), і такі, що публікуються із вказівкою на автора (-ів). Окремі думки також можна поділити на види, в залежності від акту суду, щодо якого їх було викладено (рішення, висновку чи ухвали). В межах дослідження виокремлено систему функцій окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, а саме: *комунікативну функцію; прогностичну функцію; функцію сприяння зростанню якості колегіальних рішень органів конституційної юрисдикції; відмежовувальну функцію та функцію сприяння зростанню суддівської незалежності.*

Доведено існування передумов (чинників), що впливають на виникнення в судді прагнення скористатися своїм правом на викладення окремої думки. Це, зокрема, такі чинники як: строк перебування судді на посаді; його рід зайнятості до призначення на посаду судді органу конституційної юрисдикції; суб'єкт призначення на посаду; тип справи, що перебуває на розгляді. Встановлено відсутність взаємозв'язку між досвідом перебування на посаді судді та частотою викладення окремих думок.

У третьому розділі дисертаційного дослідження що стосується світового досвіду функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції та перспектив його розвитку в Україні проведено порівняльно-правовий аналіз законодавства та практики викладення окремих думок судьями спеціалізованих органів конституційно юрисдикції зарубіжних держав та судьями загальних судів, що діють як органи конституційної юрисдикції, в такий спосіб поділивши досліджувані держави на дві категорії. Окремо виділено та проаналізовано країни, де на законодавчому рівні передбачена заборона на викладення або публікацію окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції, у зв'язку з безумовним дотриманням принципу таємниці нарадчої кімнати. Встановлено, що позиції, викладені в окремих думках в майбутньому часто стають позицією більшості. Доведено, що будь-яке штучне намагання створити видимість однастайності та за всіляку ціну обмежити суддів у

їхньому праві на викладення окремої думки не сприяє зростанню авторитету чи незалежності судової установи, та не має позитивного впливу на процес здійснення правосуддя загалом.

Додатково проаналізовано перспективи розвитку інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. В межах дослідження також встановлено, що за умови збереження тенденцій частоти та якості викладених окремих думок у Конституційному Суді України, їхній вплив на практику формування юридичних позицій суду надалі лише зростатиме, як і якість колегіальних рішень органу.

Визначено недоліки у правовому регулюванні процедури викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції, відтак запропоновано внести зміни до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України». Зміни полягають у запровадженні обов'язкової вказівки на вид окремої думки суддею, що її виклав, з метою спрощення аналізу та розуміння рівня підтримки колегіального рішення суду.

Ключові слова: окрема думка, орган конституційної юрисдикції, Конституційний Суд України, конституційний контроль, конституційне правосуддя, конституційна реформа, конституція, судочинство, суди загальної юрисдикції.

SUMMARY

Spodaryk M. Separate opinion of a judge of a body of constitutional jurisdiction: comparative legal analysis.

A thesis for the degree of Doctor of Philosophy in Law in specialty 081 “Law”. – Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2023.

The dissertation is a comprehensive comparative legal monographic study of the institute of dissenting opinion of a judge of the constitutional jurisdiction body. The work provides a general constitutional and legal analysis of the institute of

dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body in Ukraine and foreign countries, identifies the features of a dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body, studies the experience of the states which have specialized constitutional control bodies, as well as the states where a general court acts as a constitutional jurisdiction body, and identifies the distinctive peculiarities of legal regulation along with the specifics of the exercise by judges of the right to dissent. The author analyzes the case law of constitutional jurisdiction bodies where the dissenting opinion of a judge played a decisive role in shaping the legal position of a court. The author provides a comparative legal analysis of the types of dissenting opinions and their forms of delivery, and suggests a system of features of a dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body. Moreover, the author substantiates the existence of a system of functions of a separate opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body. The author analyzes the process of formation of the institute of dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine and thus determines the prospects for its development. The author establishes the limits of a judge's right to dissenting opinion and examines the issues of using judicial ethics as a basis for restricting a judge's right to dissenting opinion.

In the first chapter, which is devoted to the theoretical and methodological foundations of comparative legal research of the dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body, the author analyzes the state of research of the institute of dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body. The author establishes the methodological foundations of the comparative legal study of the institute of dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body based on the principles of constitutional democracy - the conditions under which a constitutional jurisdiction body is independent and judges have the right and opportunity to deliver dissenting opinions freely.

The second chapter of the study, titled «Dissenting Opinion of a Judge of a Constitutional Court as a Constitutional and Legal Phenomenon», is devoted to the

analysis of the features, types and forms of dissenting opinions of a judge of a constitutional court, as well as their functions.

The features of a separate opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body include: *a special subject* – the dissenting opinion must be delivered by a judge of a constitutional jurisdiction body who participated in the case; *voluntary nature* of the dissenting opinion delivered by a judge of a constitutional jurisdiction body; *written form of delivery*; the dissenting opinion of a judge is *published together with the decision of the constitutional jurisdiction body* (decision, opinion or ruling); *difference* of the position of the judge set forth in the dissenting opinion from the position of the majority of the constitutional jurisdiction body; *lack of legal force*.

The author makes a comparative legal analysis of the types of dissenting opinions of a judge of a constitutional jurisdiction body and classifies dissenting opinions according to the following criteria: according to the judge's position on the final court decision, dissenting opinions are divided into «concurring» and «dissenting». Depending on the number of authors, dissenting opinions may be written by a single judge or co-authored by several judges. According to the fact of publication, dissenting opinions can be open (published together with the majority decision) and closed (attached to the case file but not made public). Open dissenting opinions can be divided into anonymous ones, which are published without identifying the author(s), and those published with the author(s) identified. Dissenting opinions can also be divided into types, depending on the court act in respect of which they were delivered (decision, opinion or ruling).

The study identifies the system of functions of a dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body, namely: communication function; prognostic function; function of promoting the quality of collegial decisions of constitutional jurisdiction bodies; separating function and function of promoting judicial independence.

The author proves the existence of prerequisites (factors) which influence a judge's willingness to exercise his/her right to dissenting opinion. These include, in

particular, the following factors: the judge's term of office; his or her occupation prior to appointment as a judge of a constitutional jurisdiction body; the subject of appointment; and the type of case under consideration. The author found that there is no correlation between the experience of a judge and the frequency of delivering dissenting opinions.

In the third section of the dissertation, which deals with the international experience of functioning of the institute of dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body and the prospects for its development in Ukraine, the author makes a comparative legal analysis of legislation and practice of dissenting opinions by judges of specialized bodies of constitutional jurisdiction of foreign countries and judges of general courts acting as constitutional jurisdiction bodies, thus dividing the studied States into two categories.

The author separately identifies and analyzes the countries where the legislation prohibits the presentation or publication of dissenting opinions of judges of a constitutional jurisdiction body due to unconditional observance of the principle of secrecy of the deliberations. It is established that the positions set forth in dissenting opinions often become the majority position in the future. It is proved that any artificial attempt to create the appearance of unanimity and to restrict judges in their right to dissenting opinions at any cost does not contribute to the growth of the authority or independence of the judiciary and does not have a positive impact on the administration of justice in general.

The author also analyzes the prospects for the development of the institute of dissenting opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body. It is established that if the trends in the frequency and quality of dissenting opinions issued by the Constitutional Court of Ukraine continue, their impact on the practice of forming the court's legal positions will only increase in the future, as well as the quality of the court's collegial decisions.

The author identifies the shortcomings in the legal regulation of the procedure for delivering a separate opinion of a judge of a constitutional jurisdiction body and proposes to amend Article 93 of the Law of Ukraine «On the

Constitutional Court of Ukrain». The amendments include the introduction of a mandatory indication of the type of the separate opinion by the judge who delivered it in order to simplify the analysis and understanding of the level of support for the collegial court decision.

Keywords: separate opinion, constitutional jurisdiction body, Constitutional Court of Ukraine, constitutional control, constitutional justice, constitutional reform, constitution, judicial proceedings, courts of general jurisdiction.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Сподарик М. Б. Реформування КСУ в контексті законодавчих змін 2016–2018 років. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 1 (6). С. 49–53.
2. Сподарик М. Б. Порівняльно-правове дослідження феномену окремої думки судді КСУ та ЄСПЛ. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2018. № 5. С. 29–31.
3. Сподарик М. Б. Окрема думка судді суду загальної та конституційної юрисдикції: порівняльно-правове дослідження. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2020. № 1. С. 54–57.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Сподарик М. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: аргументи за і проти. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXIV звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 7–8 лют. 2018 р.): у 2 ч.* Львів. Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2018. Ч. 2. С. 138–141.
2. Сподарик М. Функції окремої думки судді Конституційного Суду України. *Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14–15 верес. 2018 р.)*. Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 24–28.
3. Сподарик М. Роль окремої думки судді конституційного суду. *Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання: зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 26–*

27 жовт. 2018 р.) / за заг. ред. проф. А. П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Вид-во «Права людини», 2018. С. 246–247.

4. Сподарик М. Статус судді та право на свободу вираження поглядів. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матер. XVIII Міжн. студ.-асп. наук. конф. (м. Львів, 18–19 квіт. 2019 р.). Львів: Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2019. С. 66–67.

5. Сподарик М. Деякі етичні аспекти висловлення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XXVI звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 6–7 лют. 2020 р.): у 2 ч. Львів: Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2020. Ч. 2. С. 116–117.

6. Сподарик М. Особливості окремих думок у Федеральному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччина. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матер. XIX Міжн. студ.-асп. наук. конф. (м. Львів, 24 квіт. 2020 р.). Львів: Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2020. С. 52–53.

7. Spodaryk M. Separate opinion of a judge of the body of Constitutional Jurisdiction in common law countries. *Legea și viața: міжнародний правовий журнал*. 2018. No. 12/2. P. 132–135.

8. Сподарик М. Становлення та розвиток інституту окремої думки судді Конституційного Суду України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XXVII звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 5–6 лют. 2021 р.): у 2 ч. Львів: Юрид. фак-т Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. Ч. 1. С. 124–125.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	13
ВСТУП	14
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	22
1.1. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції в доктрині конституційного права.....	22
1.2. Методологічні засади порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції.....	26
РОЗДІЛ 2. ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН.....	34
2.1. Сутність окремої думки судді органу конституційної юрисдикції та її ознаки	34
2.2. Форми та види окремої думки судді органу конституційної юрисдикції.....	47
2.3. Функції окремої думки судді органу конституційної юрисдикції.....	59
2.4. Передумови та межі реалізації суддею органу конституційної юрисдикції права на викладення окремої думки.....	83
РОЗДІЛ 3. СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ..	106
3.1. Окрема думка судді спеціалізованого органу конституційного контролю.....	106
3.2. Досвід функціонування інституту окремої думки судді загального суду, що діє як орган конституційної юрисдикції	127
3.3. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді Конституційного Суду України.....	147
ВИСНОВКИ	156
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	161
ДОДАТОК.....	194

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
- ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
- ЗМІ – засоби масової інформації
- КСУ – Конституційний Суд України
- СОТ – Світова організація торгівлі
- ООН – Організація Об'єднаних Націй
- ITLOS – Міжнародний трибунал ООН з морського права
- ICJ – Міжнародний суд ООН
- НАТО – Організація Північноатлантичного договору
- ЄСС – Європейський суд справедливості

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Впродовж усього періоду становлення та розвитку української держави Конституційний Суд України як спеціалізований судовий орган конституційної юрисдикції та єдиний орган остаточного конституційного контролю, що володіє унікальним набором повноважень, вирішував питання загальнодержавного значення.

Закон України «Про Конституційний Суд України» наділяє суддю Конституційного Суду України правом викладати окрему думку щодо актів суду, які він підписував. Останнім часом багато рішень Конституційного Суду супроводжуються декількома окремими думками, у яких судді викладають свою позицію, висловлюючи свою часткову або цілковиту згоду чи незгоду, вказують на недоліки в розгляді конкретного питання в рамках прийнятого Судом рішення, висновку чи постановленої ухвали.

Наявність окремих думок впливає на якість колегіальних рішень органу конституційної юрисдикції, є однією з гарантій незалежності судді такого органу, індивідуалізує його серед колег і впливає на рівень довіри як до конкретного судді, так і до органу конституційної юрисдикції як установи загалом. Проте потужність такого впливу залежить від виду, якості й обґрунтованості окремих думок, викладених суддями.

Актуальність та своєчасність дисертаційного дослідження визначається необхідністю проведення комплексного порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні та зарубіжних державах й зосередження уваги на теоретичних і практичних аспектах викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції: її ознаках, функціях, особливостях та призначенні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Природу окремої думки судді органу конституційної юрисдикції досліджувало багато учених, зокрема: Ю. Барабаш, Б. Бондаренко, О. Бориславська, А. Куп'янська, Д. Лилак, І. Левандовська, О. Намясенко, Т. Подорожна, С. Різник,

В. Скомороха, І. Сліденко, Т. Слінько, П. Стецюк, М. Тесленко, Є. Ткаченко, Т. Цимбалістий, Г. Христова, О. Хотинська-Нор, О. Чередніченко, В. Шаповал, С. Шевчук, В. Шишкін та ін. Проте абсолютна більшість досліджень, пов'язаних з окремою думкою судді органу конституційної юрисдикції, не мали комплексного характеру.

З-поміж зарубіжних учених цю тематику не оминули такі науковці: С. Войт, А. фон Мейрен, Е. Зальцбергер, Є. Маліновський, К. Келемен, К. Л. Холл, Д. Лафранк та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є здійснення порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, з'ясування значення окремої думки, її функцій, ознак та особливостей, на основі порівняльно-правового аналізу національного і міжнародного законодавства, практики Конституційного Суду України та органів конституційної юрисдикції інших держав, наукових праць українських та зарубіжних вчених.

Досягнення вищезазначеної мети зумовило окреслення та вирішення таких основних дослідницьких **завдань**:

- розкрити сучасний стан дослідження інституту окремої думки у науковій літературі;
- простежити хід історичного розвитку інституту окремої думки в Україні та зарубіжних державах;
- виявити тенденції у процесі викладення й подальшого застосування окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції в Україні та зарубіжних державах;
- запропонувати розширену класифікацію окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції;
- сформулювати систему ознак окремої думки судді органу конституційної юрисдикції;
- обґрунтувати існування передумов та меж реалізації суддею органу конституційної юрисдикції права на викладення окремої думки;

- виявити шляхи удосконалення правового регулювання, що стосується порядку та форми викладу окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, пов'язані зі становленням, практикою застосування та перспективами розвитку інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції.

Предметом дослідження є інститут окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні та зарубіжних державах.

Методологічну основу дослідження сформовано відповідно до мети і завдань дисертації. Так, застосовано: методи *аналізу та синтезу* – для виокремлення та дослідження ознак окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції (підрозділ 2.1); *структурно-функціонального методу* – для дослідження їх властивостей та функцій (підрозділ 2.3). *діалектичний метод* – для дослідження окремої думки в динаміці, зосереджуючись на взаємозв'язку між викладенням окремої думки та правовими, політичними, психологічними й соціальними чинниками (у всіх розділах); *порівняльно-правовий* – для зіставлення: національного правового регулювання та правового регулювання зарубіжних держав, а також тенденцій викладення окремих думок судьями спеціалізованих органів конституційного контролю та судьями загальних судів, що діють як органи конституційної юрисдикції (розділ 3); *герменевтичні методи* – під час аналізу найбільш значущих окремих думок суддів органів конституційної юрисдикції, як в Україні, так і в зарубіжних державах; *системний метод* – для характеристики інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, як елемента більш складної системи, як складову частину і одну з гарантій суддівської незалежності, розглянути основи права на викладення окремих думок та особливості реалізації такого права.

Емпіричну базу дослідження становить інформація, отримана внаслідок аналізу матеріалів судової практики Конституційного Суду України та органів конституційної юрисдикції зарубіжних держав в контексті реалізації

суддями цих органів свого права на викладення окремої думки. Зокрема, йдеться про окремі думки суддів Верховного суду США, Верховного суду Великої Британії, Верховного суду Канади, Федерального конституційного суду Федеративної Республіки Німеччина, Конституційного трибуналу Іспанії та інших. У дослідженні також використано результати опитування серед судів системи судоустрою України щодо активності користування суддями своїм правом на окремі думки під час розгляду справ у складі колегій (у підсумку отримано відповідь від 84 судів).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше в Україні на дисертаційному рівні здійснено комплексне порівняльно-правове дослідження інституту окремої думки судді Конституційного Суду України та органів конституційної юрисдикції зарубіжних держав. Наукова новизна конкретизована в таких положеннях, що виносяться на захист:

вперше:

1) виокремлено систему функцій окремої думки судді органу конституційної юрисдикції та розкрито їх зміст, а саме: *комунікативна функція* – окрема думка є інструментом діалогу зі суспільством, правовою спільнотою, а також з органами державної влади; *прогностична функція* – окрема думка може містити прогресивні погляди судді, які з часом будуть визнані й отримають своє відображення в законодавчих нормах; *функція сприяння зростанню якості колегіальних рішень органів конституційної юрисдикції* – окрема думка є корисною для юридичного дискурсу, оскільки загроза того, що суддя може викласти окрему думку незгоди, зумовлює більш інтенсивні дискусії серед суддів, внаслідок чого колегіальні рішення є більш обґрунтованими; *відмежовувальна функція* – окрема думка (незгоди) є єдиним, що може відмежувати позицію судді від колегіального рішення, при цьому він зберігає свою репутацію, як, наприклад, у разі прийняття більшістю суперечливих, з погляду права, рішень; *функція сприяння зростанню суддівської незалежності* – викладення та оприлюднення окремої думки у випадку незгоди з колегіальним рішенням (мотивувальною або

результивною частиною) є засобом забезпечення індивідуальної незалежності конкретного судді органу конституційної юрисдикції;

2) визначено межі реалізації суддею права на окрему думку. Ними є темпоральні межі викладу окремої думки, встановлені Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України та етичні межі, передбачені Кодексом суддівської етики та Бангалорськими принципами поведінки суддів;

3) встановлено соціальні та правові передумови, що сприяють або, навпаки, перешкоджають виникненню у суддів органу конституційної юрисдикції бажання скористатися своїм правом на викладення окремої думки. До них належать: строк перебування судді на посаді, його рід зайнятості до призначення на посаду судді, тип справи, що перебуває на розгляді, та суб'єкт призначення судді на посаду. Доведено, що строк перебування на посаді має значення, проте може як сприяти прагненню судді викласти окрему думку, так і перешкоджати йому. Обґрунтовано, що одним з найвагоміших чинників впливу є тип справи, що перебуває на розгляді, зокрема її складність та політизованість.

4) встановлено відсутність взаємозв'язку між попереднім досвідом суддівської роботи та частотою викладення окремих думок суддею;

5) доведено існування прямого взаємозв'язку між дотриманням принципу таємниці нарадчої кімнати та способом правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інститутом окремої думки судді органу конституційної юрисдикції: чим суворіше дотримуються принципу таємниці нарадчої кімнати у державі – тим більш закритою буде інформація щодо змісту викладених окремих думок суддями органу конституційної юрисдикції та їх кількості;

6) обґрунтовано необхідність внесення змін до законодавства, які передбачали б можливість викладення окремої думки суддями органу конституційної юрисдикції у співавторстві та вимоги до форми її викладу. Зокрема, обґрунтовано необхідність вказівки на різновид окремої думки в її

найменуванні задля спрощення аналізу змісту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції;

отримали подальший розвиток:

1) проблематика негативного впливу окремих думок суддів на репутацію органу конституційної юрисдикції як колегіального органу. Так, обґрунтовано, що наявність окремих думок не тільки не впливає негативно на репутацію судової установи, а навіть підвищує в суспільстві рівень довіри до неї, оскільки з огляду на посилення незалежності окремого судді зростає і довіра до нього;

2) дослідження взаємозв'язку принципу колегіальності та окремих думок суддів, зокрема: обґрунтовано, що цей принцип не вимагає відсутності будь-яких виявів незгоди серед суддів чи певної фіксованої їх квоти, тому окремі думки не завдають йому шкоди, а сприяють дискусії та зростанню якості колегіальних рішень суду;

3) система ознак окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, до якої належать: *спеціальний суб'єкт викладення* – окрема думка має бути викладена суддею органу конституційної юрисдикції, що брав участь у розгляді справи; *добровільний характер* викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції; *письмова форма викладення*; окрема думка судді *публікується разом з рішенням* органу конституційної юрисдикції (рішенням, висновком чи ухвалою); *відмінність позиції судді*, викладеній у окремій думці, від позиції більшості від складу органу конституційної юрисдикції; *відсутність юридичної сили*.

Практичне значення отриманих результатів дослідження полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані:

- у *науково-дослідній роботі* – під час подальших досліджень та поглиблення теоретичних напрацювань щодо окремих думок суддів органів конституційної юрисдикції;

- у навчальному процесі – в межах викладання навчальних дисциплін «Конституційне право», «Конституційне право зарубіжних країн» та «Конституційний процес», а також спецкурсів для студентів юридичних спеціальностей; для підготовки та розроблення навчальних посібників, підручників, методичних вказівок;
- у законотворчій діяльності – для вдосконалення чинних нормативно-правових актів, що стосуються правового регулювання питань, пов'язаних з викладенням окремої думки суддею Конституційного Суду України;
- у правозастосовній діяльності – Конституційним Судом України та іншими судами в контексті реалізації суддями права на викладення окремої думки.

Особистий внесок здобувача. Викладені в дисертації висновки та положення, що становлять наукову новизну дослідження, здійснені дисертантом самостійно та ґрунтуються на власних дослідженнях. На використані в роботі джерела є відповідні посилання в тексті.

Апробація матеріалів дисертації. Результати дослідження оприлюднено на таких науково-практичних заходах: XXIV звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 7–8 лютого 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрямки розвитку сучасної юридичної науки» (Харків, 14–15 вересня 2018 р.); XXI Міжнародній науковій конференції «Тодиківські читання» (Харків, 26–27 жовтня 2018 р.); XVIII Міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 18–19 квітня 2019 р.); XXVI звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 6–7 лютого 2020 р.); XIX Міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 24 квітня 2020 р.); науковому семінарі аспірантів юридичного факультету

ЛНУ імені Івана Франка (Львів, 20 травня 2020 р.); XXVII звітній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 5–6 лютого 2021 р.). Дисертаційне дослідження також обговорено на засіданні кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження висвітлено в одинадцяти наукових працях: три статті в наукових фахових виданнях України, одна стаття в іноземному науковому фаховому виданні, сім тез виступів на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається зі списку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, що об'єднують дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатка. Загальний обсяг дисертації становить 196 сторінок, з яких список використаних джерел (209 найменувань) – 33 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

1.1. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції в доктрині конституційного права

Органи конституційної юрисдикції стали об'єктом дослідження у чималій кількості наукових праць різного рівня: від тез доповідей на наукових конференціях до дисертаційних досліджень. Такий рівень уваги зовсім не випадковий та цілком закономірний. Особливо якщо врахувати роль, яку в державах конституційної демократії відіграють органи конституційної юрисдикції в утвердженні конституції та закріплених нею цінностей. Спираючись на погляди батьків-засновників американської Конституції про те, що конституція потребує особливого захисту як акт, який має пряму дію та володіє юридичним верховенством, Ю. Барабаш та О. Бориславська слушно зауважують, що конституційні суди набули серйозної ваги в політико-правових системах сучасних держав [2, с. 54]. Тому не випадково О. Водяніков, зараховуючи до місій конституційного суду захист конституції, функціонально виводить орган конституційної юрисдикції на щабель, вищий за класичну тріаду влади (законодавча, виконавча, судова). У такому випадку конституційний суд стає арбітром над всіма іншими державними органами і посадовими особами держави [6].

В Україні така правова дійсність стала можливою після прийняття змін до Конституції України щодо правосуддя 2016 року, які стали важливим кроком до нового, більш виразного, позиціонування Конституційного Суду України, правова природа якого не обмежується рамками лише однієї з гілок влади. Ці зміни дозволили С. Різнику обґрунтувати існування сучасної системи забезпечення конституційності нормативних актів. Єдиним центром, проте не єдиним суб'єктом, такої системи є Конституційний Суд України,

який також є єдиним суб'єктом остаточного конституційного контролю в Україні [75].

Роль органів конституційної юрисдикції у європейській моделі конституціоналізму можна розглянути також через завдання, покладені на відповідні органи. О. Бориславська до найважливіших функцій зараховує вирішення питань про конституційність законів, що має важливе значення з точки недопущення парламентського свавілля. При цьому захист конституційних прав людини – одне із ключових повноважень органів конституційної юрисдикції для функціонування конституціоналізму та системи конституційної демократії. Слід погодитися також із тим, що ефективне виконання органом конституційної юрисдикції його функцій можливе лише у разі гарантування та практичного забезпечення його незалежності та політичної нейтральності, а також довіри до нього як до незалежного арбітра [5]. Тому важливе значення органу конституційної юрисдикції опосередковано робить затребуванням дослідження окремих думок суддів, які входять до складу цього органу. Адже, як зазначає Б. Бондаренко, у випадку незгоди судді з рішенням по-суті справи, особливо, якщо конституційний суддя вважає його різко негативним для усієї правової системи, написання та опублікування такої окремої думки, є засобом забезпечення індивідуальної незалежності [4]. Індивідуальна незалежність судді своєю чергою є невід'ємною частиною процесу формування незалежності органу конституційної юрисдикції як інституції, що зумовлює науковий інтерес до інституту окремої думки судді такого органу, порівняльно-правові дослідження якого до сьогодні залишаються незавершеними.

Перший Закон України «Про Конституційний Суд України» був прийнятий Верховною Радою України ще 1992 року. Фактично, це перший документ, у якому визначено порядок формування та функції органу конституційної юрисдикції в незалежній Україні. До прийняття чинної редакції Конституції України від 28 червня 1996 року та нового Закону

України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня того ж року орган конституційної юрисдикції фактично не діяв, оскільки його склад не було сформовано. Проте навіть перша редакція закону містила положення про окрему думку судді, яку він мав право викласти в письмовій формі у разі незгоди з рішенням чи висновком Конституційного Суду України, яка ставала їх складовою частиною і додавалася до них. Стаття 21 Закону України «Про Конституційний Суд України» в редакції від 1992 року звучала так: «Суддя Конституційного Суду України, не згодний з рішенням або висновком Конституційного Суду, має право викласти свою окрему думку в письмовій формі, яка додається до рішення або висновку Конституційного Суду і є його складовою частиною» [69].

Не можна вважати, що наявність вищезгаданої норми статті 21 закону є однозначним свідченням того, що законотворці вже на той час усвідомлювали важливість інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, особливо беручи до уваги досі незначну кількість наукових праць на цю тематику. Однак це вказує на те, що Україна обрала шлях більшості держав романо-германської правової сім'ї з кельзенівською моделлю конституційного контролю, які у своєму законодавстві гарантували суддям право на викладення окремої думки.

З часом Закон України «Про Конституційний Суд України» змінювався, приймалися його нові редакції, що в підсумку привело до найбільш вдалого, на наш погляд, формулювання норми щодо окремих думок суддів Конституційного Суду України, якщо порівнювати з попередніми.

Сьогодні суддя Конституційного Суду України, відповідно до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», має право викласти окрему думку щодо рішення, висновку, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, які він підписав. Вона викладається в письмовій формі, додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на

офіційному вебсайті Конституційного Суду України [70]. Таке сьогодишнє формулювання норми статті 93 вже не містить фрази «незгодний з рішенням або висновком Конституційного Суду», адже судді не обов'язково бути незгодним із рішенням, щоб мати право на викладення окремої думки. Це пояснюється тим, що це може бути окрема думка згоди, основною функцією якої є доповнити мотивувальну частину наявного колегіального рішення. Також норма статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» в чинній редакції Закону України «Про Конституційний Суд України» максимально розширила перелік актів, щодо яких окрема думка може бути викладена. І це, без сумніву, є позитивним моментом.

Фактично судді Конституційного Суду України почали користуватись своїм правом на викладення окремої думки одразу після початку діяльності суду у 1997 році. Станом на 1997 рік Конституційний Суд України прийняв 9 рішень, щодо яких було викладено 4 окремі думки. У 1998 році рішень було майже вдвічі більше, як і окремих думок – співвідношення: 17 до 8. Статистика практично не змінювалась, за деякими винятками, аж до 2008 року, коли на 27 рішень була вже 31 окрема думка.

Сьогодні невелика кількість доктринальних праць в Україні, що стосувалися б інституту окремої думки судді Конституційного Суду України вказує на необхідність комплексного опрацювання цієї тематики.

Відтак актуальним є й наукове дослідження окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції, беручи до уваги реальний стан практики використання судьями органу конституційної юрисдикції свого права на викладення окремої думки в Україні та на наявне конституційно-правове регулювання цих відносин. Більше того, порівняльно-правовий характер дослідження дасть змогу провести паралель між національним досвідом та досвідом інших держав, де в органах конституційної юрисдикції чи загальних судах, що виконують їх функцію, практика викладення судьями окремих думок вимірюється десятками, а то й сотнями років.

1.2 Методологічні засади порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції

З огляду на об'єкт, предмет та завдання нашого дослідження, під поняттям методології варто розуміти впорядковану систему засобів, методів та форм пізнання, з яких саме метод є системоутворювальним елементом, тобто способом пізнання окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, як предмета цього дослідження. Узагальнюючи існуючі у літературі позиції щодо методів пізнання державно-правових явищ, Л. Луць виокремлює такі основні положення: 1) метод розглядається як філософсько виправданий та науково обґрунтований спосіб пізнання, що забезпечує науковий характер отриманого знання; 2) він є своєрідною системою прийомів пізнання, яка застосовується разом з відповідними засобами; 3) він взаємопов'язаний із предметом науки, що знаходить свій прояв в особливому поняттєво-категоріальному апараті та наявності притаманних лише цій науці специфічних методів [23, с. 48].

Вивчення методології надає змогу обрати потрібний інструментарій та визначитись з особливостями його використання під час дослідження конкретного предмета наукового пізнання. Методологія завжди є індивідуалізованою, дослідник вибирає її відповідно до тематики, проблематики та галузі свого дослідження, адже більшою чи меншою мірою цим визначається й перелік застосовуваних методів. У межах цієї роботи йдеться про порівняльно-правове дослідження і характерну для нього методологію.

Індивідуалізована методологічна основа наукового порівняльно-правового дослідження окремої думки судді органу конституційної юрисдикції складається з обраного й обґрунтованого конкретного набору методологічного інструментарію та практики його застосування щодо конкретного предмета наукового дослідження, а саме – окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, зважаючи на зарубіжний досвід та

зосереджуючись на найбільш яскравих прикладах їх використання в окремих державах.

За допомогою загальнонаукових методів правового пізнання, зокрема *аналізу та синтезу*, ми виокремимо та дослідимо ознаки окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції (підрозділ 2.1), а також, у поєднанні зі *структурно-функціональним методом* – їхні властивості та функції (підрозділ 2.3). Без з'ясування цих аспектів окремих думок неможливо оцінити їхнє значення для судової системи, демократії й забезпечення дотримання принципу верховенства права.

Вивчаючи конституційно-правові явища, доцільно, на наш погляд, використати *діалектичний метод* дослідження права. Діалектику можна назвати співвідношенням змінності та сталості законів і правових норм. З одного боку, сталість означає фіксацію того, що досягнуто і є засобом регулювання. А з іншого, – сталість має право на життя лише в контексті змінності, тобто не тільки фіксації наявного, а фіксації, так би мовити, з «претензією» на те нове, що має бути у праві з огляду на це наявне як підґрунтя для майбутніх змін. По суті, це ілюстрація механізму розвитку права, де сталість виступає не абсолютною, а відносною, окремим випадком змінності [1, с. 66]. Інакше кажучи, діалектичний метод, зокрема закон про загальний універсальний зв'язок, дасть змогу нам розглядати окремі думки у динаміці, вказавши на взаємозв'язок між їх викладенням та, відповідно, кількістю окремих думок у справі, з політичними, економічними, духовними й іншими соціальними чинниками.

Герменевтичні методи застосуємо під час аналізу найбільш значущих окремих думок суддів органів конституційної юрисдикції, як в Україні, так і в зарубіжних державах. У юридичній літературі герменевтика постає як методологічний інструментарій, за допомогою якого можемо не тільки інтерпретувати та розуміти текст, але й пізнавати автора тексту – законодавця, суспільство, його історію, а в нашому випадку – певного конкретного суддю або групу суддів, у разі викладення колективної окремої

думки. Герменевтичний спосіб розуміння ґрунтується на проникненні не лише у виражений ззовні (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням позицій інтерпретатора та індивідуальних особливостей мови автора [13]. Це має неабияке значення для нашого дослідження, адже сам факт викладення окремої думки, не кажучи вже про її зміст, цілком і повністю залежить від особи судді, його особистого та професійного досвіду, морально-етичних принципів, поглядів тощо. У науковій праці аналіз здійснюється і щодо нормативно-правового регулювання та практики написання окремих думок, і стосовно персоналій суддів, що їх викладають.

Як слушно зазначає М. Савчин, у дослідження подібного гатунку необхідно враховувати суспільний та державний устрій країни, її правову культуру і традиції, існуючу правову інфраструктуру, рівень правової техніки юристів тощо. Ретельне вивчення комплексу соціальних та правових явищ, що впливають на процес прийняття правових рішень, повинно стати наріжним каменем формування об'єктивних критеріїв порівняльно-правових досліджень [82, с. 20]. Тож основним методом, який використовувався в процесі дослідження, є порівняльно-правовий, або, як його ще іноді називають, під час конституційно-правових досліджень, метод конституційної компаративістики.

Порівнювати, за визначенням В. Даля, означає «звірити, прикласти або уподібнити, застосувати, прикинути, зіставити, показати схожість і відмінність». Використання порівняльно-правового методу в процесі конституційно-правового дослідження є необхідним під час вивчення світового досвіду форм і моделей організації та функціонування конституційного простору, пізнання конституційно-правових явищ у контексті наявних концепцій праворозуміння [99, с. 156]. Цей метод полягає як в порівняльному аналізі норм конституційного законодавства різних країн світу, так і окремої держави на різних етапах її розвитку [16]. Тому у роботі здійснюється спроба простежити хід історичного розвитку окремих думок

суддів в Україні та державах, що належать до різних систем права: в частині держав існує спеціалізований орган конституційного контролю, в інших – загальний суд діє як орган конституційної юрисдикції. Внаслідок проведеного порівняльно-правового аналізу буде встановлено ряд закономірностей.

Слід зважати на те, що еволюція порівняльного правознавства почала вивчатися вже принаймні сто сорок років тому, а на спеціалізований предмет дослідження перетворилася вже понад століття. Для цілей нашого дослідження доцільно згадати внесок Монтеск'є у створення основ для розвитку порівняльного правознавства. Філософ стверджував про невідповідності й навіть природності правового різноманіття, необхідності розуміння інших правових систем перед тим, як намагатися зрозуміти свою власну [17, с. 255, 260]. Інший філософ, який заклав ідейні основи порівняльного правознавства, Ансельм фон Фейєрбах вважав, що знання про право однієї держави не є наукою, тому що право держави чи народу не є самостійним феноменом. Натомість розвивається у зв'язку з правом інших держав чи народів. Тому завданням правознавства як науки є опис та історія всіх правових систем [18, с. 40]. Вже сучасний Сеймура Мартін Ліпсет подібним чином оцінює науково-пізнавальне значення порівняльного аналізу. Він зазначав, що «спостерігач, який знає лише одну країну, не знає жодної країни. Без порівняння неможливо збагнути, чи є певна практика або поведінка унікальною для суспільства, про яке йде мова, чи вона характерна для багатьох або й усіх. Тільки шляхом порівняльного аналізу можна пов'язати причини, такі як географія, клімат, технології, релігія чи конфлікти, з низкою результатів, що існують у сучасному світі...» [94, с. 138]. З огляду на наведене у цьому дослідженні ми робимо спробу зрозуміти особливості функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції України поруч з вивченням досвіду функціонування цього інституту в зарубіжних державах з різними правовими системами. Це має допомогти краще зрозуміти передумови викладу, межі

реалізації права та функції окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні.

Метод порівняння в конституційно-правовій сфері дає також можливість на основі зіставлення відібрати кращі зразки з правового досвіду для вдосконалення національних правових систем. Тож застосування порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях дасть змогу здійснити планування заходів, необхідних для вдосконалення інституту окремої думки судді конституційної юрисдикції в Україні [99, с. 158]. Досягнення такої мети вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку, яке акумулюється насамперед порівняльним правознавством [16, с. 404]. Тому в роботі зроблено акцент не на описі досвіду функціонування окремої думки судді органу конституційної юрисдикції у зарубіжних державах як самоцілі, а на прикладах, які можуть бути враховані для вдосконалення доктринальних підходів та правозастосовчої практики щодо функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні. У цьому контексті варто пам'ятати також про євроатлантичний курс, який обрала Україна і який закріплено в преамбулі Конституції [15] положенням щодо європейської ідентичності українського народу і незворотності європейського курсу України [67]. Тож логічним і доцільним видається врахування в межах дослідження практики та історій успіху країн-членів ЄС, зважаючи на прагнення України увійти до складу Європейського Союзу.

І все ж, здійснюючи порівняльно-правове дослідження, потрібно зважати на те, що досвід розв'язання тих чи інших проблем в одній державі може бути неефективним в іншій, з огляду на індивідуальні особливості правової системи, менталітет населення, історичні передумови тощо. Тому застосування конституційної компаративістики вимагає поміркованості. Адже не у всіх випадках механічне запровадження тих, чи інших моделей зарубіжного конституціоналізму в національну практику дає позитивний результат [89]. Тож, варто погодитися із М. Цимбалюком, який, шукаючи

збалансованого підходу, наголошує на тому, що незмінним орієнтиром для порівняльного правознавства залишається пізнання, з одного боку, загальносвітових та регіональних тенденцій та закономірностей розвитку права, а з іншого – особливостей національних правових систем і правових культур [90, с. 20].

Таким чином, застосування абсолютної аналогії під час вирішення правових питань, без урахування національних особливостей, може не те що не сприяти розв'язанню проблеми, а й ускладнити її. У цьому контексті доречно згадати, що конституційна юстиція в Україні та в інших державах не одне і теж. Вона може мати різне значення, природу, функції, організацію та місце в системі публічної влади певної держави чи групи держав, які мають подібні правові системи. Відтак і окремі думки мають інше значення і функції залежно від специфіки відповідної держави чи навіть правової системи. Такі вихідні умови також буде враховано під час застосування методу компаративістики.

Наше порівняльно-правове дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції виходить з тези про те, що цей інститут існує в умовах конституційної демократії, де суддя має реальну можливість вільно викладати окрему думку, що дозволяє їй виконувати свої функції. Тому ми не беремо до увагу, держави, в яких конституції мають номінальний або фіктивний характер, у зв'язку із чим інститут окремої думки використовується суддями не за призначенням або взагалі не передбачений законодавством.

Тому для дослідження обрано досвід функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції у державах, де діє спеціалізований орган конституційного контролю, та державах, функції органу конституційної юрисдикції виконує загальний суд. Йдеться про знакові та подекуди зразкові окремі думки суддів Верховного Суду США. Такий досвід є цікавим, оскільки традиції викладу окремих думок суддів цього суду беруть свій початок понад двісті років тому. Велика практика

викладення окремих думок дозволить продемонструвати в ретроспективі як окрема думка судді змінила бачення конкретних правових проблем або й навіть в подальшому стала позицією більшості. Як і в США, функцію конституційного контролю в Канаді виконує загальний суд, досвід якого може органічно доповнити американський досвід функціонування окремої думки судді. Особливе місце для порівняльно-правового дослідження займає Сполучене Королівство, в якому і зародилася ідея викладення суддями окремих думок.

Щодо представників держав, де діє спеціалізований орган конституційного контролю, то тут провідним є досвід Федерального конституційного суду Німеччини. Особливість вивчення такого досвіду дозволить виявити ефективність та оцінити релевантність для України опублікування не лише самих окремих думок, але й результатів голосування, інформація про яке в Україні не розголошується. На противагу досвіду цих держав, поміж держав конституційної демократії також є приклади, де інститут окремої думки не діє, або взагалі заборонений, з передбаченою кримінальною відповідальністю за порушення принципу таємниці нарадчої кімнати. До таких держав належать Італія, Австрія, Бельгія, Франція. Важливим для порівняльно-правових досліджень є також досвід сусідніх держав таких як Польща та Угорщина, які не тільки мають багато спільного з Україною, але й досвід випадків, коли окрема думка ставала рішенням більшості.

Під час дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції також важливим є використання *системного методу* дослідження, який дасть нам можливість охарактеризувати інститут окремої думки в його сучасному розумінні, як елемент більш складної системи, як складову частину та одну з гарантій суддівської незалежності, розглянути основи права на викладення окремих думок та особливості реалізації такого права. Як справедливо зазначає професор В. Федоренко, застосування системного методу передбачає дослідження конституційних

явищ, статусів, режимів, процедур і процесів як взаємозумовлених систем. При цьому важливо виокремити структурні елементи предмета конституційно-правового дослідження і з'ясувати характер зв'язків між ними [89, с. 48].

З огляду на таку кількість різноманітних методів дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, використаних у цьому дослідженні, варто зазначити, що вони, будучи взаємопов'язаними, мають також узгоджуватись між собою. Більше того, сукупно ці методи мають як розкрити суть окремої думки, так і допомогти визначити найоптимальніше правове регулювання та порядок реалізації суддями їхнього права на окрему думку. І, як наслідок, привести нас до відповіді на запитання, у чому полягає призначення окремих думок у процесі здійснення конституційного правосуддя, державотворенні і сучасному конституціоналізмі загалом.

РОЗДІЛ 2

СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

2.1. Сутність окремої думки судді органу конституційної юрисдикції та її ознаки

З плином часу та розвитком права ставлення до інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції змінювалося. Сьогодні досі є як прихильники, так і противники цього інституту.

За винятком Верховного суду США, судів у Великій Британії та інших державах-представниках англо-американської правової сім'ї, у суддів в Європі право на викладення окремої думки з'явилося у ХХ столітті. Здебільшого йдеться тільки про суддів органів конституційної юрисдикції (детальніше про це йдеться в третьому розділі дослідження). Це право було надано законодавчим органом шляхом внесення змін до законодавства, часто за ініціативною самих суддів чи наукової спільноти.

Так, окрема думка незгоди означає іншу думку, якщо порівнювати з думкою більшості, одного судді чи кількох суддів, що складають колегію, щодо остаточного рішення органу конституційної юрисдикції, яке було прийнято у справі.

Окрема думка згоди означає існування відмінної позиції одного судді / суддів щодо мотивувальної частини рішення, винесеного у справі. Тому, з огляду на ситуацію, розбіжність у поглядах за таких умов не впливає на ухвалені рішення, а радше на його аргументацію. При цьому законодавчі норми деяких країн використовують термін «окрема думка» в широкому розумінні, що охоплює однаково окремі думки і згоди, і незгоди. З цього погляду, окрема думка виступає як відмінна позиція щодо думки більшості в колегіальному органі, або стосовно рішення як такого, або ж щодо обґрунтування, що міститься в його мотивувальній частині. Однак передусім

окрема думка судді органу конституційної юрисдикції – це правова позиція. Розглянемо її в цьому аспекті.

В Україні що стосується правових позицій Конституційного Суду України, незважаючи на досить значну кількість публікацій, присвячених цьому правовому феномену, через його новизну досі немає ясності в питаннях щодо обсягу самого поняття «правові позиції», його тотожності рішенню суду. Це спричинено, по-перше, відсутністю встановленого визначення поняття «правова позиція» і, по-друге, різноманіттям доктринальних його тлумачень [12, с. 34].

На підтвердження наявності різних тлумачень поняття правової позиції суду наведемо декілька визначень. Так, наприклад, Т. Слінько розуміє правові позиції Конституційного Суду України як його правові уявлення (висновки) внаслідок тлумачення ним Конституції України та/або положень законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, що мають загальний характер, усувають конституційно-правову невизначеність і є правовою підставою для прийняття остаточного рішення, викладеного в його акті [85, с. 6]. П. Ткачук зазначає, що правові позиції Конституційного Суду України – це результат його інтерпретаційної діяльності у формі висновків, роз'яснень, правових положень, доктрин, у яких міститься тлумачення неясного змісту закону, правова оцінка або правове визначення, суть правових уявлень і знань про вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин [87, с. 21]. П. Ткачук також виділяє ознаки правових позицій органу конституційної юрисдикції, а саме: наявність правового висновку, у якому викладено правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень та принципів, встановлених Конституцією та законами України; нормативність, що характеризується невизначеністю дії в часі та неодноразовістю її застосування; присутність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, що має на меті з'ясувати і роз'яснити цю норму; загальнообов'язковість, що полягає в їх обов'язковості до виконання та

неможливості бути оскарженими [87, с. 18–19]. Тоді як Т. Цимбалістий вважає, що «правова позиція це не лише остаточне рішення, а й система правових аргументів, наведених Конституційним Судом при його обґрунтуванні» [92, с. 182].

Водночас варто зробити поправку до вищезазначених визначень і звернути увагу, що 30 вересня 2016 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII, згідно з яким суттєво змінилися повноваження Конституційного Суду України. Відповідно до нової редакції статей 147, 150 Конституції України Конституційний Суд України не розглядає питань щодо офіційного тлумачення законів України. Тож тепер правові позиції, пов'язані лише з тлумаченням норм Конституції України Конституційним Судом, які можуть з'являтися тільки за конституційними поданнями Президента України, щонайменше 45 народних депутатів України, Верховного Суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Наведені вище формулювання лише підтверджують різноманітність підходів до розуміння досліджуваного поняття правової позиції Конституційного Суду України. Із цього приводу висловлювався В. Кампо, який говорив, що фактично й не може існувати єдиного розуміння правових позицій Конституційного Суду України, оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст [11, с. 115]. Ми погоджуємось з цим твердженням, адже в умовах різноманіття правових систем, сприйняття правових позицій органу конституційної юрисдикції також буде відрізнятися. Як далі стверджує науковець «з погляду доктрини правової держави (романо-германська правова традиція) правові позиції можна визначити як положення нормативного тлумачення Конституції і законів України та казуального застосування конституційних норм до оспорюваних приписів законодавства в актах Конституційного Суду України, які на території держави є

обов'язковими до виконання, остаточними і не можуть бути оскаржені. З погляду доктрини верховенства права (англосаксонська правова традиція) правові позиції — це будь-які положення висновків, рішень та ухвал Конституційного Суду України, які з огляду на судовий характер цих актів можуть служити нормами для їх виконання, використання, додержання та застосування будь-якими органами публічної влади, об'єднаннями громадян, фізичними та юридичними особами приватного права» [11, с. 115].

Як зазначає Ю. Барабаш, і з чим ми також погоджуємось, «цінність рішення Конституційного Суду, та і навіть окремих думок суддів, полягає переважно не в резолютивній частині, а в тих юридичних позиціях, які напрацьовуються і створюють «живе конституційне право» [3].

Окрема думка судді – це, безсумнівно, різновид правової позиції, що має свою особливість. Так, правова позиція судді органу конституційної юрисдикції є результатом правового мислення, розумовим актом, основу якого становить правотлумачна конструкція. Якщо в судовому акті ця мисленнева модель «обростає» повним атрибутом усіх елементів судового рішення, передбаченого відповідним процесуальним законодавством, то окрема думка такої специфіки не має. Чинне законодавство не передбачає жодних особливих вимог до формулювання окремої думки судді Конституційного Суду України.

Відповідно, у § 74 Регламенту Конституційного Суду України зазначено, що суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі, може викласти в письмовій формі свою окрему думку не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, вона додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на вебсайті [73].

Окремі думки суддів Конституційного Суду України публікуються як в офіційних, так і неофіційних джерелах, стають предметом обговорення,

наукових дискусій, адже мають часто дискусійний характер, збагачують юридичну теорію і практику.

Наприклад, правова позиція, викладена в окремій думці судді М. Мельника у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) (реєстр. № 7203) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [45] була опублікована як в офіційних, та і неофіційних джерелах. Автор, не погоджуючись із позицією Суду, вказуючи на недостатню аргументованість висновку, стверджує: «...у Висновку Суд обмежився лише посиланням на те, що Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану, а на момент надання ним Висновку рішення про введення в Україні або в її окремих місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає. Однак, така аргументація в умовах наявної збройної агресії Російської Федерації проти України та здійснення окупації частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації є недостатньою для однозначного висновку про те, що на сьогодні в Україні умов воєнного або надзвичайного стану немає. Обмежившись лише «механічною» перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Суд не довів відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й не вніс повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов» [45].

Далі суддя М. Мельник формулює проблему та потенційні ризики Висновку: «Депутатська недоторканність, основне призначення якої полягає у забезпеченні правових гарантій для належного виконання депутатами своїх обов'язків, на сьогодні є одним із правових засобів захисту демократії та

правовою гарантією від політичної розправи над парламентарями, а також від посилення залежності парламенту. Існуючий інститут депутатського імунітету потребує зміни (звуження), але він не може бути скасований повністю. Скасування імунітету парламентарів може зробити їх беззахисними перед виконавчою владою, залежними від неї, стати своєрідним «щепленням» від опозиційності, ускладнити розвиток демократії в Україні. Повне скасування депутатського імунітету може дозволити собі лише держава з надзвичайно високим рівнем демократії, пануванням верховенства права, у якій фактично неможливим є безпідставне звинувачення особи та притягнення її до кримінальної відповідальності» [45].

Інша правова позиція була сформована в окремій думці до того ж Висновку Конституційного Суду України судді С. Саса, який звернув увагу на таке: «Конституційний Суд України мав би проаналізувати пункт 2 Законопроекту¹ в контексті зазначених ризиків і їх можливих наслідків та вказати на недопустимість використаної у Законопроекті законодавчої техніки для законопроекту, який передбачає внесення змін до Конституції України. Наданий Конституційним Судом України без відповідних застережень Висновок у разі прийняття Законопроекту у запропонованій редакції допускає існування положень, які повинні міститися в тексті Конституції України, в інших законах, зокрема в законі про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» [54]. В такий спосіб, у двох окремих думках щодо одного Висновку Суду містилося дві різні правові позиції.

Варто зауважити, що визначення поняття окремої думки судді Конституційного Суду України не закріплено в законодавстві, а ті визначення, що містяться в доктрині, різняться.

У Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемшученка окрему думку судді визначено як процесуальну форму викладу незгоди одного із

¹ Пункт 2 законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) і про його направлення до Конституційного Суду України стосувався дати набуття Законом чинності і виглядав так: «Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2020 року».

суддів з рішенням суду в цілому [98].

І. 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 [84, с. 169]. Д. Лилак під окремою думкою розуміє процесуально-правову форму висловлення суддею незгоди із сутністю чи обґрунтуванням ухваленого Конституційним Судом України рішення, висновку [22, с. 134].

Так, підсумовуючи вищенаведене, *окрема думка* – це оформлена правова позиція судді органу конституційної юрисдикції щодо рішення (висновку або ухвали) у справі, викладена ним письмово в разі незгоди з мотивувальною або резолютивною частиною колегіального акту суду.

Відповідно до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» «суддя Конституційного Суду України має право викласти окрему думку щодо рішення, висновку, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, які він підписав. Вона викладається в письмовій формі, додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному вебсайті Конституційного Суду України» [70].

Частково погоджуємось з висновками Г. Санагурської та А. Куп'янської щодо наявності у окремій думки судді таких ознак: суб'єкт права на окрему думку; добровільний характер; публікується разом з рішенням, висновком; відмінність позиції судді, який її висловлює, від позиції більшості суддів; викладається у довільній письмовій формі; відсутність юридичних наслідків; офіційність [20].

Виходячи з норми статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» та проаналізованих визначень поняття окремої думки судді,

вважаємо, що окрема думка судді органу конституційної юрисдикції має такі ознаки:

1) *спеціальний суб'єкт викладення* – окрема думка має бути викладена суддею органу конституційної юрисдикції, що брав участь у розгляді справи і підписав відповідний акт Суду. В такий спосіб суддя, що викладає окрему думку, знає всі обставини справи, аргументи колег, висловлені під час її розгляду, а також позиції, які не були враховані під час ухвалення остаточного рішення. Ця ознака відрізняє окрему думку судді від, наприклад, статті науковця, що висловлює свою думку щодо результату розгляду справи, опираючись на власний досвід, доктрину і практику, але не володіючи інформацією щодо того, як велось обговорення, що судді брали до уваги і чому;

2) *добровільний характер* – викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції є його чи її правом, а не обов'язком;

3) *письмова форма викладення* – окрема думка викладається суддею у письмовій формі, що передбачено статтею 93 Закону України «Про Конституційний Суд України». Національне законодавство не містить інших вимог щодо форми викладу окремої думки та її змісту;

4) *публікується разом з рішенням органу конституційної юрисдикції (рішенням, висновком чи ухвалою)* – окрема думка судді додається до відповідного акта суду, щодо якого її було викладено та публікується у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України разом з актом суду. На наш погляд, саме від можливості бути опублікованою й донесеною до широкого загалу залежить потужність впливу тієї чи іншої окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. До того ж більшість противників інституту окремої думки судді посилаються власне на факт її оприлюднення, адже тільки за цієї умови вона, на їхній погляд, може завдати репутаційної шкоди колегіальному органу та викликати сумніви у правильності остаточного рішення більшості;

5) *відмінність позиції судді*, викладеній у окремій думці, від позиції більшості від складу органу конституційної юрисдикції. Відмінність може стосуватися як мотивувальної частини рішення, так і резолютивної. У цій ознаці великою мірою відображено суть і призначення окремої думки, адже її завдання полягає в тому, щоб вказати на недоліки рішення, аспекти, які не були враховані іншими суддями, та потенційні ризики. Завдання і функції окремих думок більш детально розглянуто у другому розділі нашого дослідження;

б) *відсутність юридичної сили* – окрема думка судді органу конституційної юрисдикції не породжує юридичних наслідків та не може розглядатися як джерело права.

Ми погоджуємося з позицією А. Кононова, що «висловлювати і захищати свою думку – це емоційно і психологічно важка місія, завжди серйозний внутрішній конфлікт. Дуже важко пересилити сумніви й уникнути впливу авторитетів, залишившись у меншості серед своїх колег суддів, кожен з яких за визначенням фахівець високої кваліфікації. 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, й іншого виходу немає. Право на окрему думку – це і захист репутації судді, сильний професійний стимул, психологічна гарантія, яка дає змогу відчувати особисту свободу і незалежність, цінність власного рішення і відповідальність за свій вибір» [86, с. 55–56].

В окремій думці може бути обґрунтований альтернативний варіант розв'язання правової проблеми. Окремою думкою суддя апелює і до своїх колег. Судова практика зарубіжних держав знає випадки, коли орган конституційної юрисдикції повторно повертався до розв'язання правової проблеми і змінював свою правову позицію на користь тієї, що була викладена в окремій думці.

В історії діяльності Конституційного суду Молдови такі приклади теж були, як і випадки, коли з окремою думкою узгоджувалася позиція законодавця, що змінював оскаржувану норму, визнану судом конституційною [191]. Як приклад розглянемо окрему думку судді Віктора Пучкача (Victor Pușcaș) щодо рішення № 12 від 30 червня 2009 року Конституційного суду Молдови. Заявник оскаржував конституційність заборони отримання іншого громадянства, крім громадянства Республіки Молдова, працівниками митної служби. Конституційний суд Молдови постановив, що заборона мати два громадянства чи більше для службовців митниці є конституційною. Суддя Пучкач, натомість, вважав, що заборона є неконституційною через відповідну прецедентну практику Європейського суду з прав людини. У 2014 році Суд прийняв ще одне рішення (№ 31 від 11 грудня 2014 року), у якому було розглянуто всі закони, що забороняють множинне громадянство вищезгаданим службовим особам. І дійшов висновку, що ця заборона є неконституційною. Після рішення суду до відповідних законів було внесено зміни.

З іншого боку, якщо позиція суду має вагомі підстави, окрема думка лише зміцнює її, демонструючи, що суд врахував всі суперечливі аспекти й оцінив ризики. Більше того, на наш погляд, викладення окремої думки індивідуалізує фігуру судді, виокремлює його як автономного і відповідального суб'єкта органу конституційної юрисдикції, надає його особистому рішенню загальнозначущого сенсу, зрівнює в правах з більшістю суддів.

На наш погляд, окремі думки суддів органу конституційної юрисдикції сприяють функціонуванню відповідного органу. Суди зазвичай ухвалюють свої рішення більшістю голосів. Коли окремі думки та їх обґрунтування додаються до колегіальних рішень, предмет ретельно обговорюватимуть з різних точок зору і є шанс, що ці обговорення вплинуть на дискусію й оцінку судових рішень у майбутньому. Проте, видається, навіть судді, які практикують висловлення своєї незгоди у формі окремих думок, іноді

сумніваються щодо того, чого більше принесе судочинству реалізація ними свого права на викладення окремої думки – користі чи шкоди.

Так, Еван А. Еванс, суддя Окружного апеляційного суду Сполучених Штатів якось зазначив, що сам факт того, що багато окремих думок незгоди починаються з виправдання, у вигляді вибачень, свідчить про відсутність обґрунтування для їх висловлення [148, с. 139]. Для прикладу, суддя Верховного суду США Джеймс Айрдел висловив вибачення у вступі до своєї окремої думки, і за його прикладом так не раз робили компетентні судді, що писали найпереконливіші окремі думки. Він зазначив: «Моє нещастя виступати проти позиції, яку підтримала решта членів суду в цій справі; але я зобов'язаний вирішувати відповідно до власних суджень...» [122]. На наш погляд, суддя не зобов'язаний виправдовуватися через свою незгоду з колегами. І прикладів наведення причин та вибачень для викладення окремої думки є дуже багато. Так, суддя Роджер Тені, невдовзі після призначення на посаду, висловлюючи окрему думку, зазначив: «Я вважаю, що в цьому суді було загальною практикою, щоб судді, позиція яких щодо конституційних питань відрізнялась від позиції більшості, викладали свою окрему думку незгоди. Тож я переходжу до короткого викладу принципів, щодо яких не згоден...». Суддя Брюер, скажімо, писав так: «Я не можу погодитися з позиціями та рішенням у справі і вважаю останню достатньо важливою для виправдання висловлення моїх причин незгоди». Або ж суддя Харлан: «Зважаючи на важливість цих справ, я не вважаю, що незгода з позицією та рішенням Суду має бути висловлена, якщо тільки підстави такої незгоди не будуть повністю розкриті». Та найбільше здивування викликає суддя Холмс, який у справі *Muhlker v. New York & Harlem R. R.* у своїй окремій думці зазначив таке: «Мені прикро, що я не можу погодитися з рішенням суду, і так як воно, на мій погляд, стосується важливих принципів, я вважаю за доцільне висловити свою незгоду і назвати причини» [148].

Відзначимо, що у всіх цих наведених прикладах суддя Еванс, як і ми, не розумів причин для вибачень у зв'язку з викладенням окремих думок

незгоди (дослідження, зауважимо, він здійснював у середині ХХ століття) і не бачив у цьому необхідності. Та все ж найбільше його вразила фраза судді Холмса в іншій справі: «Попри те, що, на мій погляд, висловлювати незгоду, як правило, є марною і небажаною справою, я відчуваю себе зобов'язаним в даній ситуації зробити це і зазначаю свої причини». По суті, як можна стверджувати з проведеного дослідження Еванса, суддя Холмс є чи не єдиним суддею Верховного суду США, який коли-небудь описував окремі думки як «марні і небажані».

Наведені вище приклади дивують, адже для кваліфікованого юриста, досвідченого судді немає підстав розпочинати свої аргументи з вибачення. Імовірно, причиною для виправдування є те, що саме існування окремої думки в колегіальному органі розглядалося (іноді це трапляється й зараз) як ознака наявної суперечки в суді, що не сприяє єдності й ефективному здійсненню правосуддя, що, втім, є нісенітницею і деякою мірою архаїзмом.

Більше того, якісно написані окремі думки повністю узгоджуються з принципом колегіальності. Насправді, обґрунтовані окремі думки, що виражають незгоду автора зі судовою більшістю, сприяють колегіальності. Окрема думка незгоди, яку варто висловлювати, виходить далеко за межі підсумкових тверджень про те, що суд помилився, а незгодний суддя – абсолютно правий. Зазвичай потрібно багато часу, щоб написати вдалу окрему думку. Думка, яка вартує того, щоб бути написаною, чітко пояснює, чому позиція її автора є правильною, а рішення суду – ні. Якщо окрема думка не виконує цієї функції, то її не варто писати, бо це шкодить репутації суду, а вона є важливою і для самого суду, і для спільноти, якій він служить [182, с. 93]. Отже, невдало написана окрема думка незгоди дійсно може зашкодити колегіальності, але якісно написана окрема думка має лише посилити її.

Право на викладення окремої думки створює гарантію незалежної судової системи, що бере початок з незалежності конкретного судді від позиції своїх колег. «Стерилізована» судова влада, що опинилася в міцних руках виконавчої гілки влади, навряд чи потребуватиме існування механізму,

що забезпечує розголошення розбіжностей. Тим часом як потужна традиція висловлення індивідуалізованих позицій, що вказує на існування можливості незгоди, створює реальну перешкоду для тих, хто може спробувати чинити тиск на судові установи.

Як стверджував у середині минулого століття у Верховному суді Сполучених Штатів суддя Дуглас, визначеність та одностайність у законі можливі і в фашистській, і в комуністичній системі. Навіть більше, там вони не тільки можливі – вони незамінні; повне підпорядкування політичному режиму є обов'язковою умовою виживання судових органів за будь-якою із цих систем. Неможливо уявити, як суди часів Адольфа Гітлера беруть участь у публічних дебатах щодо принципів фюрера, в той час як меншість у складі одного або чотирьох суддів висловлює осуд чи зневажає самі принципи. Як і не можна собі уявити суддю в умовах комуністичного режиму, що не погодився б з указом Кремля... [145, с. 105]

Система прийняття окремих думок відображає, у міжнародному плані, повну незалежність суддів у здійсненні їхніх функцій [146, с. 245]. Наявність багатьох окремих думок може змусити «більшість пояснити свій вибір» та полегшити визначення *ratio decidendi* рішення. Водночас є й певні труднощі. Деякі автори зазначають, що викладення окремих думок суддями, що становлять меншість, може послабити авторитет рішення [167, с. 422]. Вже саме існування таких думок вважається джерелом двозначності щодо вмотивованості рішення, водночас інші автори вважають, що існування окремих думок у жодному разі не може само собою становити таку обставину, яка здатна послабити авторитет рішення або спричинити в майбутньому перегляд судової практики [114, с. 843].

Ми погоджуємося з позицією, що наявність великої кількості окремих думок незгоди може послабити авторитет конкретного колегіального рішення, однак лише це не здатне спровокувати перегляд судової практики. Коли держава й суспільство на певному етапі свого розвитку прийдуть до того, що розв'язання правової проблеми, запропоноване в окремій думці,

стало кращим варіантом врегулювання суспільних відносин, аніж чинне, передбачене в рішенні більшості – лише тоді суд змінить свою правову позицію за першої ж нагоди.

2.2. Форми та види окремої думки судді органу конституційної юрисдикції

Класифікація, як така, з різних причин є важливим аспектом більшості наукових досліджень. Часом проведення класифікації диктується науковою новизною і застарілістю чи відсутністю диференціювання досліджуваного явища як такого. Проте загалом класифікація є способом упорядкування інформації, її систематизації, спрощеного представлення.

Якщо критерії, за якими будується класифікаційна структура, є теоретичними в тому сенсі, що вони виявляють основоположні та змістовні відмінності, то класифікаційна схема в цілому забезпечує візуалізацію явищ, які вона представляє. Така перспектива дає змогу розпізнавати загальні закономірності й аномалії, цікаві або проблемні взаємозв'язки тощо. Погляд на явище в цілому часто є тим пусковим механізмом для генерування знань, що дозволяє дослідникові відійти від окремих випадків, щоб побачити їх і те, як вони входять у ширший контекст.

Ще 1989 року дослідник Ексетерського університету Великої Британії Рой Дав'є видав статтю, в якій зазначив, що класифікація є значущим скупченням досвіду. Процес класифікації може бути використаний формуючим чином і, отже, корисний на початкових етапах дослідження як евристичний інструмент у відкритті, аналізі та теоретизуванні [141, с. 274].

Такої класифікації в нашому дослідженні потребує і окрема думка судді органу конституційної юрисдикції. Слід одразу зазначити, що класифікація окремих думок судді, з одного боку, вже здійснена, однак існує велика кількість підвидів окремих думок, про які не так часто згадують у науковій літературі. На наш погляд, це пов'язано з тим фактом, що такі підвиди існують лише в деяких правових системах і є, в певному сенсі,

унікальними. Під «унікальністю» маємо на увазі те, що попри існування окремих думок у багатьох країнах, певні їхні різновиди (про них трохи згодом) на практиці можуть бути лише в окремих державах, і надзвичайно складно уявити навіть можливість виникнення подібних прецедентів в Україні. І все ж це не означає, що їх не варто брати до уваги.

Отож першим та основним критерієм поділу окремих думок суддів на види є найпоширеніший у правовій доктрині і найбільш відомий – критерій згоди. У випадку, коли суддя погоджується з рішенням більшості, проте бажає доповнити власними аргументами мотивувальну частину – це окрема думка згоди (або «збіжна» окрема думка) (*concurring opinion, concurrence*). Коли ж суддя не погоджується власне з результатом розгляду справи по суті – це окрема думка незгоди (або «розбіжна» окрема думка) (*dissenting opinion, dissent*). Саме такий поділ окремих думок наявний у законодавстві більшості країн, які нормативно закріпили їх класифікацію. Це фундаментальний підхід, якого здебільшого достатньо на початковому етапі оцінки як самого колегіального рішення, так і окремих думок, що були викладені щодо нього. Однак у доктрині конституційного права, зокрема у працях американських дослідників, згадуються також інші підвиди окремих думок. Так, Т. Бенет виділяє такий вид окремої думки судді як:

Pivotal concurrence (ключова окрема думка згоди)

Якщо перекладати це словосполучення дослівно, то воно звучатиме приблизно так: «ключова / стратегічна / вирішальна окрема думка згоди». Особливо це стосується такого типу окремих думок згоди, які досі були непоміченими у юридичній літературі: «ключова» згода. Цей вид окремої думки згоди має місце тоді, коли один або більше членів більшості в суді також вирішують написати свої окремі думки, підриваючи в такий спосіб верховенство позиції більшості у справі. Згідно з «правилом п'яти»² Верховного суду США, ці ключові окремі думки згоди є суперечливими.

² Ідеться про те, що до складу Верховного суду США входять 9 суддів. Рішення приймаються більшістю. Тобто в суперечливих справах перевага може бути навіть в один голос (5:4). У такому разі п'ятеро суддів ухвалюють рішення у справі.

Суди нижчих інстанцій повинні ігнорувати їх і дотримуватися позиції більшості (в рішенні у справі *Maryland v. Wilson* було твердження, що правило не стає обов'язковим прецедентом у зв'язку з тим, що міститься в окремій думці згоди) [110].

А втім, основна відмінність таких окремих думок від уже звичних нам окремих думок згоди полягає, на наше переконання, не в тому, що їх висловлюють судді, які становлять більшість і прийняли рішення у справі. Особливість ключової окремої думки згоди в тому, що інші суди та органи влади віддали перевагу посилатись у своїх рішеннях на цю окрему думку, а не на рішення більшості. Повністю нівелювати вплив останнього, без сумніву, неможливо, але зменшити його (вплив) й похитнути підвалини – цілком. Одним з найяскравіших прикладів такої ключової окремої думки згоди, який часто трапляється в іноземній науковій правовій літературі, є революційне рішення Верховного суду США у справі *United States v. Lopez*, зі співвідношенням голосів за результатами голосування – 5 до 4. Так, 1995 року судді шокували правовий світ, вперше після впровадження «Нового курсу» Рузвельта, «знищивши» федеральну статтю на підставі того, що вона виходила за межі повноважень Конгресу відповідно до пункту 3 Розділу 8 Конституції США (т. зв. *commerce clause*). Тодішній голова Верховного суду США суддя Вільям Ренквіст адресував окрему думку самому собі, зрозумівши, що його підхід віддалений від конституційного права: «Без сумніву, деякі з наших попередніх справ стали частиною довгого шляху до перетворення влади Конгресу, в межах положення про торгівлю (комерцію), на загальну охорону правопорядку, на подібі поліції, як це здійснюють штати... Широке тлумачення, що має місце в цих думках, передбачає можливість додаткової експансії, але на цьому етапі ми відмовились іти далі» [132]. Багато хто тоді розглядав це рішення як свідчення помітної зміни балансу федеральної влади.

Однак погляди, виражені в рішенні у цій справі (*case of Lopez*), не мали б бути несподіванкою для тих, хто зосередився на окремій думці згоди судді

Ентоні Кеннеді, яку він виклав від свого імені та від імені судді Сандри Дей О'Коннор, двох з п'яти суддів у справі Лопеса. У цій окремій думці суддя Кеннеді зазначив, що Суд повинен «проявляти велику стриманість» щоразу, як поставатиме питання скасування акту Конгресу на підставі положення про торгівлю [133]. Він назвав це рішення Верховного суду «обмеженим» і доклав неабияких зусиль, щоб донести ідею, що воно нітрохи не перекреслило ключові рішення в інших справах, що стосувалися сфери застосування торговельного положення, таких як *Heart of Atlanta Motel Inc. v. United States* і *Katzenbach v. McClung* [123; 124].

Нижчі суди часто звертались до окремої думки згоди судді Кеннеді, щоб обмежити сферу дії прецеденту справи Лопеса. Так, за 18 років його цитували понад дві тисячі разів (саме таку кількість цитувань вказано на онлайн-сервісі юридичних досліджень для правників у США та Великій Британії). Наприклад, у справі *United States v. Wall* Апеляційний суд шостого округу розглядав апеляцію обвинуваченого у справі щодо конституційності криміналізації Конгресом відповідальності за володіння гральним бізнесом, що опиралась на теорію про те, що Конгрес перевищив повноваження, надані йому торговельним положенням, відповідно до рішення у справі Лопеса. Однак суд зазначив: «Доки Верховний суд не дасть більш чіткого сигналу або не забезпечить переконливого фундаменту для розгляду подібних справ щодо законодавчого регулювання, цей суд задовольнятиметься окремою думкою згоди двох суддів, в якій зазначено, що історія судової практики стосовно торговельного положення все ж “рекомендує проявляти велику стриманість”» [110].

Це доволі парадоксальна ситуація, зважаючи на те, що розподіл голосів у справі Лопеса був 5 до 4, тобто більшість висловила свою позицію. І як часто зазначають судді в США, п'ять голосів – це закон, і кожна думка, що акумулює в собі ці голоси, є панівною. І лише тоді, коли у справі не було чітко сформованої позиції більшості, окрема думка згоди має вагу. Однак, як можна спостерігати, у розглядуваній справі все було навпаки. Суддя Дені

Богс, який виклав окрему думку частково згоди і частково незгоди у справі *United States v. Wall*, висловив із цього приводу таке припущення: «Варто наголосити, що рішення у справі Лопес не є точкою зору групи суддів за відсутності позиції більшості, які заледве дійшли згоди щодо неконституційності закону. Як суддя Кеннеді, так і суддя О'Коннор повністю схвалили думку більшості, яку виклав голова суду – суддя Ренквіст. Тому, прочитавши окрему думку згоди Кеннеді-О'Коннора, для мене вона прозвучала як застереження щодо сфери дії прецеденту у справі Лопеса, а не як ознака його паралічу» [143].

На наш погляд, також варто зазначити, що характер реакції нижчих судів на ключову окрему думку згоди судді Кеннеді у справі Лопеса не є незвичайним. Так звані ключові окремі думки згоди є більш поширеними, ніж можна подумати, ба більше, наявна тенденція до зростання їх кількості. І попри те, що Верховний суд США стверджує протилежне, суди нижчих інстанцій серйозно ставляться до ключових окремих думок згоди (*pivotal concurrences*).

Зрештою, окремі думки – особливо ключові окремі думки згоди – є недооціненою особливістю правового поля. І ми не вбачаємо слухності в тому, щоб вважати їх виключно зовнішнім проявом надмірної кількості думок суддів, які не можуть контролювати свою потребу висловлюватись окремо від колег. Більше того, вважаємо, що вони можуть свідчити як про правову стабільність, так і про правову зміну. Вони сигналізують сторонам у суді та адвокатам, де є можливості для руху в законі, а де немає, і з якими питаннями варто йти до суду, а яких краще уникати.

Важливість окремих думок стає ще більш показовою з огляду на те, що вони не є невід'ємною частиною всіх правових систем. Навпаки, окремі думки заборонені в багатьох державах, про що буде йтися далі у дослідженні. Навіть у Сполучених Штатах Америки вони були рідкісним явищем упродовж багатьох років після запровадження, а набули значення лише на початку ХХ століття, в епоху великого правового хаосу. Зрештою, сам

початок зростання частоти викладення окремих думок не був випадковістю – це була вагома частина процесу швидких правових змін. До того моменту окремі думки, зокрема і ключові окремі думки згоди, були сигналом, що закон дозрів для цих змін. Тож замість того, щоб ігнорувати або засуджувати окремі думки згоди, ми повинні намагатися зрозуміти, яку функцію вони виконують і чому їх викладають.

За критерієм використовуваної риторики в окремій думці, здебільшого йдеться саме про окремі думки незгоди, які можна поділити на такі підвиди:

Assertive dissent (наполеглива / переконана окрема думка незгоди)

У такій окремій думці суддя зазначає, по суті, лише те, що не погоджується з рішенням більшості. Так, суддя Рут Бейдер Гінзбург в окремій думці у справі *Shady Grove Orthopedic Associates, P.A. v. Allstate Insurance Co.* різко підсумувала: «Оскільки сьогорнішнє рішення кардинально відхиляється від курсу, я не погоджуюся». Іноді фраза «я не погоджуюся» може бути видозмінена, наприклад: «Я мушу не погодитись» [151]. Зрештою, формулювання такої фрази судді в окремій думці, якщо це власне *Assertive Dissent* або, як ми її назвали, «переконана окрема думка незгоди», не має значення – вона і становить весь текст окремої думки.

За цією логікою, вибір наполегливо не погоджуватись – утриматись від висловлення поваги там, де цього вимагає конвенція, є особливо важливим вчинком. Серед сотні принципів окремих думок, зафіксованих протягом перших п'яти років роботи суду Робертса³, приблизно 16 (або лише 5,8 %) кваліфікуються як переконані окремі думки незгоди (*assertive dissents*). За деякими нечастими винятками, вони з'являються в найбільш суперечливих справах, таких, що викликають потужну особисту реакцію з боку судді, що висловлює незгоду. Наведемо декілька прикладів.

Так, свою переконану окрему думку незгоди у справі *Boumediene v. Bush* суддя Скаліа завершив фразою «Нація житиме, шкодуючи про те, що

³ Період у діяльності Верховного суду США під головуванням судді Джона Г. Робертса, що триває з 29 вересня 2005 року.

Суд зробив сьогодні. Я не згоден». Суддя Стівенс у своїй окремій думці у справі *Citizens United v. FEC* (в тій частині, в якій вона була окремою думкою незгоди) зазначив: «Я категорично не згоден з рішенням». Тобто таке утримання від поважних висловлювань є усвідомленим вибором. Як влучно зазначив один юрист, «не те щоб мала місце якась традиція закінчувати окремі думки фразою «З повагою, але я висловлююсь проти», проте іноді автор настільки розчаровується у рішенні, що опускає фразу «з повагою»» [151].

В Україні наразі не існує поділу окремих думок на види, навіть на окремі думки згоди та незгоди, але проаналізувавши зміст та оцінивши спосіб формулювання деяких окремих думок, ми можемо віднести їх до певного виду.

В конституційному судочинстві України ми не зустрінемо переконаних окремих думок незгоди (*assertive dissent*), оскільки їх основна ознака передбачає формулювання довжиною не більше, ніж одне речення. В такий спосіб суддя наголошує на категоричності незгоди, не вважаючи за необхідне навіть намагатися пояснити та аргументувати що саме у колегіальному рішенні є помилковим. Однак у практиці Конституційного Суду України трапляються шанобливі окремі думки.

Respectful dissent (шаноблива окрема думка незгоди).

Це давня традиція, яка полягає в тому, що окремі думки незгоди у Верховному суді США часто закінчуються ввічливими словами «З усією повагою, але я не згоден». Такі «шанобливі» окремі думки незгоди з'явилися в часи суду Воррена⁴ 1957 року, особливо в окремих думках судді Чарльза Віттеккера, до якого згодом приєдналися й інші судді. Як і в часи головування його безпосередніх попередників, шаноблива риторика окремих думок стає домінантною в мовленнєвих актах у суді Робертса (її використовували в 70 % випадків висловлення незгоди). У 2005–2009 роках

⁴ Тут і далі йдеться про Верховний суд США у період головування судді Ерла Воррена (період з 1953-1969 роки)

більшість суддів прислухалися до цієї неписаної норми поваги, яку старанно застосовували суддя Девід Сутер і призначена 2009 року суддя Соня Сотомайор.

Важливо звернути увагу на те, що викладення окремих думок і їх формулювання (які й визначають належність окремої думки до одного з підвидів) перебувають у виключній дискреції судді. Так, на відміну від суддів Сутера та Сотомайор, суддя Гінзбург ніколи не вживає шанобливої риторики і словосполучення «з повагою» чи будь-яких інших його варіацій, коли висловлює окрему думку незгоди. Вона вважає, що «шаноблива» окрема думка незгоди буде певною мірою нешанобливою, адже в процесі її викладення насправді «ви не виявили жодної поваги». Складається враження, що для судді Гінзбург важлива суть висловленого, а не форма викладу. Що цікаво, вона свідомо пропускала фразу «я не згодна» у своїй окремій думці у справі *Burwell v. Hobby Lobby Stores Inc.*, яку важко назвати інакше, аніж жорсткою і сповненою суворою критикою. Це ще раз підтверджує наше припущення, що для судді Гінзбург спосіб формулювання окремої думки не відіграє особливої ролі [105].

Шанобливі окремі думки незгоди трапляються і в національному конституційному судочинстві. Наприклад, окрема думка незгоди судді М. Лемака стосовно рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 [41]. Вона починається зі слів: «Я щиро шкодую, що не можу погодитися з рішенням...».

Також, окрема думка незгоди судді Конституційного Суду України О. Первомайського у справі «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» найімовірніше належить до підвиду шанобливих окремих думок незгоди (*respectful dissent*). У ній суддя зазначив таке: «Поважаючи, однак не підтримуючи Рішення, вважаю за потрібне... викласти окрему думку щодо Рішення» [49].

Це радше виняток, аніж правило, тому що майже всі окремі думки незгоди суддів Конституційного Суду України за своїми ознаками не належать до переконаних окремих думок незгоди (*assertive dissents*), оскільки сформульовані у спосіб, що передбачає аргументацію та викладення доводів. Здебільшого суддя Конституційного Суду України без жодних відступів у вступній частині стверджує, що не згоден з колегіальним рішенням, у зв'язку з чим і висловлює окрему думку.

Так, в окремій думці судді Конституційного Суду України С. Саса стосовно рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України зазначено: «...Суд формально підійшов до вирішення питання, яке було предметом конституційного контролю у цій справі, визнавши неконституційною статтю 375 Кодексу, а обґрунтування неконституційності не є юридично переконливим і базується на припущеннях та хибних судженнях...» [55]. Із таким формулюванням немає потреби зазначати про свою незгоду, адже очевидним видається те, що ця окрема думка є окремою думкою незгоди.

Далі розглянемо дещо іншу окрему думку судді В. Лемака стосовно рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2020 року щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». У ній суддя написав, що вважає своїм обов'язком викласти окрему думку, оскільки не погоджується з мотивувальною та резолютивною частинами рішення більшості [40]. У схожий спосіб сформульована більшість окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції України.

Втім, суддя, який прагне шанобливого дискурсу, завжди знайде, на нашу думку, спосіб ввести його у свою риторику. Наведемо приклад з практики Верховного суду США. У справі *Crawford v. Marion County Election Board* (справа щодо виборчого законодавства), яку досить жваво обговорювали в контексті ідентифікаційних вимог для здійснення голосування (необхідності пред'явити ID-карту з фотографією на ній), суддя

Бреєр закінчив свою окрему думку, різко заявивши: «З цих причин я не погоджуюсь» [117]. Однак у справі *Wallace v. Kato*, у досить звичному спорі щодо позовної давності, що був вирішений лише роком раніше, той же суддя Бреєр наприкінці мовленнєвого акту заявив: «З цих причин я, з повагою, висловлююсь проти» [134]. Безсумнівно, суть справи вплинула на спосіб формулювання окремих думок судді Бреєра та його риторичу.

Відтак вчені доходять висновку, що наслідки викладення шанобливої окремої думки (*respectful dissent*) для колегіального рішення є двоякими. Вибір викласти переконану окрему думку незгоди (*assertive dissent*) означає скористатися формулюванням домінантного мовленнєвого акту, а не шанобливою риторикою – тобто непрямо визнати здатність шанобливих окремих думок легітимувати рішення більшості. Ця ідея спирається на інтуїтивне твердження про те, що переконана окрема думка незгоди в підсумку є актом протесту, сигналом одного судді усьому світові, що думка більшості не заслуговує тієї легітимації, що більшість діяла неприпустимо і спричинила значну шкоду політичному устрою.

Коли йдеться про негативний вплив саме на політичний устрій, то маються на увазі ситуації, коли, для прикладу, на думку суддів, що виклали окремі думки незгоди, рішення більшості загрожує цілісності виборних інституцій по всій країні (як це було у справі Верховного суду США *Citizens United v. FEC*) або ж підризу політичних гілок влади і потенційної загрози американським військам (рішення у справі *Boumediene v. Bush*) [151].

Що стосується публікації окремих думок, то за цим критерієм їх можна поділити на два види:

- відкриті, опубліковані разом з відповідним актом органу конституційної юрисдикції;

До цієї категорії належать всі окремі думки, викладені суддями Конституційного Суду України, оскільки всі вони публікуються разом з рішенням.

- закриті, додані лише в письмовій формі до внутрішньої частини справи (Італія).

В залежності від акту суду, окремі думки поділяються на такі, що були викладені:

- щодо рішень;
- щодо висновків;
- щодо ухвал.

Найбільш поширеними є окремі думки щодо рішень та висновків Конституційного Суду України. Значно менше судді викладають окремі думки щодо процесуальних питань, які Суд вирішує в ухвалях. Так, перша окрема думка щодо ухвали Суду була викладена суддею В. Іващенко стосовно Ухвали Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статей 9, 18, пункту 32 частини першої статті 85, статей 102, 106, 116 Конституції України, частин другої, п'ятої статті 7, статей 12, 15, 17 Закону України «Про міжнародні договори України» [30]. Це була окрема думка згоди.

За критерієм авторства окремі думки поділяють на:

- окремі думки, написані одним суддею;

До цієї категорії належить абсолютна більшість окремих думок, викладених як суддями Конституційного Суду України (станом на сьогодні було лише 2 окремі думки, викладені у співавторстві, за всю історію діяльності Конституційного Суду України), так і інших держав.

- окремі думки, написані у співавторстві (або коли хтось з суддів долучився до думки свого колеги).

Українським законодавством не передбачено, але і не заборонено викладати спільні окремі думки декількох суддів. В історії конституційного правосуддя України наразі існує лише одна окрема думка, викладена суддями у співавторстві щодо Рішення. Це окрема думка суддів В. Городовенка,

Г. Юровської та О. Касмініна, викладена стосовно рішення у справі щодо конституційності положень п. 4 ч. 1 статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» [35]. Є також одна окрема думка, написана у співавторстві судьями В. Іващенко та М. Селівонем щодо Висновку КСУ у 2001 році [38].

Поєднавши два вищезазначені критерії, окремі думки можна поділити на ті, що:

- публікуються анонімно, без вказівки на авторів (Греція);
- публікуються із вказівкою на автора чи авторів, якщо така думка була написана у співавторстві (Україна, США, Словенія, Федеративна Республіка Німеччина).

Досліджуючи питання класифікації окремих думок, доцільно зазначити, що здебільшого окрема думка викладається на папері, а не усно. Хоча усний виклад іноді практикують судді Верховного суду США, зважаючи на традицію усності, яка істотно вплинула на формування судових процесів у країнах англо-американської правової системи. У зв'язку з цією традицією було чимало окремих думок, оголошених невідкладно суддею без виходу до нарадчої кімнати одразу наприкінці судового засідання. Імовірно, можливість усного викладення окремої думки у Верховному суді США пов'язана і з тим, що ця вища судова інстанція була створена на зразок англійських судів, а тому перейняла багато властивих їм правових традицій. Тож у США судді Верховного суду можуть або усно коротко висловити свою позицію після оголошення рішення у справі, або ж написати обґрунтовану окрему думку, яка в подальшому буде опублікована та прикріплена до справи. Тоді як, до прикладу, в Хорватії, стаття 27 Конституційного закону про Конституційний суд Республіки Хорватія містить пряму вказівку на те, що окрема думка має бути викладена письмово [199].

Отже, кожна країна, незалежно від того, до якої правової сім'ї вона належить та наскільки суворо дотримується принципу таємниці нарадчої кімнати, врегульовує порядок викладення окремих думок на власний розсуд,

залежно від власних правових традицій, володіючи дискрецією в цьому питанні.

2.3. Функції окремої думки судді органу конституційної юрисдикції

У попередніх розділах цього дослідження ми в той чи інший спосіб торкалися питання функцій окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, адже питання її значущості визначає необхідність її існування. Дещо адаптувавши відоме спостереження Джона Лока до нашої теми, можна сказати, що нові думки у праві завжди викликають підозру і їм противляться тільки з тих міркувань, що їх не поділяє більшість представників правової спільноти [171]. Однак суспільство перебуває в постійному розвитку у зв'язку з винайденням нових технологій, процесами глобалізації чи зростаючим трендом до мультикультуралізму. І це не вичерпний перелік передумов. Еволюція потребує нових ідей, як і розвитку правової думки.

Існує низка аргументів як «за», так і «проти» існування в суддів права на викладення окремої думки. Послідовники цих двох діаметрально протилежних позицій, якщо їх слухати порізно, можуть переконати у правильності своїх переконань. Однак лише дослідивши усі погляди, можна буде сформувати систему функцій окремої думки судді органу конституційної юрисдикції та з'ясувати, у чому полягає їхній вплив на правосуддя та правові системи держав в цілому.

Зазвичай, коли проблематика стосується інституту окремої думки, виникає питання доцільності існування у судді права на викладення окремої думки, передовсім у суддів органу конституційної юрисдикції.

Насамперед варто зазначити, що право судді Конституційного Суду України на викладення окремої думки не передбачене Конституцією України. Натомість норма, що надає таке право суддям органу конституційної юрисдикції, міститься у Законі України «Про Конституційний Суд України» (стаття 93). Тобто саме законодавець вважав

за потрібне наділити суддів можливістю викладати окремі думки, а отже – мав на меті наділити ці думки певним функціоналом.

Так, письмово опубліковане рішення суду виконує дві найважливіші функції у процесі, забезпечуючи існування зовнішнього фізичного кінцевого продукту, що пояснює позицію суду, та пропонуючи елемент відповідальності перед громадськістю. Коли рішення досягає рівня вищих судів, Верховного чи Конституційного, результат вже не є першочерговим завданням, а стає вторинним наслідком, поступаючись цілі розвитку права [154, с. 736].

Основна функція вищих судів – це вже не розгляд індивідуальних спорів, а вирішення основних питань права. Саме через письмові обґрунтування своїх рішень вищі суди доносять остаточний результат розгляду ними справ до нижчих судів, інших державних установ та до громадськості. Виступаючи як зв'язок суддів із зовнішнім світом, окрема думка судді органу конституційної юрисдикції містить роз'яснення, вказівки, погляди та застереження конкретного судді. Відкрито опубліковані позиції як більшості (колегіальне рішення), так і суддів зокрема (їхні окремі думки) не дають їм можливості сховатися за маскою анонімності (за умови існування можливості публікації окремих думок, передбаченої законодавством).

Варто зауважити, що, у контексті існування права на викладення окремої думки судьями Конституційного Суду України видається недоречним, що в українському законодавстві міститься заборона на публікування результатів поіменного голосування суддів. Таке правове регулювання створює можливості для маніпуляції правом на викладення окремої думки, її використання у не властивих їй цілях, зокрема для уникнення громадського чи політичного осуду. Тобто можна припускати, що фактично існують легітимні функції окремої думки, закладені законодавцем, які розвивалися та розширювалися поруч з розвитком самого інституту окремої думки. Водночас зловживання правом на окрему думку призвело до виникнення не властивих їй функцій, таких як задоволення академічної

амбітності окремого судді чи виписування самоіндульгенції щодо результатів прийнятого колегіального рішення. Якщо немає можливості зіставити результат голосування та позицію, викладену в окремій думці суддею органу конституційної юрисдикції, то не видається можливим і перевірити добросовісність певного судді, адже цілком можливою є ситуація, коли позиція, викладена в окремій думці та результат голосування щодо рішення суду кардинально відрізняються.

В цьому контексті варто зазначити, що деякі судді Конституційного Суду України безпосередньо у тексті окремих думок незгоди іноді додатково наголошують на тому, що проголосували проти прийнятого колегіального рішення. Так, С. Головатий у своїй окремій (розбіжній) думці незгоди щодо рішення у справі стосовно неконституційності статті 368² Кримінального кодексу України вказав: «Я не голосував разом із більшістю суддів...» [27]. Також у своїй окремій (розбіжній) думці незгоди щодо рішення у справі стосовно неконституційності окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазначив: «Я не підтримав ухваленого більшістю рішення...» [26]. Схожим чином у своїй іншій окремій (розбіжній) думці незгоди щодо рішення у справі стосовно неконституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України суддя зазначив: «Я голосував проти ухваленого Судом Рішення...» [25]. Суддя Конституційного Суду України В. Лемак також періодично зазначає про результат свого голосування. Так, у окремій думці незгоди щодо рішення у справі стосовно неконституційності Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» він зазначив: «Мною не було підтримано Рішення...» [44].

Опубліковані думки не тільки формують індивідуальну репутацію, але й визначають рівень довіри до суду в цілому на підставі прийнятих судових рішень. Загалом, можливість вираження незгоди через викладення окремої

думки, у зв'язку з тим, що позиція більшості є неприйнятною з тих чи інших міркувань для окремого судді, ставить його у позицію відповідальності за свій голос та знімає з нього відповідальність за колегіальне рішення [111]. Саме тому найчастіше окремі думки пов'язують із принципом суддівської незалежності.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України неодноразово звертався до принципу незалежності суддів, зокрема роз'яснюючи його елементи. Так, у своєму рішенні від 1 грудня 2004 року він зазначив, що незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону [79]. Також у рішенні від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 КСУ зазначив таке: Конституційний Суд України вважає, що положення Конституції України стосовно незалежності суддів, яка є невід'ємним елементом статусу суддів та їхньої професійної діяльності, пов'язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади [76].

У Рішенні Конституційного Суду України (пункт 4.1) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 визначено основні аспекти незалежності суддів з посиланням на статті Конституції України. Зважаючи на те, що з 2004 року до Основного Закону України вносились зміни, ми залишили лише чинні положення. Так, незалежність як складова конституційного статусу особи та її професійної діяльності визначена в Конституції України лише стосовно суддів і забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади (частини четверта і п'ята статті 126, стаття 128, пункт 1 частини першої статті 131); заборонаю впливу на них у будь-який спосіб (частина друга статті 126); підкоренням суддів при здійсненні правосуддя лише закону (частина перша статті 129); особливим порядком притягнення їх до дисциплінарної відповідальності (пункт 3

частини першої статті 131); державним фінансуванням та належними умовами для функціонування судів і діяльності суддів шляхом визначення в Державному бюджеті України окремо видатків на утримання судів (частина перша статті 130); притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суду і судді (частина п'ята статті 129); організацією державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей (частина восьма статті 126); здійсненням суддівського самоврядування (стаття 130-1); заборонаю для професійних суддів належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (частина друга статті 127) [79].

Варто, втім, звернути увагу на те, що суддівська незалежність має два переплетені між собою аспекти – зовнішній та внутрішній. Можна аналізувати незалежність судової влади від інших гілок влади (зовнішній аспект) або незалежність суддів від своїх колег та керівництва (внутрішній аспект). Крім того, можна також провести розмежування між інституційними та індивідуальними аспектами незалежності суддів. Можна говорити про незалежність судів як інституцій або про незалежність суддів як окремих осіб. Багатогранний характер поняття незалежності судової системи ускладнює його співвідношення з прийняттям судових рішень та, зокрема, з практикою викладення окремої думки. Фактично, аргумент незалежності був використаний як за, так і проти окремих думок. Критика рішення зсередини не сприяє його безапеляційному схваленню за межами Конституційного суду. Водночас, у випадку ухвалення судом чи помилкового рішення, чи слабко аргументованого чи навіть свавільного рішення, обґрунтована критика в довгостроковій перспективі може сприяти посиленню інституційної незалежності суду [4, с. 149-150].

З одного боку, можна бути проти існування інституту окремої думки на тій підставі, що це поставить під сумнів неупередженість судді. Цей аргумент

ґрунтується на зовнішньому аспекті незалежності суддів, і для конституційних судів це виражається, в основному, через побоювання здійснення політичного тиску на суддів, хоча це також може бути пов'язано з ризиком економічного або соціального тиску, який здійснюється публічно впливовими зацікавленими групами осіб та ЗМІ [165, с. 168].

Що стосується небезпеки політичного тиску, то питання про окремі думки часто обговорюють у зв'язку з можливістю переобрання суддів конституційних судів. У результаті Венеційська комісія (Європейська комісія за демократію через право) та деякі науковці рекомендують заборонити переобрання суддів, оскільки це може підірвати їх незалежність [201]. Якщо суддям дозволено переобиратися на другий термін, то очевидно, що вони хочуть бути популярними серед осіб, котрі мають право висувати їхні кандидатури на виборах для того, щоб бути переобраними [147, с. 19]. Окремі думки мають велике значення, оскільки вони виявляють позицію окремих суддів і не тільки. Окрема думка у специфічний спосіб зв'язує (стримує та дисциплінує) самого суддю, оскільки покладає принаймні моральний обов'язок дотримуватися викладеної позиції під час розгляду наступних справ. А в разі відступу від неї суддя повинен надати аргументи щодо неоднаковості обставин цієї справи і справи, в якій була викладена окрема думка, або навести достатні підстави для відступу від своєї попередньої позиції.

У правовій системі, де оприлюднення окремої думки судді не допускається, вищезгаданим особам буде складно зрозуміти позицію конкретних суддів, оскільки всі рішення видаються одностайними і, відповідно, є анонімними. З іншого боку, окрема думка висловлює особисту думку судді, навіть якщо вона іноді написана разом з іншим суддею або виражена у формі простого приєднання до окремої думки іншого судді. Тому, якщо суддям дозволено публікувати свої окремі думки, потенційна можливість переобрання стає ще більш небезпечною для їхньої незалежності. Іноді це використовується як аргумент проти впровадження інституту

окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. Проте це варто використати радше як аргумент стосовно заборони переобрання. І на сьогодні в Європі існує чітка тенденція скасування можливості переобрання суддів. Проте для органів конституційної юрисдикції це рідко є проблемою, адже більшість з них обирається лише на один строк без можливості повторного переобрання.

З іншого боку, принцип незалежності суддів також може використовуватися як аргумент на користь інституту окремої думки. У цьому випадку йдеться про внутрішній аспект судової незалежності. Окрема думка є вираженням незалежності судді від своїх колег-суддів.

Можливість публікувати свою позицію незгоди також гарантує гідність судді, дозволяючи йому висловлювати свою думку, навіть якщо вона є в меншості. Для суддів рішення про публікацію своєї незгоди – це часто питання совісті. Це можна проілюструвати на прикладі назви збірки окремих думок конституційного судді Угорщини Імре Вереса, яку він опублікував після закінчення свого терміну, – «*Dixi et salvavi*». Він вирішив опублікувати всі окремі думки в одному томі, щоб захистити свої моральні принципи і честь, яку він називає однією з головних функцій окремої думки [205, с. 5–7]. «*Dixi et salvavi animam meam*», що означає «я говорив і врятував мою душу», є латинським виразом, який оснований на уривку з Біблії [149] і чудово розкриває цей аргумент. Навіть якщо суддя усвідомлює те, що його думка нікого ні до чого не зобов'язує і не стане частиною закону, він все ж вважає важливим публічно висловлюватися, щоб захистити власну гідність.

Схожим шляхом пішов і суддя Конституційного суду Німеччини – Віллі Гейгер. Він був першим, хто написав окрему думку й опублікував її ще навіть до того, як це було передбачено законодавством, а після виходу на пенсію видав збірку своїх окремих думок, про що було згадано в попередньому розділі в контексті дослідження практики окремих думок у Федеративній Республіці Німеччина.

Це ж зробив і суддя Конституційного Суду України В. Шишкін, видавши наприкінці 2018 року книжку «Чому я був проти?», де цілий розділ під назвою «Сумнівні судові акти та їх оцінка» присвячений, по суті, окремим думкам, доданим до суперечливих, на погляд автора, актів Конституційного Суду України [97, с. 35].

Сам факт, що судді публікують свої окремі думки, чи то після завершення каденції судді, чи то з виходом на пенсію, свідчить про те, що судді безпосередньо надають великої ваги своєму праву на викладення окремої думки і цінують його, тоді як вже викладеними окремими думками – пишаються. Це, на наш погляд, свідчить про неабияку цінність окремих думок для служителів Феміди, а також вказує на те, що окрема думка судді органу конституційної юрисдикції виконує функцію *сприяння незалежності судді*.

Відповідно до Загальної декларації прав людини, представники судової влади, як й інші громадяни, мають право на свободу вираження поглядів, переконань, асоціацій та зборів, за умови, що під час реалізації таких прав судді завжди повинні поводитися так, щоб забезпечувати збереження гідності посади, а також неупередженість і незалежність судової влади, як особи зі спеціальним статусом.

Бангалорські принципи поведінки суддів разом з їх офіційним коментарем пропонують широкий спектр відповідних вказівок, що стосуються регулювання діяльності системи правосуддя. Слід зазначити, що, відповідно до основоположного принципу незалежності судової влади, Бангалорські принципи розроблені не для того, щоб їх впроваджувала та виконувала законодавча чи виконавча гілка влади, а власне безпосередньо судова гілка влади разом з тими «відповідними інституціями», які були «створені для підтримки стандартів судочинства» та «які самі по собі є незалежними та неупередженими» [141]. Більше того, не кожне порушення етичних і професійних стандартів, викладених у Бангалорських принципах, обов'язково буде порушенням відповідного характеру чи достатньо

серйозним для відкриття дисциплінарного провадження або застосування інших правових обмежень, що впливають на права судді.

У Бангалорських принципах поведінки суддів також є норма, яка передбачає, що судді, як і будь-якому громадянину, гарантується право вільного вираження думок, свобода віросповідання, участі в зібраннях та асоціаціях, однак у процесі реалізації таких прав суддя завжди турбується про підтримку високого статусу посади судді і не допускає дій, які не сумісні з неупередженістю й незалежністю судових органів (пункт 4.6).

Що стосується неупередженості, то в коментарі до Бангалорських принципів зазначається, що «уявлення про те, що суддя перестав бути неупередженим, може виникати з різних причин», зокрема через його можливу участь в «асоціаціях та діяльність поза межами суду» [140]. Принципи передбачають, що «поведінка судді в процесі засідання та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі до об'єктивності суддів та судових органів» (пункт 2.2). У коментарі пояснюється, що, окрім уникнення спілкування *ex parte* з будь-ким, хто бере участь у справі, яку розглядає відповідний суддя, «суддя повинен утримуватися від дій, які можуть бути сприйняті як вияв упередженості чи забобонності. Необґрунтовані зауваження в бік адвокатів, образливі та недоречні вислови щодо сторін процесу і свідків, заяви, які свідчать про упередженість, нестримана та нетерпляча поведінка можуть зруйнувати враження про неупередженість, а тому їх слід уникати». Водночас у коментарі зазначено: «Є деякі винятки. До них належать коментарі судді, здійснені ним у певному випадку на захист судової установи або для пояснення конкретних питань права чи судових рішень громаді чи спеціалізованій аудиторії, або ж на захист основних прав людини та верховенства права. Однак навіть у таких випадках судді слід уникати, наскільки це можливо, участі в полеміці, яка обґрунтовано може вважатися політичною» [140].

На наш погляд, окрема думка судді належить саме до цих винятків, про які йдеться в пункті 65 коментаря до Бангалорських принципів, адже їх зміст складається передусім з думок чи коментарів судді щодо питань права, у межах певного конкретного судового рішення (що вже було прийнято), яке він роз'яснює широкій аудиторії – суспільству загалом. Без сумніву, в окремій думці судді також варто уникати політичних висловлювань, образ на адресу сторін у справі чи свідків, які можуть в будь-який спосіб вказати на його політичний інтерес чи на відсутність неупередженості з приводу певного питання. Фактично, для тих суддів, що залишилися в меншості в результаті голосування, окрема думка є єдиним інструментом, за допомогою якого можна донести свою позицію щодо конкретної справи до правової спільноти, суспільства, а іноді і до своїх колег. Адже якісно викладена окрема думка, зокрема, але не виключно така, що привернула до себе увагу і викликала певний резонанс, може повторно привернути увагу до аргументів, висловлених у ній, і змусити представників більшості в суді переглянути свою позицію щодо них.

Звісно, є противники такої позиції, які стверджують, що висловлювання в окремій думці можуть шкодити авторитету судової установи, проте із цим складно погодитись. Як ми вже згадували раніше, суддя, що викладає окрему думку, показує внутрішній аспект своєї незалежності, який, без сумніву, позитивно впливає на репутацію і окремого судді, і органу загалом. Однак це лише один з позитивних аспектів. Зазвичай викладення окремої думки також призводить до більш детального обґрунтування власне остаточного колегіального рішення. Публічність окремої думки може спонукати суддів докладати більших зусиль до формування високоякісних рішень. Тобто навіть потенційна можливість викладення окремої думки одним із колег уже сприяє вдосконаленню судової практики. Якщо жодної окремої думки не опубліковано, аргументи, щодо яких неможливо досягти згоди, можуть просто залишатися за межами остаточного рішення.

Поділяємо позицію дослідниці Мангеймського центру європейських соціальних досліджень Керолайн Віттіг, що окремі думки слід сприймати як такі, що сприяють якості рішення та є корисними для юриспруденційного дискурсу, оскільки загроза того, що суддя може написати окрему думку незгоди, спонукає до більш інтенсивних та ретельних дискусій серед суддів [207]. Тож тут ідеться про *функцію сприяння зростанню якості рішень суду*.

Натомість, не поділяємо позиції науковців щодо існування у окремої думки такої функції як *«підвищення професіоналізму»* [83, с. 88] судді, що її виклав. На наш погляд, професіоналізм – це те, чим суддя вже повинен володіти аби викласти якісну та аргументовану окрему думку.

Серед іншого, окрема думка є інструментом діалогу зі суспільством, правовою спільнотою, а також з органами державної влади – це її *комунікативна функція*. Беручи до уваги зростаючу тенденцію до написання окремих думок у Конституційному Суді України, починаючи з 2015 року, їм почали приділяти більше уваги. Як засвідчує діаграма на рис. 3.1 (див. нижче), на певному етапі своєї діяльності Конституційний Суд України стикнувся зі ситуацією, коли майже кожне рішення супроводжувалось декількома окремими думками. Багато окремих думок викладаються судьями і щодо рішень Сенатів (див. рис. 3.2 нижче). Так, судьями Першого Сенату за наслідком прийняття 9 рішень було викладено 2 окремі думки, тоді судді Другого Сенату виклали аж 25 окремих думок щодо 32 рішень.

Цікавим, на наш погляд, є умовний поділ діяльності Конституційного Суду України на часові періоди, в межах яких було викладено найбільше окремих думок:

I. З 2001 до 2004 року. Характеризується низкою рішень, які стосувалися принципових правових змін: другий термін президентства Л. Кучми, соціальний захист громадян, питання місцевого самоврядування і «малої» судово-правової реформи 2001–2002 років;

II. З 2008 до 2012 року. Період відзначається рішеннями про коаліцію «тушок», визнанням неконституційною реформи 2004 року, а також низкою рішень, що стосувалися організації судової влади;

III. З 2016 до 2020 року. Сплеск активності написання окремих думок суддями КСУ, яка триває дотепер. Здебільшого це пов'язано з початком *de jure* конституційної реформи, передумовою для якої стали реформа 2010 року та Революція Гідності. Цей час відзначається рішеннями, що стосуються «великої» судової реформи, реформи децентралізації, законодавчих змін у процесуальному законодавстві та різних правових інститутах [21, с. 106-108]. На думку деяких дослідників, з якою ми частково погоджуємося, основними причинами частого використання суддями окремих думок є становлення конституційного судочинства в умовах низького рівня конституційної культури та практика використання Конституційного Суду в тимчасових політичних інтересах [65].

Як наслідок активного викладення суддями Конституційного Суду України окремих думок, було проведено ряд заходів на тему, пов'язану з інститутом окремої думки, зокрема:

1) круглий стіл на тему «Окрема думка судді – процесуальний феномен?» – спільне засідання комітетів Асоціації правників України з конституційного права, адміністративного права і прав людини та з процесуального права (11 березня 2016 року);

2) експертну дискусію на тему «Окрема думка: спірні питання» (23 листопада 2018 року);

3) Програма підготовки помічників суддів Верховного Суду Національної Школи Суддів. Презентація Яна Берназюка на тему: «Окрема думка судді – право чи обов'язок». (6 жовтня 2023 року) тощо.

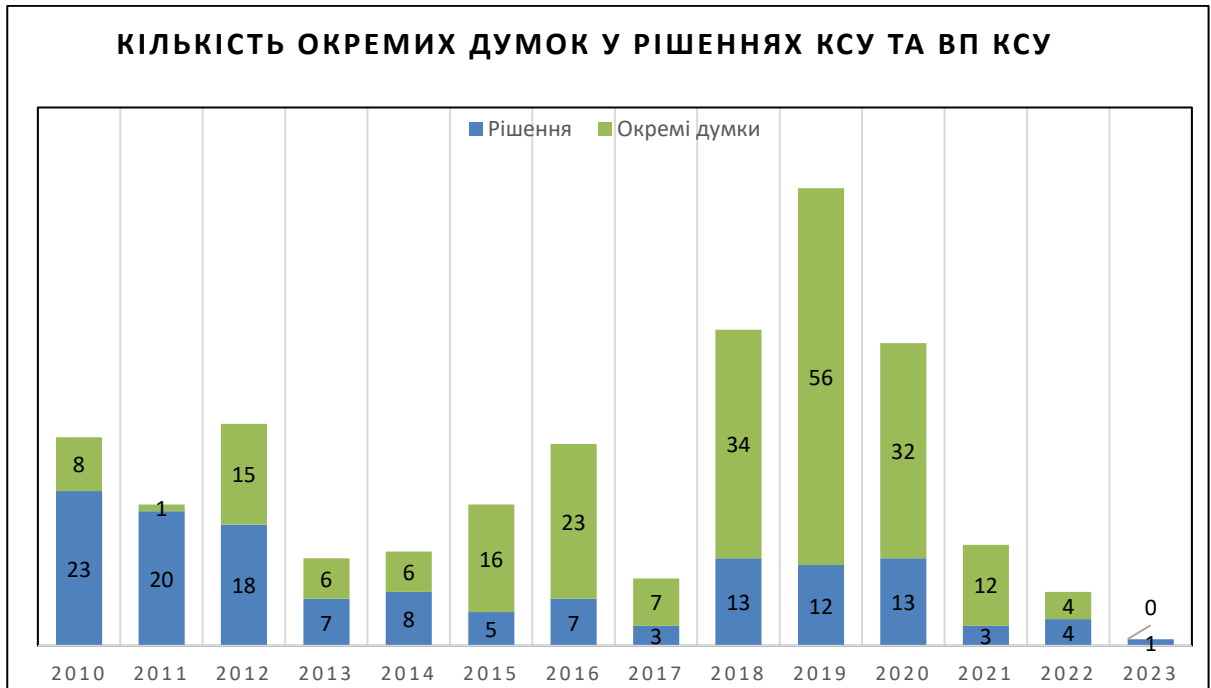


Рис. 3.1. Статистичні дані щодо кількості окремих думок суддів КСУ щодо рішень КСУ та Великої Палати КСУ у 2010–2023 роках

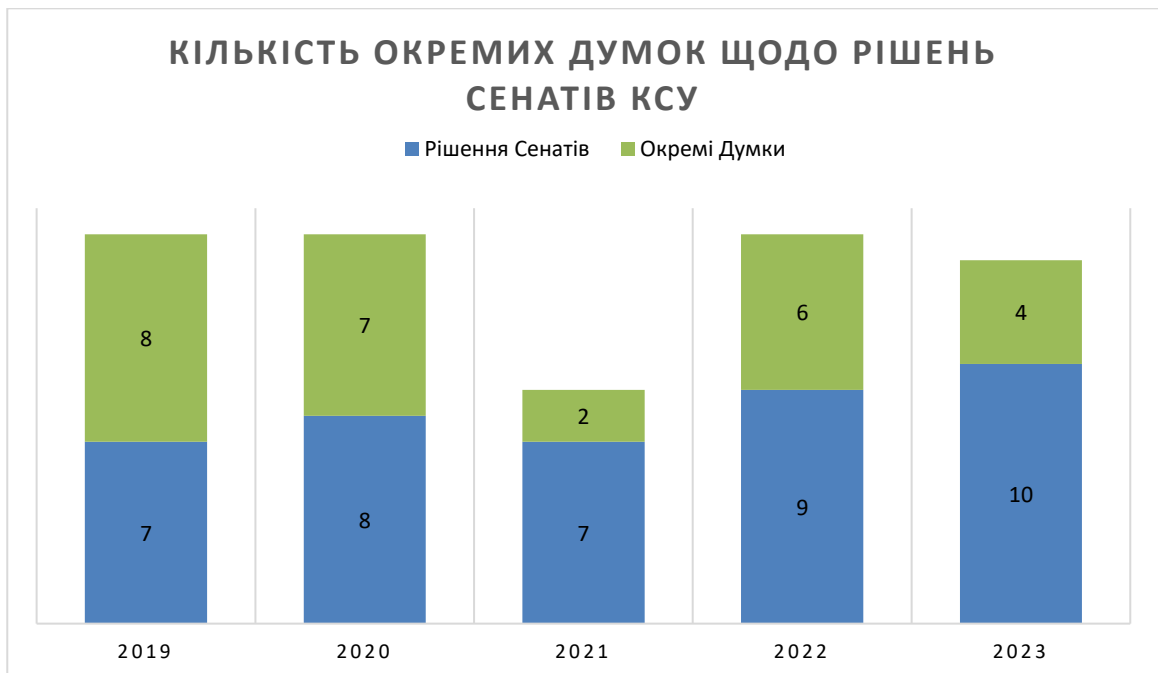


Рис. 3.2. Статистичні дані щодо кількості окремих думок суддів КСУ щодо рішень сенатів КСУ у 2019–2023 роках

Часто окремі думки написані в більш публіцистичному стилі, з посиланнями на висловлювання видатних людей, із цитатами класичних

творів літератури, без складних юридичних конструкцій. А все тому, щоб, зокрема, бути більш доступними та зрозумілими для людей без фахової освіти. Зрештою, такий стиль викладу має й підсилювальний ефект щодо юридичних аргументів судді на користь його позиції. Наприклад, суддя Конституційного Суду України О.Первомайський у вступі своєї окремої думки до рішення № 2-р/2020 від 18 лютого 2020 року зазначив таке: «Я усвідомлюю те, що в той час, коли літак з евакуйованими українцями вимушений довго кружляти в небі України, тому що інші українці молитвами чи іншим чином протестують проти його приземлення на їх малій батьківщині, ця окрема думка, як, можливо, і саме Рішення, мало кого зацікавлять...» [50]. У такий спосіб він робить відсилку до подій, на тлі яких й ухвалювалось рішення, припускаючи, що в інформаційному просторі і саме рішення, і його окрема думка загубляться, хоча, можливо, і сподівався, що завдяки цій примітці так не станеться. Іншу ж свою окрему думку суддя О. Первомайський розпочав зі своєрідного ліричного відступу, що стосувався загальносвітової ситуації: «Події останніх днів майже повністю витіснили з нашої пам'яті нескінченні січневі колективні святкування та такі ж колективні, але вже протести лютого 2020 року. Друга половина березня 2020 року вже увійшла в історію людства іншим: правилом-порадою про соціальну самоізоляцію потенційно хворих та вимогою «не збиратись більше двох осіб». Фактично людство мимоволі проживає «сценарій невідомого фільму» з драматичним сюжетом соціального, економічного та біологічного апокаліпсису, під час якого може виникнути спокуса відсунути уявлення про *Право* та *Справедливість* на «узбіччя» людських пріоритетів як щось другорядне, коли йдеться про саме виживання. Мені, як і абсолютній більшості інших людей, невідомий подальший розвиток сучасної історії, однак, опонуючи ідеї послаблення ролі *Права* в часи таких важких потрясінь, перефразую відомий вислів про те, що світ, дійсно, не має гинути заради звершення правосуддя, але світ людей ризикує загинути кожного разу, коли *Право* намагаються підмінити чимось іншим, і тут вже не важливо, чи є

цим чимось іншим воля класу, що панує, сваволя людини, що керує, чи SARS-CoV-2...» [52].

Суддя Конституційного Суду України І. Сліденко, у своїй окремій думці, викладеній щодо рішення у справі щодо відповідності Конституції України окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», звертається як до прикладів кінематографічних, так і історичних, зазначаючи таке: «При цьому терор в «карантинній» обгортці нічим не відрізняється від звичайного терору, за винятком своєї технологічності, помноженої на державний примус. Загалом сюжет, запропонований державою, однак не сприйнятий громадянським суспільством, до дрібниць нагадує антиутопії, зокрема *«V for Vendetta»*, де гра на страху людей перед епідемією є методом захоплення влади та тригером для встановлення авторитарної диктатури. Існує і реальний історичний приклад залякування інфекцією для встановлення карантинної зони. Саме таким евфемізмом «Quarantanezone» нацисти у березні 1940 року назвали район Варшави, який пізніше перетворився на пекло на землі, більш відомий як Варшавське гетто» [32].

Цікавим, з точки зору, формулювання є також окрема думка судді О. Первомайського у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. Це єдина окрема думка до цього Рішення, яка починається з фрази: «Слід щиро визнати, що ухвалене в цій справі Рішення не є ідеальним...Більше того, можливо жодне з ухвалених рішень та висновків Конституційного Суду не є ідеальним, тобто таким, що відповідає бажаному та омріяному ідеалу, оскільки у філософському розумінні поняття «ідеальне» тлумачиться, зокрема, як таке,

що є протилежністю реального, та як таке, чого взагалі не існує в реальному та матеріальному світі» [31].

Суддя Верховного суду США Рейнквіст розпочинає свою окрему думку незгоди у справі *United Steelworkers of America v. Weber* цитатою з роману Джорджа Орвелла «1984», щоб підкреслити неоднозначність позиції більшості [133]. З іншого боку, суддя Бреннан цитує ту ж книжку, щоб викласти свою окрему думку у справі щодо Четвертої поправки, що стосувалася законності повітряного спостереження: «СТАРШИЙ БРАТ СПОСТЕРІГАЄ ЗА ВАМИ», – було зазначено в цитаті... У далекій далечині вертоліт проскочив між дахами, на мить завис, як синя муха, і знову відскочив кривим польотом. Це був поліцейський патруль, який заглядав людям у вікна...» [121].

Наведемо ще приклади. Так, у справі *Texas v. Johnson* голова Верховного суду США суддя Рейнквіст використовує літературу, щоб викликати певну національну гордість: гордість за прапор Сполучених Штатів. Він не погоджується з позицією, яку зайняла більшість, про те, що спалювання прапора є способом реалізації права на свободу вираження поглядів у межах Першої поправки. Завдяки, зокрема, цитуванню понад сімдесяти рядків Ральфа Вальдо Емерсона («Гімн Конкорду»), Френсіса Скотта Кі («Усіяний зорями прапор») та Джона Грінліфа Віттера («Барбара Фрітчі») [144] окрема думка незгоди Рейнквіста є щонайменше оголеним зверненням до почуттів, що спирається на емоційний зміст поезії.

Інший твір, який досі підтримує правову парадигму вшанування загиблих і який був використаний у відповідній справі суддею для написання окремої думки, – це трагедія Софокла «Антигона». У справі, яку розглядав Верховний суд США, врівноважуючи політику Закону про свободу інформації зі святістю трупа Вінса Фостера, суддя Кеннеді написав: «Сила історії Софокла в «Антигоні» зберігає своє значення і донині через загальне прийняття права героїні наполягати на повазі до тіла її брата» [127].

Варто, проте, зазначити, що практика використання літературних творів для підсилення власних аргументів властива не лише авторам окремих думок (як згоди, так і незгоди), але й рішенням більшості. Наприклад, Верховний суд США у справі *Denton v. Hernandez*, обґрунтовуючи своє бачення того, що навіть звинувачення, які здаються малоймовірними, не обов'язково є легковажними, зазначив: «Художня література корисна тим, що вона може заповнити правду, коли правда стане занадто дивною», а далі процитував поему Джорджа Гордона Байрона «Дон Жуан» і додав: «Істина завжди дивна, дивніша за будь-яку придумку...» [118].

Ще однією категорією адресатів, для яких окремі думки мають неабияке значення, є сторони у справі. Якщо судді не вдалося переконати своїх колег аргументами, які він згодом висловив в окремій думці, то сторона, яка програла у цій справі, щонайменше знатиме, що один чи двоє суддів були на її боці, а щонайбільше – використає аргументи, наведені в окремій думці, для написання апеляційної скарги до вищого суду або навіть заяви до Європейського суду з прав людини. Загалом, виходячи з вищезазначеного, стиль окремої думки різниться залежно від аудиторії, на яку вона спрямована.

Викладаючи окрему думку, суддя фактично знімає зі себе відповідальність за рішення більшості, однак водночас бере ще більшу відповідальність вже за свою особисту позицію. Саме тому часто в наукових працях можна зустріти спроби з'ясувати співвідношення окремих думок та питання «суддівської відповідальності». Безумовно, йдеться не про юридичну відповідальність, а про моральну, з метою збереження високого професійного авторитету. До певної міри окремі думки можна також вважати своєрідною індульгенцією, яку суддя виписує собі сам щодо колегіального рішення.

На наш погляд, вдалою ілюстрацією співвідношення окремої думки та питання відповідальності є ситуація, що мала місце в Україні 2010 року, коли Конституційний Суд України скасував політичну реформу 2004 року і

повернув у дію Конституцію 1996 року. В історію це рішення увійшло під номером № 2222.

Через прийняття вищезгаданого рішення, а також двох інших, прийнятих яким Конституційний Суд України, на погляд парламентаріїв, порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип поділу влади, а також право громадян вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право громадян на соціальний захист і достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, Верховна Рада 24 лютого 2014 року конституційною більшістю ухвалила також постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» (№ 775-VII), за яку проголосувало 307 депутатів [71].

Як наслідок, на початку березня 2014 року Генеральна прокуратура України розпочала кримінальне провадження за фактом узурпації влади експрезидентом Віктором Януковичем. У справі в ролі свідків проходили шестеро суддів Конституційного Суду України, які ухвалювали рішення про скасування Конституції 2004 року, адже відкрити справу безпосередньо проти суддів неможливо, оскільки вони не несуть кримінальної відповідальності за свої рішення. Більше того, Верховна Рада постановила також достроково припинити повноваження і звільнити з посади судді Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням присяги А. Головіна, М. Колоса, М. Маркуш, В. Овчаренка, О. Пасенюка; запропонувати на той час в. о. президента достроково припинити повноваження і звільнити з посади судді КСУ у зв'язку з порушенням присяги Ю. Бауліна та С. Вдовіченка; запропонувати з'їзду суддів України розглянути питання про дострокове припинення повноважень і звільнення з посади судді КСУ у зв'язку з порушенням присяги В. Бринцева, М. Гультая, М. Запорожця, О. Сергейчука, Н. Шаптали [71].

В такий спосіб для всієї країни низка прізвищ суддів органу конституційної юрисдикції завжди будуть пов'язані з конституційним скандалом та узурпацією влади президентом. Проте, на противагу цим прізвищам, будуть називати також імена двох суддів, які висловили свої окремі думки незгоди з приводу цього рішення, в такий спосіб продемонструвавши суспільству свою категоричну незгоду з такою позицією більшості. Це П. Стецюк та В. Шишкін, прізвища яких не згадуються у вищенаведеній постанові Верховної Ради України. Незалежно від того, як ми оцінюємо цю постанову з нормативної точки зору, абстрагуючись від подій, що їй передували, та умов, у яких вона ухвалювалась, той факт, що окремі думки стали тим чинником, який дозволив двом суддям КСУ «уникнути» конституційної відповідальності, є беззаперечним. Більше того, з погляду репутаційних ризиків, ці дві окремі думки [63, 57] не дозволили заплямувати репутацію суддям і водночас запобігли цілковитому розчаруванню в Конституційному Суді України, показавши, що не всі судді поділяють обраний більшістю спосіб вирішення правового питання.

У наведеному прикладі окрема думка, по суті, виконала свою *відмежовувальну функцію* – відмежувавши двох суддів від колегіального рішення, стала відображенням внутрішнього аспекту їх незалежності. Це доводить, що окрема думка може бути інструментом позитивного впливу не тільки для судді-автора, але й для колегіального органу, в якому він працює. Різноманітність поглядів, на яку вказує існування окремих думок, свідчить про те, що справа розглядається всебічно. З іншого боку, внаслідок написання окремої думки, особливо якщо це незгода з рішенням більшості, індивідуальна відповідальність судді зростає в рази, особливо беручи до уваги те, що в Україні окремі думки оприлюднюються разом з рішенням Конституційного Суду України, щодо якого вони були викладені. Іноді вони привертають більше уваги, ніж власне рішення, а також сприяють виникненню дискусій, у яких авторіві доводиться відстоювати позиції, висловлені в окремій думці.

Слушною вважаємо позицію судді КСУ І. Сліденка, що «чим більше окремих думок суддів, які принципово не збігаються з рішенням Суду, тим більш спірним є таке рішення й тим меншою буде в майбутньому його регулювальна сила» [84, с. 170]. Важливо зазначити, що насправді має значення зміст таких окремих думок, зокрема, як було сказано – їхня принципова незгода з колегіальною позицією. Як ми вже зауважували раніше, оскільки в національному законодавстві немає класифікації окремих думок, то визначити, яка саме окрема думка мала місце – неможливо, не проаналізувавши її змісту. Але якщо до рішення додаються, наприклад, сім окремих думок, з яких п'ять – це так звані окремі думки згоди, то великої шкоди регулювальній силі рішення такі окремі думки не завдають. Проблема полягає в тому, що без класифікації в законодавстві окремих думок у ЗМІ відомості будуть подані в такий спосіб, що сам факт існування великої кількості окремих думок до рішення Конституційного Суду України вже ставить під сумнів якість, аргументованість, а часом і законність цього рішення. Саме тому так важливо внести відповідні зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України».

Для прикладу, у рішенні № 2-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» було 11 окремих думок, що є рекордом конституційного судочинства України [78].

Якщо проаналізувати їх, то можна побачити, що всі вони за своїм змістом є окремими думками згоди, які в цілому погоджуються з резолютивною частиною рішення, однак висловлюють застереження до мотивувальної його частини. Зокрема, декілька суддів вважали недоліком, що Конституційний Суд України обмежився лише конституційним контролем процедури розгляду й ухвалення Закону № 5029, не перевіривши на відповідність Конституції окремі положення Закону, зазначені у поданні. Адже здійснення конституційного контролю конституційної процедури

розгляду та ухвалення оспорюваних актів не можна вважати чинником, який унеможлиблює конституційний контроль їхнього змісту, і навпаки. Тобто, дев'ять з одинадцяти окремих думок, доданих до рішення, були такими, в яких судді погоджувались з кінцевою позицією Суду, але вважали недосконалою мотивувальну частину Рішення. Тим часом, у двох окремих думках незгоди судді Н. Шаптала та М. Гультай не погодились з колегіальним рішенням в цілому. Так, Н. Шаптала зазначила, що «Конституційний Суд України безпідставно відкрив конституційне провадження...самостійно обґрунтувавши твердження авторів клопотання...та вийшов за межі своїх повноважень» [60], тоді як М. Гультай вказав, що «мотивування є непереконливим, нечітким та неоднозначним, а Рішення не містить зрозумілого юридичного обґрунтування того, що при прийнятті закону було порушено конституційну процедуру» [36].

Що стосується окремих думок згоди у цьому Рішенні, то окремі думки суддів М. Мельника [46], В. Мойсика [47], В. Колісника [39] та М. Запорожця [37] були зосереджені саме на тому, що Конституційний Суд України повинен також був здійснити перевірку змісту Закону на конституційність. Це зумовлено низкою чинників, зокрема, але не виключно, особливою важливістю предмета розгляду у цій справі та складною мовною ситуацією, що склалась в Україні. У зв'язку з тим, що у квітні 2019 року було прийнято Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [68], видається доцільним звернути увагу на те, що деякі ідеї, сформульовані у вищезгаданих окремих думках, знайшли відображення в цьому Законі, який 14 липня 2021 року Конституційний Суд України визнав конституційним (рішення від № 1-р/2021) [77]. Зокрема, у тексті цього Закону немає поняття «регіональна мова», яке, на думку судді В. Мойсика є неконституційним [47], як і визначення «державна мова», яке, на думку М. Мельника не відповідало конституційному статусу, визначеному у статті 10 Конституції України. Більше того, Закон не містить згадок про російську мову та будь-яких положень, якими б їй було надано особливий

статус та «юридичне вивищення над іншими мовами національних меншин України», як про це зазначав суддя М. Мельник [46]. Фактично тут окремі думки виконали свою *прогностичну функцію*.

В історії діяльності Конституційного Суду України було ще один акт щодо якого судді виклали 10 окремих думок, а саме стосовно Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Так, мало місце 6 окремих думок згоди та 4 окремі думки незгоди. Цікавою в контексті нашого дослідження видається окрема думка судді С. Шевчука. Мотивуючи викладення своєї окремої думки він зазначив таке: «Колишній Голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, думку якого я повністю поділяю, назвав ті професійні чинники, які визначають моральний, якщо не конституційний обов'язок судді висловити окрему думку: «Суддя Верховного Суду часто питає себе, чи потрібно йому писати окрему думку. Моя позиція полягає в тому, що я не виокремлюю себе від позиції моїх колег тільки тому, що мені не подобається спосіб, в який вони висловили свою позицію, або я вважаю, що можу зробити це краще. Стилістичні відмінності не повинні бути підставою для написання окремої думки. Звичайно, якщо відмінність у поглядах стосується права, я висловлюю свою думку, навіть якщо вона полягає у повній незгоді з більшістю. Висловившись, якщо певне питання виникає знову, мені не обов'язково заново викладати свою відмінну думку. Адже у питаннях, в яких стабільність є фактично більш важливою, аніж сутність рішення (а таких випадків доволі багато), я приєднуюсь до більшості без викладення підстав для відмінної думки кожного разу. Тільки якщо моя окрема думка стосується питання, що має особливе значення – і це впливає з суті моєї ролі як судді, - я не відступаю і продовжую викладати підстави своєї незгоди з більшістю: «При виборі між істиною і стабільністю – істина переважає»[109, С. 31-32]» [61].

Так, окремі думки завжди є індикатором існування певного недоліку в рішенні. Але щоб оцінити те, наскільки цей недолік є суттєвим, не можна обмежуватись тільки фактом існування окремих думок. До того ж цей недолік може бути не більш ніж доповненням до рішення в цілому і таким, що не завдає шкоди його регулювальній силі і не ставить під сумнів його законності.

Як показує практика, викладення окремої думки в країнах, де судді наділені цим правом значно довше, ніж в Україні, окремі думки незгоди залишаються позицією меншості в суді не назавжди. Дуже часто окремі думки, у 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, неодноразово такі ситуації траплялися також 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 права. Наприклад, наприкінці XIX століття суддя Харлан не погоджувався з рішенням більшості у низці 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 на закон, коли Верховний Суд під головуванням судді Воррена визнав, що расова сегрегація в державних школах є порушенням гарантованого конституцією права на рівність. Тож 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. Тут окрема думка також виконала *прогностичну функцію* в контексті еволюції судової практики.

В Україні також траплялися такі ситуації. Як приклад можна навести, зокрема, окрему думку судді П. Ткачука від 25 вересня 2008 року щодо

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин 6, 7, 9 статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 [81]. У ній суддя, серед іншого, зазначив, що «...обов'язкової належності народного депутата України до коаліції депутатських фракцій Основний Закон України не закріпив. Народний депутат України, перебуваючи організаційно у фракції, може самостійно визначитися при прийнятті рішень в ній, в коаліції чи парламенті. Конституція України, закріпивши політичну структуру парламенту, не має на меті цим самим обмежити право народного депутата України діяти в інтересах усіх співвітчизників. Для цього вона надала їм право вільно висловлюватися і голосувати у парламенті та його органах, гарантує їх недоторканність. Тому єдність як у фракціях, так і в коаліції має досягатися шляхом формування їх на стійкій світоглядній основі, узгодження політичних позицій суб'єктів, вироблення прийнятних рішень, особистими переконаннями тощо» [59]. Фактично, ця окрема думка послугувала основою для рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини 6 статті 83 Конституції України, частини 4 статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010. У цьому рішенні Конституційний Суд України підтвердив, що «...в основу тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту [...] слід покласти суверенне право Українського народу здійснювати владу, визнання народного депутата України повноважним представником Українського народу у Верховній Раді України, надання йому мандата вільно здійснювати таке представництво і закріплення обов'язку діяти в інтересах усіх співвітчизників, встановлення

процедури прийняття рішень у Верховній Раді України виключно шляхом вільного волевиявлення народних депутатів України. Це дає підстави для висновку, що окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції, мають право брати участь у її формуванні, тобто входити до більшості народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України» [80]. Тож позиція, що була раніше викладена в окремій думці судді, знайшла своє відображення в тексті колегіального рішення два роки потому.

Отже, окрема думка судді органу конституційної юрисдикції є не лише зовнішньою письмовою формою реалізованого суддею права на висловлення власної відмінної позиції. З моменту викладення вона починає виконувати також ряд функцій, такі як: комунікативну, відмежовувальну та прогностичну, а також сприяти зростанню якості рішень органу конституційної юрисдикції та суддівській незалежності кожного окремого судді, а згодом і органу в цілому.

2.4. Передумови та межі реалізації суддею органу конституційної юрисдикції права на викладення окремої думки

Фактично у світі існує два фундаменти, на яких може ґрунтуватись конституційний захист суддівської позиції, викладеної в окремій думці. Першим, найімовірніше, варто вважати захищене на конституційному рівні право на свободу слова. А другим – гарантію незалежності судової гілки влади і суддів, зокрема, як її носіїв.

Так, свобода слова або, як її ще іноді називають – свобода політичного спілкування, служить лише обмеженим інструментальним цілям представницької влади [168]. Цю позицію висловив Високий суд Австралії, роз'яснюючи, що сама собою сфера дії свободи слова може бути надміру розтягнена задля захисту суддівського права на викладення окремої думки, з

чим можна погодитись, оскільки судді є спеціальним суб'єктом і їх право на викладення окремої думки не може базуватися виключно на свободі слова, гарантованій кожній людині, як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Тому, з іншого боку, «фундаментом» права на викладення окремої думки можна також вважати основні принципи роботи судової гілки влади, а також той факт, що, з огляду на її роль та особливості, ця гілка влади повинна бути захищена від впливу з боку інших гілок влади [173].

Обидва зазначені підходи мають право на існування, адже фактично окрема думка судді є способом висловлення індивідуальної позиції, що своєю чергою є своєрідним виявом свободи слова спеціального суб'єкта. Окрема думка є однією з гарантій суддівської незалежності, і сприяє їй, а також можливістю кожного окремого члена колегіального органу – суду висловити свої побоювання, додаткові аргументи, застереження, попри те, що позиція більшості відрізняється від позиції конкретного судді.

Без сумніву, більшість прав людини не є абсолютними і, як наслідок, нормативно-правові акти передбачають можливість їх обмеження, за умови настання певних чітко визначених обставин.

Якщо говорити про обмеження власне суддівського права на викладення окремої думки, то формально-юридичних підстав такого обмеження у законодавстві не передбачено. Суть цього права полягає в можливості аргументовано (за винятком наполегливої / переконаної окремої думки негоди (*assertive dissent*)) звернути увагу на недоліки колегіального рішення у справі чи висловити категоричну незгоду з останнім. Суддя володіє дискрецією в цьому питанні й ухвалює рішення щодо викладення чи не викладення окремої думки на власний розсуд, керуючись особистими переконаннями, досвідом, інтелектом та зважаючи на суддівську етику.

Деякі американські дослідники зазначають, що, хоча норми професії диктують судді незгоду з колегіальним рішенням лише з політичних або законодавчих міркувань, соціологічний аналіз вказує на інші мотивувальні

фактори впливу, враховуючи ідеологічні відмінності, або, як їх ще називають – «фундаментальні відмінності в питаннях істини» [206].

Також в окремих наукових дослідженнях, що стосуються інституту окремої думки, вчені висловлюють гіпотези щодо *передумов*, які сприяють або ж, навпаки, перешкоджають суддям скористатися своїм правом на викладення окремої думки. Більшість із цих чинників належать до внутрішніх стимулів, хоча на прикладі окремих конституційних судів або вищих судів, які виконують функцію конституційного контролю, ми розглянемо також і певні зовнішні чинники. Найбільш доречним видається взяти за приклад класичних представників двох основних правових сімей – англо-американської (Верховний суд США), де функції органу конституційної юрисдикції виконує загальний суд, та романо-германської, де діє спеціалізований орган конституційного контролю (Федеральний конституційний суд Німеччини), а також врахувати український досвід, де це можливо (Конституційний Суд України).

Розглянемо почергово основні чинники, які, на думку науковців, можуть впливати на ймовірність виникнення в судді бажання викласти окрему думку згоди чи незгоди, а саме:

- Строк перебування судді на посаді;

Деякі науковці вважають, що суддям необхідний певний період адаптації на новій посаді (у конкретному випадку йдеться про призначення до конституційного суду чи відповідного вищого суду). І поки цей проміжок часу не мине – суддя не наважиться викласти окрему думку згоди / незгоди, навіть якщо його особисті переконання будуть суперечити рішення більшості чи він вважатиме останнє неповним. Доктринальні джерела містять аргументи, які можуть пояснити таку поведінку. Загальним обґрунтуванням цього «принципу акліматизації», як його називають вчені, є те, що на перших порах після призначення на пост судді потребують часу для того, щоб пристосуватися до нового середовища. Вони повинні адаптувати свій спосіб роботи до нових обставин. По-перше, не всі новообрані судді

конституційного суду раніше були служителями Феміди або принаймні працювали в суді. Для професорів-науковців чи осіб, котрі прийшли з політичної сфери діяльності, прийняття рішення по суті справи в конституційному процесі є абсолютно новим завданням. Крім того, організація власних робочих процесів та формування служби судді вимагають ресурсів, що спонукає науковців якийсь час вважати «новопризначених суддів імовірно менш ефективними та менш схильними приділяти час формулюванню та викладенню окремих думок згоди чи незгоди» [202, с. 796].

Так, у своєму дослідженні Федерального конституційного суду Німеччини Керолайн Віттіг зазначила, що нові судді не знайомі з неписаними правилами, які діють в суді, тому вони вкрай неохоче будуть висловлювати свої заперечення щодо позицій старших й авторитетніших суддів. За інших умов вони ризикують бути ізольованими в суді, що може врешті-решт призвести до втрати впливу [208, с. 7].

У дослідженнях, що стосуються Федерального конституційного суду Німеччини, загалом прийнято презюмувати існування певної норми консенсусу. Відтак ігнорування цього неписаного правила, як й оприлюднення незгоди шляхом викладення окремої думки, може послабити позицію новопризначеного судді в Сенаті. Тому очікується, що нові судді будуть більш обережними щодо викладення окремої думки, щонайменше доти, доки не здобудуть авторитету старших колег.

Що стосується Верховного суду США, то відомо, що судді там призначаються на посади пожиттєво і можуть покинути їх достроково лише у випадку добровільної відставки чи виходу на пенсію, або у випадку їх усунення з поста в порядку імпічменту [198]. Так, у чинному складі суду зібрались ті, хто був призначений 1991 року та у 2018-му відповідно, що дає змогу порівняти цих суддів щодо частоти викладення ними окремих думок. Візьмімо останнього призначеного у 2018 році суддю – Брета Кавану. За 2019 рік він виклав 4 окремі думки, тоді як, наприклад, суддя Томас

1991 року призначення – 10 окремих думок. Тобто може скластися враження, що строк перебування на посаді і справді має вагоме значення. Проте суддя Аліто (призначений на посаду 2006 року) виклав 9 окремих думок, а суддя Бреєр (1994 року призначення) – лише 3 [183]. Тож гіпотеза про те, що строк перебування на службі є одним із чинників, які суттєво впливають на бажання судді викладати окрему думку, видається сумнівною.

– Рід зайнятості до призначення на посаду судді органу конституційної юрисдикції;

Закон України «Про Конституційний Суд України» у статті 11 містить перелік вимог до кандидата на посаду судді Конституційного Суду України, серед яких вища юридична освіта і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років [70]. Тобто особа може належати до будь-якої юридичної професії. Проте, очевидно, будучи призначеною на посаду судді вона / він неминуче стикається з особливостями судового розгляду та прийняття рішення у справах в порядку конституційного судочинства. Досвід попередньої роботи на посаді судді може істотно спростити процес адаптації та скоротити його тривалість до мінімуму, не кажучи вже про наявні навички написання судових рішень. Саме тому можна висловити припущення, що вид професійної діяльності, яку здійснював кандидат до призначення на посаду судді органу конституційної юрисдикції, має значення, адже великою мірою визначає навички, якими володіє певна особа. Однак у практиці Конституційного Суду України ця теорія не знайшла практичного підтвердження, оскільки серед найбільш активних авторів окремих думок є судді, які до призначення на посаду були і науковцями, і суддями, і парламентарями (у діючому складі КСУ ці категорії репрезентують: О. Первомайський, В. Лемак, В. Городовенко та С. Головатий).

Не підтвердилася гіпотеза про те, що колишні судді більш активні в написанні окремих думок, і в Федеральному конституційному суді Німеччини. Різниця у кількості викладених окремих думок практично непомітна між суддями з досвідом суддівської роботи до призначення та без

такого досвіду. Це підтверджують і статистичні дослідження, здійснені на базі Центру європейських соціальних досліджень в Мангеймі [208, с. 14].

Що стосується Верховного суду США, то подібних соціологічних досліджень щодо впливу попереднього професійного досвіду на бажання судді викладати окремі думки там проведено не було. Цьому є пояснення, адже абсолютна більшість суддів Верховного суду США в минулому були судьями. З чинного складу суду лише Єлена Каган, призначена президентом Бараком Обамою 2010 року, не має досвіду суддівської роботи, оскільки її призначення до Апеляційного суду округу Колумбія 1999 року зірвалося. Тому соціологічні дослідження не можуть вказати нам на існування тенденції в цьому аспекті. Як доказ цього можна навести дані щодо кількості викладених окремих думок за 2019 рік. Вищезгадана суддя Каган виклала дві окремі думки, поруч зі суддею Горсучем, у якого їх три, та суддею Кавана з чотирма окремими думками. У судді Робертса взагалі жодної окремої думки, а в судді Томаса їх десять [183]. А тому, враховуючи те, що всі вони, окрім судді Каган, перед призначенням займали посади суддів федеральних судів, можна стверджувати, що цей фактор якщо і впливає на рішення судді викладати окремі думки, то незначною мірою.

– Тип справи, що перебуває на розгляді;

Під словом «тип» у цій ситуації доцільно вважати поділ справ на «резонансні» та «нерезонансні». У Законі України «Про Конституційний Суд України» (стаття 7) вказано перелік його повноважень, який, за своєю суттю, є списком можливих видів справ на розгляді, класифікованих залежно від суб'єкта звернення та предмета розгляду. Стаття 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» і нововведений інститут конституційної скарги дають можливість фізичним особам та юридичним особам приватного права безпосередньо звертатися до Конституційного Суду України за захистом своїх прав та інтересів. Цей інститут було запроваджено в рамках конституційної реформи у червні 2016 року як додатковий механізм захисту

конституційних прав людини. Він також створив ще одну категорію справ, виділену за суб'єктом звернення.

Відповідно до статистичних даних, розміщених на офіційному вебсайті Конституційного Суду України, у 2019 році до актів Конституційного Суду України було викладено 56 окремих думок і це один з найпродуктивніших років в історії його діяльності з точки зору кількості актів та викладених щодо них окремих думок. Якщо досліджувати статистику, то 2019 року Конституційний Суд України розглянув 28 справ. За результатами розгляду Конституційним Судом України ухвалено 19 рішень, з них 10 – за конституційними поданнями, 9 – за конституційними скаргами. У деяких випадках Конституційний Суд України ухвалював одне рішення за кількома клопотаннями, що розглядалися в об'єднаному провадженні. При цьому найбільше окремих думок – 7 – було у двох рішеннях. Перше з них – у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України, в якому її визнано такою, що не відповідає Конституції України оскільки вона передбачала кримінальну відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само за передачу нею таких активів будь-якій іншій особі. Друге рішення з 7 окремими думками було у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів», яким Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає Конституції України, тобто є конституційним, Указ Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 21 травня 2019 року № 303/2019.

Вищезазначені справи були вкрай резонансними, тому до них була прикута увага ЗМІ й суспільства. Перша стосувалась кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, яку запровадили 26 листопада 2015 року, як одну з вимог ЄС на виконання Плану дій з візової лібералізації. Внаслідок визнання цієї статті Кримінального кодексу України неконституційною кримінальні справи, що були відкриті за цією статтею, підлягають закриттю, а суди будуть змушені виносити виправдувальні вироки, оскільки відповідно до частини 7 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України це те, що вони зобов'язані зробити в разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення або ж відсутності в діянні складу кримінального правопорушення [19]. В умовах постійної боротьби з корупцією в країні це рішення привернуло багато уваги, тому не дивно, що суддям було що додати і з чим не погодитись у своїх окремих думках.

Друге рішення, про яке ми згадували, стосувалося конституційності Указу Президента України Володимира Зеленського про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України, виданого одразу наступного дня після інавгурації. Головним аргументом свого рішення Президент назвав дуже низьку довіру громадян до парламенту (орієнтовно на рівні 4 %), а юридичним – відсутність коаліції фактично з 2016 року. Таке рішення також не могло залишитись поза увагою суспільства, адже воно щонайменше означало призначення позачергових виборів до парламенту вже на 21 липня 2019 року. Ставлення громадськості, зокрема й експертів, і до Указу, і до відповідного рішення Конституційного Суду України було неоднозначним. Позиції обґрунтовувались з точки зору прямої дії норм Конституції, принципу верховенства права, правової визначеності тощо, що також можна спостерігати і в 7 окремих думках суддів Конституційного Суду України до цього рішення. Натомість усі інші рішення 2019 року супроводжувались однією або двома окремими думками, що дає підстави

стверджувати про існування зв'язку між типом справи та кількістю окремих думок до рішення в ній у національному конституційному судочинстві.

Винятком з правила, втім, слід вважати справу за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Щодо рішення у цій справі було викладено лише дві окремі думки, попри загострену політичну ситуацію в країні, та ймовірний тиск на суддів з боку органів влади.

Цікавим питанням з точки зору існування співвідношення між типом справи та кількістю окремих думок суддів є дослідження практики у Федеративній Республіці Німеччина. Науковці, що цікавились потенційним існуванням такого зв'язку, ділили справи в суді на два види: «політичні» та «неполітичні», використовуючи при цьому як критерій особу заявника. Тому що в той час, коли, за дотримання певних умов, кожен може подати конституційну скаргу і нижчі суди можуть скерувати закон на розгляд до Конституційного Суду, лише так звані політичні гравці можуть ініціювати конституційне провадження за іншими підставами та в інших формах. Уряд, Бундестаг, Бундесрат, деякі члени парламенту та інші мають право безпосередньо звертатися до Конституційного суду. Саме тому всі інші випадки ініціювання судового розгляду у Федеральному конституційному суді Німеччини є більш політизованими і в більшості випадків перетворюються на конституційні спори між федеральними органами державної влади.

Як і в українських реаліях, у Федеративній Республіці Німеччина про більшу політизованість справи свідчить її видимість у публічному просторі. У той час як скарги приватної особи чи звернення нижчих судів лише зрідка потрапляють у сферу суспільного інтересу, відомі суб'єкти на політичній арені привертають дедалі більше уваги. Судді можуть реально відчувати

вплив викладених ними окремих думок лише тоді, коли аргументи, які вони наводять у них, були донесені до широкої аудиторії та почуті нею.

Відповідно до проведених досліджень, судді Другого сенату більш схильні до написання окремих думок. Повертаючись до вищезгаданих аспектів, можна сміливо стверджувати, що це напряду пов'язано з тим, що саме Другий сенат розглядає справи, пов'язані з діяльністю вищих федеральних органів влади, а Перший сенат – справи, що стосуються основних прав людини. Статистичні дані дають змогу підтвердити, що імовірність появи окремої думки в «політичній» справі, якими найчастіше бувають саме справи у Другому сенаті, удвічі і більше разів перевищує імовірність написання окремої думки суддею в Першому сенаті (0,023 і 0,01 відповідно) [208, с. 10]. При цьому не враховується, чи це окрема думка згоди чи незгоди, а також чи викладена вона у співавторстві чи одноосібно, допоки окрема думка виконує свої основні функції. На думку судді, що викладає окрему думку, рішення більшості або бракує аргументів, або воно однобоко висвітлює ситуацію, або ж суперечить його власному розумінню правової ситуації, що склалася.

Складність справи також має значення. Можна припустити, звісно, що більшість справ, які потрапляють на столи суддів органу конституційної юрисдикції, заслуговують на те, щоб називатись складними. Часто складність справи проявляється в її суперечливості, новизні, актуальності, а також у наявності ознак, про які ми згадували вище: політизованості, резонансності тощо. У США взагалі прийнято вважати, що якщо справа опинилась у Верховному суді і при цьому виявилась однозначною та не спричинила дискусії серед суддів – то, найімовірніше, не спрацювали фільтрувальні механізми і вона помилково опинилась у вищій судовій інстанції країни. Низка окремих думок суддів Верховного суду США містили вказівку якраз на особливість справи як на основну причину для викладення окремої думки. Хоча судді у США викладення окремих думок, в яких висловлюють власну точку зору, вважають насамперед своїм обов'язком перед громадськістю, про

що неодноразово зазначали в різноманітних інтерв'ю та безпосередньо в окремих думках. Так, для прикладу, суддя Кьортіс у своїй окремій думці, мало не на 60 аркушах, у справі *Drad Scott v. Sandford* зазначив: «Я виклав окрему думку, і вона зайняла значно більше місця, ніж мені того б хотілося. Я виклав свої аргументи з багатьох питань, які вважав за потрібне розглянути, аби прийняти рішення у цій справі. Цих питань багато, і надзвичайна важливість деяких з них змусила мене розкрити усі підстави викладення цієї окремої думки» [119]. Справа стосувалась права на звільнення від рабства темношкірого чоловіка та його родини.

Ще один приклад: суддя Бреннан в окремій думці у справі *FCC v. Pacifica Foundation* зазначив таке: «За звичайних умов я б утримався від висловлення своїх поглядів стосовно конституційних питань, пов'язаних з цією справою. Однак я вважаю неправильність застосування Судом основних принципів, закріплених у Першій поправці до Конституції, настільки очевидною, а його спробу нав'язати уявлення про власність усьому американському народові настільки помилковою, що я не можу змовчати...» [120].

Інший приклад – одна з найвідоміших окремих думок в історії – незгода судді Харлана у справі *Plessy v. Fergusson*. Варто звернути увагу, що в тексті окремої думки не вказано, що ця справа настільки важлива, що утриматись від висловлення власних міркувань для судді було неможливим. Проте це було рішення 7 до 1 у справі 1896 року, що стосувалась заборони проїзду афроамериканців поруч з представниками інших рас у потягах. На етапі, коли рух за рівність ще тільки зароджувався, ця окрема думка стала свідченням існування такого суддівського бачення громадянських прав у США, яке значно випереджало свій час: «Наша Конституція не розрізняє кольорів, не знає і не терпить класів серед громадян. Щодо громадянських прав, всі громадяни є рівними перед законом. Найпокірніший – рівня наймогутнішим. Закон розглядає людину як людину і не враховує її оточення чи її колір, коли мова йде про громадянські права, гарантовані основним

законом держави... Якщо шкоди буде завдано внаслідок змішування двох рас на встановлених автошляхах загального користування, її буде нескінченно менше, ніж тієї, що неодмінно виникатиме через законодавство держави, що регулює порядок користування громадянськими правами на основі раси...» [129].

Отже, тип справи, що перебуває на розгляді, є тим чинником, який чи не найбільше впливає на бажання суддів викладати окремі думки у справі.

– Суб'єкт призначення на посаду;

В окремих наукових дослідженнях цей критерій визнають як такий, що впливає на ймовірність викладення суддею окремої думки. Як зазначає С. Рабінович «Особливість позиції Суду та його суддів у полі влади виявляється в їхній структурній залежності від розстановки політичних сил у цьому полі і від ситуативної зміни владних ієрархій. Логіка ринку дає підстави припускати також особисту залежність окремих суддів від тих чи інших політичних покровителів — зокрема від тих, які сприяли їхньому обранню чи призначенню» [72].

Без сумніву, за ідеальних умов, судова гілка влади є абсолютно незалежною від інших гілок влади для забезпечення справедливого здійснення правосуддя. Як слушно зазначає Т. Подорожна, конституційному судові має бути надано гарантії незалежності та неполітизованості. Суд як гарант конституції створює умови для ефективного гарантування правового порядку за умови, що можливості судового гаранта оцінювати конституційність нормативно-правових актів не буде заполітизовано [66, с. 85].

Але зважаючи на те, що судді конституційних судів та вищих судів, які здійснюють конституційне правосуддя, призначаються вищими органами влади у державі, можна припускати про існування тенденційності у висловленні окремих думок певними суддівськими групами. Розглянемо декілька прикладів.

Так, правове регулювання формування Федерального конституційного суду Німеччини закріплене в Конституції Федеративної Республіки Німеччина та в Законі про Федеральний конституційний суд. Федеральний конституційний суд складається з двох сенатів, до кожного з яких обираються 8 суддів. Три судді кожного сенату мають бути обрані з-поміж суддів Верховних федеральних судів. Бундесрат та Бундестаг призначають по половині складу суддів кожного Сенату Суду [101]. У своїх дослідженнях німецькі науковці припускали, що суддівські групи, сформовані залежно від того, яка партія призначила кожного з суддів, мають свої особливості в контексті викладення окремих думок згоди та незгоди. Статистика показала, що найменш схильними до написання окремої думки були судді, призначені консерваторами – партією Християнсько-демократичний союз. Ця партія висувала більше кандидатів на посади суддів, аніж будь-яка інша. Натомість висуванці Соціал-демократичної партії Німеччини висловлювали окремі думки частіше, ніж того від них очікували дослідники [207, с. 93].

Завдання дослідників-емпіриків ускладнює те, що часто судові рішення (зокрема й окрему думку судді) можна пояснити і з політичних міркувань, і виходячи суто з юридичних нюансів. Наприклад, рішення Федерального конституційного суду Німеччини щодо закону про підвищення виплати по безробіттю державою. У цій справі троє суддів виклали окремі думки, щоб пояснити свою незгоду з позицією більшості. З одного боку, можна було б інтерпретувати їхню поведінку виходячи з юридичних міркувань, які вони виклали в окремих думках. Судді пишуть, що більшість неправильно витлумачила еволюцію та декілька правових норм, правильне тлумачення яких, натомість, зробило б рішення таким, що відповідало б Конституції. З іншого боку, їхню поведінку можна інтерпретувати з точки зору політичних поглядів. Усі троє суддів, що висловили незгоду, були призначені соціал-демократами, отже, імовірно, це послужило причиною того, чому вони виступають за підвищення розміру компенсації [196, с. 5].

Підсумкові ж підрахунки показали, що тенденції немає і судді висловлюють свою незгоду з рішенням більшості приблизно в однаковій кількості окремих думок, незалежно від партії, що їх призначила.

З іншого боку, ми навряд чи прийдемо до схожих висновків, досліджуючи практику Верховного суду США, адже боротьба за вплив на вищу судову інстанцію країни точиться щоразу, коли влада переходить від однієї правлячої партії до іншої, тобто від республіканців до демократів чи навпаки. Суддя А. Скалія, якого ми вже згадували в цьому дослідженні, якимось у розмові про політизованість суду заявив: «Можливо, законодавчий орган і президент не такі дурні, як ви думаєте. Вони впевнено вибирали цих людей через те, ким вони є, і коли вони потрапляють до суду, вони залишаються тими, ким вони були...» [189]. Проте на суддю завжди в різній мірі впливає сукупність чинників, які ми перелічили вище, тому найбільш наближеними до істини будуть статистичні дані.

Майкл А. Бейлі використав клас алгоритмів для вибірки з розподілу ймовірностей – так званий гібридний метод Монте-Карло Байєса з використанням марковських ланцюгів, щоб визначити ідеологічні схильності суддів Верховного суду США. Він проаналізував справи за календарним роком та доповнив дані щодо голосувань у кожній справі Суду додатковою інформацією, починаючи з позиції більшості, окремих думок згоди та незгоди, в яких судді коментували попередні справи, а також беручи до уваги голосування членів Конгресу щодо подібного законодавства, закінчуючи позиціями президента та Конгресу щодо справ на розгляді Суду [108, с. 441-444].

Це одне з небагатьох статистичних досліджень, у якому під час розрахунків враховувались окремі думки. На рис. 3.3 *Ідеологічні схильності суддів Верховного Суду США* показано криві, які відповідають окремим суддям, і складний аналіз усіх їхніх рішень залежно від того, наскільки вони ліберальні чи консервативні.

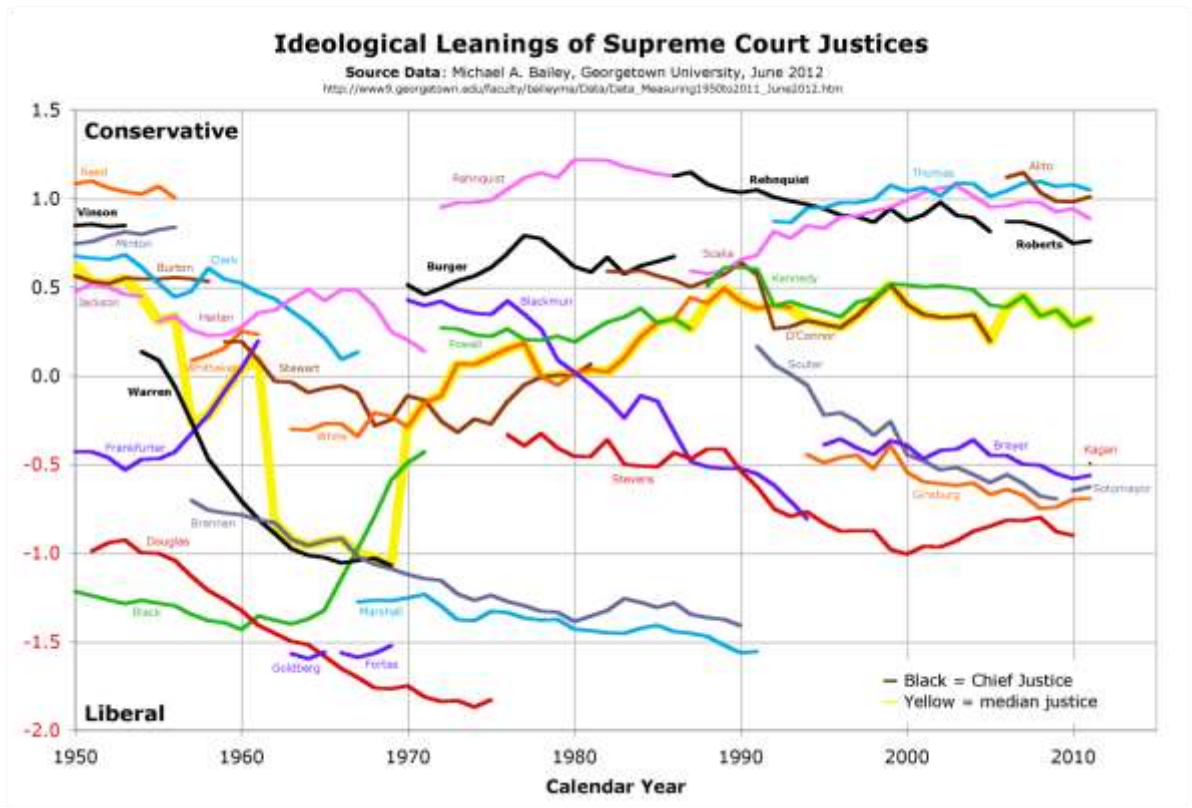


Рис. 3.3. Ідеологічні схильності суддів Верховного Суду США

Як видно, абсолютно кожна крива зміщується в площині то вниз, то вгору, а це означає, що принаймні кілька разів за свою кар'єру судді ухвалюють рішення, які не співвідносяться з їхніми звичними поглядами. Тобто можна зробити висновок, що статистика не підтверджує гіпотезу впливу партійного призначення на позицію судді, принаймні не в усіх справах. При цьому не можна не брати до уваги кількох останніх рішень Верховного суду США, які були розкритиковані у зв'язку з обвинуваченнями в потуранні рішенням адміністрації Президента Дональда Трампа (у контексті нашого дослідження йдеться про підтримку республіканським складом суду президента-республіканця). Так, у вересні 2019 року Верховний суд США залишив чинним рішення адміністрації президента, яке значно обмежує право мігрантів на отримання притулку. Згідно з указом, США не розглядатимуть прохання про притулок від мігрантів, якщо вони попередньо не звернулися з таким проханням у першій же країні, в якій вони опинилися, покинувши батьківщину, і не отримали там відмову. Це означає, що

практично всі мігранти з країн Центральної Америки, які перетинають на своєму шляху в США територію Мексики, матимуть подавати запит про притулок у Мексиці. При цьому лише двоє з дев'яти членів колегії Верховного суду відкрито заявили про незгоду з рішенням [88].

Однак навіть не конкретно це рішення викликає занепокоєння спільноти й окремих суддів Верховного суду, а низка рішень, які слідували згодом. У лютому 2020 року Верховний суд проголосував за те, щоб дозволити запропонованій адміністрацією Трампа нормі, що обмежує можливість іммігрантів з низьким рівнем доходу в'їжджати до США, набрати законної сили. Усі чотири судді, призначені демократами, проголосували проти, і суддя Соня Сотомайор написала різку окрему думку незгоди, в якій звинуватила Суд у тому, що він «дав зелене світло» адміністрації Трампа. Що цікаво, її турбували не стільки законність встановлених обмежень, а певна вироблена Верховним судом, а саме його «республіканською більшістю», закономірність роботи щодо призупинення виконання рішень нижчих судів рішенням Верховного суду. Суддя стверджує, що «надання можливості призупинення виконання заборон до вирішення питання за апеляційною скаргою має бути крайнім способом дії. На жаль, схоже, уряд розцінює цей винятковий механізм як новий нормальний стан» [158].

Професор юридичного факультету Техаського університету Стівен Владек у своїй статті для *Harvard Law Review* 2019 року зазначив: «Менше ніж за три роки Генеральний Солісітор (представник уряду у Верховному суді США) подав щонайменше двадцять одну заяву про призупинення виконання рішень до Верховного суду (зокрема десять у жовтні 2018 року)». Що цікаво, професор не брав до уваги двох заяв адміністрації Трампа у справах про державне звинувачення. Для порівняння, «протягом шістнадцяти років адміністрацій Джорджа Буша та Барака Обами Генеральний Солісітор подав усього вісім таких заяв...» [203].

Тобто показовими в цій ситуації є два моменти: коли більшість суддів Верховного суду США були призначені республіканцями – це створює

потенційну можливість прийняття сприятливих для суб'єкта призначення рішень. Справедливо буде зазначити, що суддів – 9, а отже більшість завжди буде на боці однієї з правлячих партій. Різниця тільки в тому, чи буде остання користуватись з такої переваги. І другий момент: окрема думка судді у цій справі зіграла неабияку роль, привернувши увагу спільноти до питання незалежності й неупередженості вищої судової установи в США. Можна також припустити, що кількість окремих думок серед чотирьох суддів-демократів у такому складі Суду буде зростати.

Що стосується України, то за повні 27 років діяльності в Конституційному Суді України працював не один суддя, який викладав окремі думки частіше за своїх колег. До найбільш активних авторів окремих думок можна зарахувати суддів П. Стецюка, І. Сліденка, М. Мельника, С. Саса, О. Первомайського, В. Шишкіна, С. Головатого, В. Лемака та інших. Якщо спробувати віднайти певну рису, яка б об'єднувала усіх їх, то це те, що перша п'ятірка були призначені за квотою Верховної Ради України, решта – за квотою Президента України. Однак в Україні навряд чи це можна вважати визначальним фактором у схильності певного судді до викладення окремих думок.

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що на рішення судді викладати окрему думку у справі чи ні впливає сукупність передумов (факторів): особистий досвід попередньої роботи; суб'єкт призначення особи на посаду; строк перебування на ній; тип справи, що на розгляді. Проведене нами дослідження доводить, що деякі чинники можуть не діяти в певних державах або ж емпірично неможливо довести, що подібний вплив на суддю існує. Так, не було встановлено, що попередній досвід суддівської роботи в якийсь спосіб впливає на суддю в контексті викладення окремих думок. Звісно, наявність чи відсутність такого досвіду формує характер і навички кожного конкретного судді, однак безпосередньо не вирішує, чи буде він активним дописувачем окремих думок.

Щодо строку перебування на посаді судді в органі конституційної юрисдикції, то тут дані різняться. Те, що має значення у Федеративній Республіці Німеччина, зважаючи на історію запровадження інституту окремої думки та наявну норму консенсусу, що діє у Федеральному конституційному суді, є певний період адаптації, під час якого новопризначені судді намагаються не суперечити колегам. В той же час у США цей принцип не спрацьовує, оскільки новопризначені судді викладають окремі думки так само часто, а то й частіше, ніж їхні більш досвідчені колеги, що підтверджується статистичними даними.

Натомість тип справи є потужним фактором впливу на суддю, зокрема якщо йдеться про резонансну справу з політичним підтекстом – шанс на викладення суддями окремих думок значно зростає. Це підтверджується доктринальними дослідженнями і простежується у статистичних даних, і щодо Верховного суду США та Федерального конституційного суду Німеччини, і щодо Конституційного Суду України. Втім, навіть з цього правила бувають винятки, коли судді викладають мінімум окремих думок щодо рішення, яке за всіма ознаками можна вважати резонансним та з політичним підтекстом.

Що стосується суб'єкта призначення, як ще одного фактора впливу на суддю під час викладення окремої думки, то відповідно до аналізу можна стверджувати, що він і справді діє у Федеративній Республіці Німеччина та США й простежується в політичних справах, де умовно сторони можна поділити на «праві» та «ліві» або ж на демократів та республіканців. За таких умов судді також поділяються на прибічників тих чи інших поглядів, що, очевидно, пов'язує їх зі суб'єктом призначення. Тому цей чинник можна зарахувати до тих, вплив яких простежується в результатах голосувань суддів та їх окремих думках.

Що стосується меж права на викладення окремої думки судді, то йдеться, перш за все, про строки, в межах яких окрема думка має бути викладена. Ці строки передбачені Регламентом Конституційного Суду

України (параграф 74) і складають дванадцять робочих днів з дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали [73].

Іншою формою меж права на викладення окремої думки можуть слугувати *норми етичної поведінки*. Відповідно до словникового визначення, *етика* (лат. *ethica*, від грец. *ἠθος* – звичай, вдача, характер) – це філософська наука, об'єктом дослідження якої є мораль, моральність; система моральних норм і цінностей, властива певній спільноті, соціальній, професійній або іншій групі людей. Етика як наука зосереджує увагу на проблемах сутності й функціонування моралі, досліджує специфіку моральних норм і цінностей, з'ясовує моральні аспекти людської свідомості, діяльності й спілкування, аналізує мову моралі, значення і функції моральних висловлювань [9].

За звичайних умов, досліджуючи етичні аспекти в контексті суддівства, перше, що спадає на думку, – це Кодекс суддівської етики, що був затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. У преамбулі до нього зазначено: «Усвідомлюючи значимість своєї місії, з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади судді України вважають, що зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці» [14]. Цією тезою великою мірою пояснюється бажання законодавця створити окремий документ норм поведінки власне для суддів, з огляду на їхню роль та значний вплив на суспільні відносини.

У рамках нашого дослідження найбільш відповідною видається стаття 12 Кодексу, в якій йдеться про те, що суддя не може робити публічних заяв, коментувати у ЗМІ справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи. За таких умов видається, що в судді взагалі немає можливості написати окрему думку, якщо він дотримується положень цієї

статті, адже як окрема думка згоди, так і окрема думка незгоди, по суті, ставлять під сумнів якість конкретного рішення, його повноту та всебічність досліджених у ньому питань. Проте, якщо немає інших інструментів, окрема думка залишається чи не єдиним важелем впливу у випадку, коли суддя вважає рішення неповним або, для прикладу, прийнятим з порушенням принципу справедливості, законності, верховенства права, а то й взагалі – неконституційним.

Однак, на наш погляд, у контексті взаємозв'язку етики та інституту окремої думки має місце підміна понять, і йдеться не про етику в її класичному словниковому розумінні, а про ту, яку опосередковано згадують, намагаючись аргументувати причини «шкідливості» окремої думки. Це не етика, яка має запобігати конфліктам між суддями чи яка вказує на те, що дії окремого судді виходять за межі професійної поведінки. На наш погляд, ідеться про той вид етики, яким намагаються скористатись з ціллю пом'якшення різкості висловлювань суддів при викладенні окремих думок.

Показовою буде ситуація, що мала місце в Конституційному Суді України в жовтні 2018 року, коли на підставі позицій судді цього Суду – М. Мельника, висловлених ним в окремих думках до рішень Суду, голова Конституційного Суду України ініціював розслідування цього питання Постійною комісією при Конституційному Суді України з питань регламенту та етики [7]. Зокрема, йшлося про таку тезу з окремої думки судді М. Мельника: «Конституційний суд ухвалив рішення, яке не базується на конституційних засадах», а також чимало усних його висловлювань. Варто звернути увагу, що жодного рішення ухвалено не було, а питання закрили протоколом з формулюванням «у зв'язку з втратою актуальності». Однак залишається відкритою проблематика того, наскільки висловлювання в окремій думці, які є суб'єктивною оцінкою окремого судді рішення органу конституційної юрисдикції, можуть бути підставою дисциплінарної відповідальності та предметом дослідження Комісії з етики. На наш погляд, кожен суддя, беручи на себе відповідальність при написанні окремої думки,

зважає всі «за» і «проти», а також ризик того, що з його правовою позицією найімовірніше не погодяться колеги, правова спільнота чи суспільство. За нормальних умов, викладення окремої думки є останнім шансом звернути увагу на важливі аспекти певного процесуального рішення і вона є крайнім засобом у відстоюванні суддівської позиції. Ключовим моментом, на нашу думку, є те, що це передусім позиція окремого судді, і якщо він вважає, що «неналежно обґрунтувавши Рішення у справі про всеукраїнський референдум Конституційний Суд породив ряд істотних конституційно-правових проблем» чи що «Конституційний Суд поставив під сумнів правомірність Революції Гідності» – то це його виключне право.

До слова, якби суддю Верховного суду США Антоніна Скалію щоразу намагались притягти до відповідальності за різкість його висловлювань в окремих думках, то кількість таких «проваджень» зрівнялась би з кількістю справ у суді. На підтвердження наведемо найвідоміші тези з його окремої думки у справі *Lawrence v. Texas*, що стосувалась одностатевих союзів: «Поки Верховний Суд не прийняв рішення з цього питання, суспільство активно обговорювало його, і це було проявом кращих традицій американської демократії...», «...щоразу, коли ми приймаємо рішення щодо заданого нам народом питання, без жодного сорому, базуючись не на нормах закону, а на «здоровому глузді» більшості суддів, ми робимо черговий крок в сторону нашої неспроможності» [125]. Або, скажімо, його відповідь на висловлювання судді Ентоні Кеннеді у справі *Obergefell v. Hodges*: «Верховний суд Сполучених Штатів відійшов від дисциплінованих юридичних міркувань Джона Маршалла та Джозефа Сторі і перейшов до містичних афоризмів печива фортуни» [128].

Етика залишається свого роду обмежувальним чинником впливу на суддю з метою стримування його висловлювань чи взагалі утримання від викладення окремої думки згоди чи незгоди. Етика повинна мати місце в будь-якій професійній діяльності, і судді в цьому правилі не є винятком. Більше того, зважаючи на те, яким впливом на суспільні відносини вони

володіють, норми суддівської етики є більш деталізовані та сформульовані в окремому документі. Однак, на наш погляд, та етика, яку намагаються застосувати щодо формулювання окремих думок, є не зовсім етикою в класичному розумінні, а радше способом обмежити суддю у його праві на викладення окремої думки. У цьому контексті вважаємо доречним згадати слова федерального судді США Марка Вулфа, які він виголосив під час своєї київської лекції в жовтні 2018 року: «Який сенс володіти правом на окрему думку, не маючи можливості написати там все, що вважаєш за потрібне». Складно не погодитись з таким твердженням. Адже в цьому й полягає цінність окремої думки – вона найчастіше є відмінною від більшості позицією одного судді, яку останній вважає настільки принциповою і важливою для розв’язання конкретної правової проблеми, що йде проти рішення більшості, суперечить позиції своїх колег з єдиною метою – звернути увагу на проблему, повідомити про свою незгоду та пояснити, чому це так принципово. У цей момент на суддю впливає низка чинників, про які ми зазначали вище. І навіть якщо цей вплив не відображається на статистиці, тобто є незначним, на наше переконання, він все одно формує характер судді, його індивідуальність та погляди, які і є вирішальними в питанні, чи буде він викладати окрему думку.

Водночас ефективність використання інституту окремої думки судді великою мірою залежить від рівня професійної правосвідомості суддів, розвиток якої потребує подолання певних стереотипів, які побутують у сфері професійної етики, «корпоративності інтересів». Пасивність суддів у відстоюванні власної точки зору, побоювання стати «дисидентом» консервує судову систему, перешкоджає її розвитку. Адже будь-яка окрема думка судді може у перспективі стати імпульсом до зміни траєкторії формування судової практики та перетворитися на думку більшості [91, с. 35].

Конституційно-правова доктрина світу знає вдосталь прикладів, коли окрема думка невдовзі лягала в основу рішення суду, який з часом кардинально змінював свою точку зору. Тоді як доцільність існування

надмірних обмежень права на викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції викликає серйозні сумніви, особливо зважаючи на те, що вона (окрема думка), не маючи юридичної сили, здійснює позитивний вплив на конституційне правосуддя як таке і слугує додатковою гарантією незалежності судді конституційного суду.

РОЗДІЛ 3

СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

3.1. Окрема думка судді спеціалізованого органу конституційного контролю

Спочатку окремі думки згоди / незгоди існували лише в США, а також в інших країнах загального права або тих, що належать до Британської Співдружності (тепер – Співдружності Націй), у країнах Центральної та Південної Америки, Скандинавії та в Японії. Після багатьох теоретичних і політичних заперечень право на викладення окремої думки (згоди / незгоди) поступово почали гарантувати і суддям в країнах континентальної (європейської) правової системи. Окремі європейські системи конституційного / судового контролю відійшли від способу ухвалення рішень, характерного для австрійської моделі, втім так і залишились на півдорозі до американського типу рішення, яке запроваджувало можливість написання окремих думок згоди / незгоди до рішень конституційного суду (особливо в системах, де існує конституційний / судовий контроль, введений новими демократіями).

Для багатьох юристів правової системи загального права стає несподіванкою той факт, що їхня система судів і судочинства не є домінантною у світі. Навпаки, традиція цивільного права переважає. Вона не обмежується лише Францією та країнами, що колись перебували у складі Французької імперії. Через завоювання в Європі, що слідували за успішними арміями Наполеона, робота його кодифікаторів поширилася по всій Європі. Звідти ці ідеї були запозичені іншими європейськими імперіями, а пізніше – і Російською та Радянською імперіями. А коли Китай та Японію охопили сучасні технології, то вони найімовірніше наслідували військово-морські техніки англійців, а методи виробництва – американців. Але коли йшлося про

модернізацію своїх правових систем, то вони визнали правові традиції і процедури, характерні для Франції та Німеччини, такими, що є більш сприятливими для них і у якомусь сенсі навіть конгеніальними.

Отже, в той час як методи змагального судового процесу системи загального права поширювалися на чверть людства в більшій частині Британської імперії, решта світу вважала за краще обрати модель, по суті, запозичену у Франції. Вона здавалася більш сучасною, раціональною і прибутковою (економною). У певному сенсі в межах цієї моделі було більше поваги до уряду і, отже, вона краще адаптувалася до презюмованих потреб тодішнього управління з точки зору влади. Поділ світу, ніби за допомогою сучасної лінії Папи⁵, між країнами загального й континентального права надмірно спрощує велику кількість відмінностей, що існують між судовими процедурами країн загального права та решти і в межах двох основних систем. Не слід вважати ані належним, ані повністю точним розподіл безлічі судових систем світу на юрисдикції загального й континентального права, як і їх поділ між країнами, які, з одного боку, дотримуються змагальних та обвинувальних традицій, і тих, які є організованими за інквізиторською моделлю. Проміжні висновки, до яких вчені дійшли за наслідками останніх десятиліть, полягають в тому, що подібний бінарний поділ світу поетапно адаптується до запозичень, які мають тенденцію поступово надавати двом основним моделям рис, які роблять їх більш подібними одна на одну. Проте в контексті дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, держави варто ділити на два види, в залежності від того який орган виконує функції органу конституційного контролю: загальний суд чи спеціалізований орган конституційного контролю.

⁵ Ідеться про указ Папи Олександра VI (1493 року), виданий разом зі ще двома іншими указами для вирішення суперечки між Португалією та Іспанією з приводу того, хто має освоювати нововідкриті землі та контролювати торгівлю з ними. Цим указом Папа фактично поділив континент на дві частини за допомогою умовної лінії – лінії Папи.

Ми розпочнемо порівняльно-правове дослідження з держав, що не підтримують практики викладення окремих думок суддями, або щонайменше наклали заборону на їх оприлюднення.

Так, в офіційній правовій традиції Франції, що була скопійована Бельгією, Нідерландами, Італією та деякими іншими країнами континентального права, окремі думки заборонені. Для цього існують певні історичні та інституційні причини, які допомагають пояснити цю традицію [115, с. 401].

Так, французька судова система загалом дотримується принципу таємниці нарадчої кімнати, який недвозначно трактується як заборона публікувати окремі думки незгоди [178, с. 171]. Застосування принципу таємниці нарадчої кімнати суддів в теорії процесуального права пояснюється необхідністю забезпечення гарантії незалежності суддів. Для конституційного судочинства, в межах якого розглядаються справи великої політичної ваги, необхідність попередження впливу на конституційних суддів досить значна, тому застосування даного принципу є виправданим [96, с. 250].

Державна рада Франції (дорадчий орган та вищий адміністративний суд) визнала, що принцип таємниці нарадчої кімнати є загальним принципом французького публічного права, який забороняє навіть подання рішення як «одностайного», оскільки це призведе до викриття особистого голосу кожного зі суддів, які брали участь в обговоренні [193, с. 849].

Таємниця нарадчої кімнати все ще передбачена законом, а також є складовою частиною присяги, яку судді повинні скласти перш ніж перейти до виконання судових функцій. Принцип є обов'язковим не тільки для суддів загальних судів, але й для суддів органу конституційної юрисдикції. Останні також присягають зберігати таємницю обговорень та голосів і не висловлюватись публічно з приводу будь-якої справи, яка перебуває або може потрапити в майбутньому на розгляд до Конституційної ради. Принцип секретності обговорень та його застосування до суддів органу конституційної

юрисдикції оскаржувався і останнім часом був підставою для широкої дискусії. Однак ті, хто виступає за впровадження окремих думок, все ще є в меншості. Більшість науковців вважає таку зміну практики Ради непотрібною, а то й потенційно шкідливою для її авторитету, надійності та колегіальності.

Те саме стосується звичайних суддів: хоча це питання також обговорювали, зокрема в контексті критики стилю судових рішень Касаційного суду Франції (часто їх вважають надто короткими й узагальнювальними) та для забезпечення більшої прозорості і кращого правового обґрунтування судових рішень, однак ці дебати наразі є другорядними [178, с. 180]. Тож у найближчому майбутньому жодної реформи у Франції не планується.

Французькі правові традиції великою мірою запозичила Бельгія. У тамтешній судовій системі, натхненній принципом таємниці нарадчої кімнати, останній тлумачать також як заборону публікації окремих думок.

Касаційний суд Бельгії визнав, що таємниця нарадчої кімнати є одним із принципів, закріплених у бельгійському законодавстві, і судді зобов'язані його дотримуватись. Більше того, Суд постановив, що будь-яке порушення цієї таємниці, зокрема шляхом опублікування індивідуальних поглядів суддів на прийняте рішення, карається відповідно до статті 458 Кримінального кодексу – тюремним ув'язненням, тривалістю від 8 днів до 6 місяців та штрафом у розмірі від 100 до 500 євро [163, с. 98–100]. І хоча в присязі бельгійських суддів чітко не згадується таємниця нарадчої кімнати, як і в присязі суддів Конституційного суду, вони суворо дотримуються принципу: окремі думки ніколи не публікують.

Італія дотримується принципу таємниці нарадчої кімнати та, відповідно, таємниці окремих думок і на рівні судів загальної юрисдикції, і на рівні органу конституційної юрисдикції: жодному судді не дозволено публікувати свої окремі думки. Принцип таємниці нарадчої кімнати прямо визнається законом і в цивільному, і в кримінальному судочинстві, а його

порушення є злочином [137]. Щоправда, починаючи з 1988 року (коли був прийнятий новий закон про цивільну відповідальність суддів) окремі думки та підстави їх викладення могли бути записані на прохання інакомислячого судді, але зберігалися в запечатаному конверті (як в загальних судах Угорщини). Ті самі принципи щодо окремих думок застосовують і Касаційний та Конституційний суди.

Загалом, заборону окремих думок (як згоди, так і незгоди) суддів (і пов'язані із цим принципи таємниці нарадчої кімнати та колегіальності) прийнято вважати однією з головних особливостей судочинства в італійському Конституційному суді. Деякі вчені також пов'язують таке правове регулювання з необхідністю пошуку балансу між політикою і законом. За їхніми словами, принцип колегіальності – це спосіб захисту Суду від тиску та втручання з боку політиків, надання суддям можливості висловлювати свою думку вільно, не будучи змушеними виправдовувати свою позицію поза межами Суду [209, с. 42]. Цю думку поділяв Густаво Загребельський – у минулому суддя Конституційного суду Італії та автор найвідомішої та досі найповнішої праці про італійський орган конституційної юрисдикції.

З іншого боку, ідею скасування заборони розголошувати окремі думки суддів неодноразово критикували як таку, що може призвести до непрозорої мотивації. Під непрозорою мотивацією мається на увазі мотиви судді – автора окремої думки, який у разі потенційного скасування заборони на розголошення окремих думок керуватиметься егоїстичними поривами (наприклад, ціллю самопіару) під час викладення окремої думки, а не необхідністю внести ясність у питання права чи застерегти щодо потенційних проблем через недосконалість прийнятого колегіального рішення. Зрештою, впродовж багатьох років сам Конституційний суд Італії робив спроби імплементувати окремі думки в законодавство, але всі вони зазнали невдачі через брак консенсусу.

Дотримання правила так званої «показної одностайності» щодо рішень Конституційного суду Італії ніколи не було абсолютно беззаперечним. Цей принцип неодноразово обговорювали під час дебатів у парламенті, що призвело до прийняття закону про функціонування Конституційного суду. Також він неодноразово оскаржувався. Уже в 1960-х роках один з найавторитетніших італійських правознавців ХХ століття, суддя Конституційного суду Італії – Костантіно Мортаті написав книгу про користь окремих думок. Відтак протягом 90-х років неодноразово обговорювали можливість надання дозволу на викладення окремих думок, внаслідок чого в парламенті було представлено низку законопроектів [103]. Хоча імпульс реформ погас, більшість науковців, схоже, підтримують запровадження окремих думок.

Більше того, деякі зміни до Регламенту Суду призвели до можливості опосередкованого виявлення існування внутрішніх окремих думок незгоди, однак не причин їх викладення. Ідеться про ситуацію, коли автором проекту рішення суду є не той суддя, що був першочергово призначений суддею-доповідачем. Це може свідчити про те, що доповідач не згоден з результатом розгляду справи та висновками, до яких дійшов колегіальний орган.

Цікаво, що подібний підхід не спрацював би щодо Конституційного Суду України за подібних умов. Судді національного органу конституційної юрисдикції викладають окремі думки навіть будучи доповідачами у справі. Так, суддя С. Головатий виклав свою «збіжну» окрему думку щодо рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», в якій він був співдоповідачем поруч з іншим суддею – О. Петришиним. Ця окрема думка також цікава тим, що в ній суддя зазначив таке: «як один із суддів-доповідачів у цій справі та той, хто в складі більшості ухвалив Рішення Конституційного Суду України...» фактично повідомивши про те, як він голосував [29]. Схожим чином суддя сформулював окрему думку щодо рішення у справі за конституційним

поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», де він також був доповідачем [28]. Інші судді Конституційного Суду України також викладали окремі думки, будучи при чому доповідачами у справі. Наприклад, суддя І. Сліденко щодо Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» [33] та щодо Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII [34] виклав свої окремі думки, будучи доповідачем у обох справах. Раніше окремі думки у справах, будучи доповідачем, викладав і суддя С. Шевчук, зокрема щодо Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [62]. Суддя Г. Юровська також виклала окрему думку щодо рішення у справі, в якій була доповідачем, у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України [64]. Слід звернути увагу, що всі ці окремі думки – є окремими думками згоди.

Повертаючись до Конституційного суду Італії слід зазначити, що така форма його роботи, що передбачає відсутність права на оприлюднення окремої думки, пояснюється суто дотриманням принципу таємниці нарадчої кімнати, а не бажанням збільшити авторитет суду і створити образ одностайного органу. Одностайність також ніколи не вказується як вимога у законодавстві. Закон про Конституційний суд Італії, за загальним правилом, передбачає голосування простою більшістю голосів, єдиним винятком з

якого є відсторонення членів Суду від посади, де необхідна більшість у дві третини голосів.

Питання доцільності наділення суддів правом на окрему думку є актуальним в Італії з 60-х років ХХ століття та регулярно стає причиною для активних обговорень і нових доктринальних досліджень. Цьому питанню присвячено цілу книгу під назвою «Окремі думки суддів конституційних та міжнародних судів», що складається з досліджень шістьох різних авторів (трьох американців і трьох італійців), зібраних разом редактором – професором Костантіно Мортаті, про якого вже було згадано вище. Сама книга розпочинається зі статті професора Вітторіо Денті «За повернення окремої думки незгоди». Автор заперечує три основні аргументи, які наводять проти введення окремих думок. Перший – що вони чужі для італійських правових традицій. Другий – вони можуть сприяти зовнішньому втручання у здійснення судових функцій. І третій – що авторитет рішення впаде, після того як стане відомо, що частина членів суду його не підтримує. Він також звернув увагу на цікавий факт, що до уніфікації законодавства, під впливом французьких кодексів, окремі думки таки висловлювались у Тосканії та в Неаполітанському королівстві [181].

Президент Конституційного суду Італії (11 грудня 2019 – 13 вересня 2020) – Марта Картабія в одному зі своїх інтерв'ю звернула увагу на деякі аспекти, що стосувались окремих думок. Вона якось зауважила, що її погляди змінились, коли 2011 року вона посіла посаду судді (раніше вона була професором конституційного права в університеті «Бікока», що в Мілані). Картабія зазначила, що зараз більш ретельно оцінює практику Конституційного суду Італії щодо заборони суддям висловлювати окремі думки, водночас цінує існування єдиної позиції в суді. На її погляд, окремі думки незгоди повинні бути дозволеними «в крайньому випадку». А відсутність права на викладення окремої думки, вважає Картабія, зобов'язує кожного суддю зробити все можливе, щоб покращити колегіальне рішення суду. «Мені справді потрібно робити все можливе, щоб переконувати інших

суддів і намагатися знайти зважене рішення», – зауважила Марта Картабія [100].

Австрія, як і Італія, суворо дотримується принципу таємниці нарадчої кімнати, причому як на рівні загальних судів, так і в діяльності органу конституційної юрисдикції. Відповідно до Закону про Конституційний суд, обговорення та результати голосування не оприлюднюються. Аналогічна заборона міститься в Законі про Вищий адміністративний суд Австрії. Її також дотримуються і решта судів у судовій системі країни. Водночас суддям, які не згодні з рішенням більшості, дозволено висловлювати цю незгоду, а відтак й аргументи, що її обґрунтовують. Факт незгоди та її аргументація підлягають запису і внесенню до спеціальних приватних реєстрів, доступ до яких є у Вищих судів (зокрема, що стосується незгод суддів нижчих за статусом судів) [174, с. 2]. Але й тут щодо цієї практики висловлювали сумніви. Традицію таємниці нарадчої кімнати неодноразово оспорювали науковці, і багато з них підтримувало необхідність проведення реформ, однак Конституційний суд загалом був проти будь-яких змін.

Цікавою, з погляду зміни позиції, є Іспанія, де усі судді мають право публікувати свої окремі думки. Так склалось історично, що Іспанія не дотримувалась принципу таємниці нарадчої кімнати так суворо, як, наприклад, Франція. Хоча водночас більшість судових рішень все одно ухвалювали без права судді в подальшому публікувати будь-які заперечення щодо них. З іншого боку, судді, що висловлювали свої окремі думки незгоди, могли зафіксувати свій голос в окремому реєстрі, який президент трибуналу присягнув зберігати в таємниці. Практика так званого «*voto reservado*» донедавна зберігалася в Цивільному процесуальному та Кримінально-процесуальному кодексах Іспанії. Результати поіменного голосування та їх обґрунтування могли бути розголошені лише суддям, що входять до складу Верховного суду, у разі оскарження відповідного рішення. З іншого боку, траплялися поодинокі випадки, коли окремі думки були опубліковані [150].

В Іспанії окремі думки не були цілковитою новелою для правової системи. Конституція 1978 року прямо передбачала опублікування окремих думок разом із рішенням Конституційного трибуналу (стаття 164): отже, право суддів у конституційному правосудді публікувати свої окремі думки закріплено в Конституції. Ця норма, що не входила до первинного проекту Конституції, згодом була прийнята одногосно, оскільки вважалася гарантією прозорості та обмеженням повноважень більшості в колегіальному органі [187, с. 118]. Основним аргументом на користь публікації окремих думок разом з остаточним рішенням було також те, що саме окремі думки незгоди можуть збільшити можливості подальшої адаптації конституційної доктрини, покращення доктринальної узгодженості, внутрішньої послідовності та доктринальної еволюції [172, с. 539]. Практика показала, що така надія не була безпідставною, проте важливо зазначити, що вона породжувала суперечки в Конституційному суді.

При цьому реєстрація так званих «*voto reservado*» в секретній книзі велася до 1985 року і практикувалась навіть суддями судів загальної юрисдикції. Що стосується конституційного правосуддя, то Tribunal de Garantías Constitucionales, який вважався попередником Tribunal Constitucional, за свій короткий час існування (1933–1936) під час Другої республіки розвинув практику публікації «*votos particulares*» (публічних окремих думок) та часто використовував це право [184]. Конституційний суд в його класичному розумінні був створений відповідно до Конституції 1978 року, після повалення режиму диктатора Франко. Позитивний досвід, набутий у попередньому використанні окремих думок у Tribunal de Garantías Constitucionales, змусив законодавчу владу Іспанії, незабаром після їх введення (1985 року), наділити правом на окрему думку (*votos particulares*) і суддів загальних судів, згідно з положеннями Органічного закону про судову владу [170]. Слід, однак, звернути увагу, що Органічний закон про Конституційний трибунал далі визначає, що окремі думки охоплюють як окремі думки згоди, так і окремі думки незгоди. Тобто незважаючи на

законодавчу класифікацію, правила щодо оприлюднення окремих думок стосуються однаково і окремих думок згоди, і незгоди.

Загалом, окремі думки суддів – це болюче питання для конституційного судочинства Іспанії. Періодичність їх написання постійно зростала з моменту їх запровадження. Так, у 1992–1993 роках вона сягала 3 %, а згодом зросла до 4 % від кількості всіх прийнятих рішень у проміжку між 1980-м та 2008 роками. Якщо ж брати до уваги не всі акти, а залишити лише ті, що прийняті у формі рішення – то цифри будуть в рази більшими, орієнтовно в межах 16-20 % від кількості рішень, прийнятих починаючи з 2004 року [186]. Згідно з офіційною статистикою, опублікованою на сайті органу конституційної юрисдикції, у 2019 році Конституційний трибунал Іспанії прийняв 178 рішень, щодо яких судді висловили 35 окремих думок. І хоча деякі судді схильні використовувати можливість викладення окремої думки частіше, ніж інші, президенти більш схильні не публікувати окремих думок під час своїх каденцій, навіть у тому випадку, коли раніше робили це охоче. Окремі думки зазвичай з'являються у справах, де вирішуються дуже делікатні питання. І хоча, на думку деяких науковців, використання окремих думок не вплинуло на довіру чи авторитет Конституційного трибуналу, іноді це призводило до «політизації» питання, що перебувало на розгляді суду, з боку ЗМІ.

В Португалії також існує традиція суддівського інакомислення, і, як Іспанія, запровадила цю практику в Конституційному суді практично з початку його роботи. Загалом, у португальській правовій традиції суддям давно було дозволено висловлювати свою незгоду, навіть якщо у відносно обмежений спосіб – написавши термін «*vencido*» поруч зі своїм підписом у рішенні. І коли 1982 року було створено Конституційний суд Португалії, публікація повного тексту окремої думки незгоди була запроваджена в практику суду [192, с. 115].

На сьогодні в Португалії судді як Конституційного суду, так і загальних судів можуть висловлювати окрему думку, відповідно до давно

встановленої традиції. Так, судді Конституційного суду мають право додавати також мотиви своєї незгоди (так звані «*voto vencido*», що буквально означає – переможений голос) [152, с. 672], відповідно до статті 42 (4) Закону 28/1982 [169]. Якщо суддя, що висловив окрему думку незгоди, був раніше призначений суддею-доповідачем, Президент суду зазвичай призначає іншого суддю для підготовки остаточного рішення більшої частини. Що стосується суддів загальних судів, то Цивільно-процесуальний кодекс (стаття 663) [138] та Кримінально-процесуальний кодекс (стаття 372) також дозволяють їм публікувати окрему думку, яка додається до рішення більшої частини [139].

В Угорщині Конституційний суд було створено 1990 року за німецькою моделлю. Тож суддям Конституційного суду дозволяється висловлювати свої індивідуальні думки, які публікують разом з остаточним рішенням [200]. Стаття 66 Закону про Конституційний суд, що був прийнятий 2011 року в результаті проведених конституційних реформ, прямо передбачає можливість публікації окремих думок, які можуть бути окремими думками згоди або незгоди. Відповідно до Закону, окремі думки (можуть бути написані всіма суддями, що не погоджуються у співавторстві, або одним із них, до якого потім приєднуються інші) можуть бути висловлені протягом чотирьох днів після ухвалення остаточного рішення судом: рішення публікується лише після закінчення цього періоду, щоб до нього можна було долучити окрему думку, не порушуючи законодавчих вимог.

На думку науковців, окремі думки якнайкраще відображають політичні та ідеологічні погляди суддів, які їх висловлюють, і в багатьох випадках вони впливають на подальшу практику суду, хоча ніколи прямо не цитуються в рішеннях. Можливість викладення окремих думок широко використовується на практиці.

В Угорщині окрема думка незгоди судді Імре Верюша, викладена 1993 року, через шість років стала позицією більшої частини, однак чітких посилань на неї в рішенні не було, навіть попри те, що деякі пропозиції судді Верюша були фактично дослівно відтворені. І така практика є звичною для

органів конституційної юрисдикції. Посилань не було в жодному з рішень, які ми проаналізували в рамках цього дослідження і які стосувалися зміни правової позиції органу конституційної юрисдикції на користь міркувань, раніше висловлених в окремій думці. Безперечно, це ускладнює проведення паралелей та встановлення подібних зв'язків, які були б аргументом на користь окремих думок суддів та реалізації ними прогностичної функції (докладніше див. розділ 2 цієї роботи). Йдеться про рішення від 23 лютого 1999 року [142]. Щоправда, на момент прийняття цього рішення суддя Ласло Шуліом, який був автором рішення суду у справі 1993 року, вже не перебував на посаді. Доповідачем у цій справі було призначено суддю Арпада Ердея. Водночас колишній дисидент, суддя Верюш брав участь у вирішенні справи. У цьому рішенні була й окрема думка (від судді Тамаша Лабади), до якої приєдналися ще двоє суддів.

Насправді, як ми вже зауважували, не існує окремих думок, прямо процитованих у позиції суду. Тому потрібно ретельно вивчати окремі рішення, щоб можна було визначити можливий вплив окремої думки, що передувала такому рішенню. У деяких випадках (як у наведеному вище) цей вплив очевидний і легко простежується, коли конкретний правовий принцип в окремій думці був висловлений вперше.

Так, перший президент угорського Конституційного суду Ласло Шуліом був автором кількох особливо впливових окремих думок. Тест на необхідність, який згодом став одним з основних стовпів угорської конституційної юриспруденції у справах щодо основних прав людини, вперше був захищений ним в окремій думці незгоди, доданій до рішення No. 2/1990 (II.18) АВ від 12 лютого 1990 року (це була перша окрема думка в історії угорського Конституційного суду). Ще одним прикладом є його окрема думка згоди у справі про смертну кару, опублікована того ж року, в якій він висловив свою ідею «невидимої конституції», яку жорстко критикує багато вчених-правознавців. Йому вдалося відстоювати цю ідею в багатьох наступних позиціях більшості в суді. Загалом, як свого часу зауважив

колишній президент Конституційного трибуналу Польщі Марек Сафян, окремі думки мають здатність стимулювати конституційне мислення [160, с. 207].

Водночас у судах загальної юрисдикції Угорщини, відповідно до норм процесуальних кодексів, окремі думки не публікуються, хоча вони можуть зберігатися в запечатаному конверті. Вищі суди мають доступ до цих окремих думок у разі оскарження рішення суду.

Що стосується Польщі, то Конституційний трибунал цієї країни був створений 1982 року шляхом внесення змін до Конституції, але його рішення отримали остаточну, загальнообов'язкову силу лише з 1997 року. Стаття 190 Конституції Республіки Польща передбачає, що рішення Конституційного трибуналу приймаються більшістю голосів, тоді як Законом про Конституційний трибунал від 1 серпня 1997 року більш детально вписано норми, що врегульовують питання окремих думок [197]. Відповідно до статті 68, хоча рішення повинні бути підписані всіма суддями, що засідали у справі, разом з тими, що входять до складу меншості, будь-який суддя, котрий не погоджується з колегіальним рішенням, може перед його оголошенням висловити свою особисту думку, обґрунтовану в письмовій формі та про яку зазначено в рішенні. Така окрема думка може стосуватися і лише мотивувальної частини. Тож стаття 68 забезпечує міцну правову основу і для окремих думок згоди, і для окремих думок незгоди.

Окремі думки також можуть бути викладені і в судах загальної юрисдикції: суддям, що не погоджуються з рішенням, дозволяється публікувати свій *votum separatum* . Це передбачено нормами процесуальних кодексів.

Науковці вважають, що та форма, у якій існують окремі думки в Іспанії та Португалії, була запозичена у Німеччини. І це не випадковість. Посилаючись на висловлювання Романа Герцога, колишнього президента Федерального конституційного суду Німеччини, «іспанські та португальські

суди були дочками Карлсруе⁶, а польські та угорські суди – його онуками» [195]. Відтак перейдімо до більш детального дослідження класичної країни романо-германської правової сім'ї – Федеративної Республіки Німеччина.

Федеративна Республіка Німеччина, стала першою європейською державою, яка законодавчо закріпила окрему думку в рамках свого позитивного права. Під час розробки Закону про судоустрій (*Gerichtsverfassungsgesetz*) у 1877 році було внесено пропозицію дозволити існування окремих думок. Але цю пропозицію відхилили на тій підставі, що публікація незгоди в окремій думці буде «несумісною з авторитетом судів та хорошими відносинами між суддями», а також «сприятиме марнославству та спірності» [159, с. 1348].

Вдруге це питання постало після Другої світової війни під час створення Федерального конституційного суду. На цьому етапі, навіть попри те, що було визнано, що публікація окремих думок матиме позитивний вплив на розвиток органу конституційного правосуддя, спершу було відмовлено у їх введенні. Підставою слугувало те, що «довіра до правосуддя та особливо до конституційного правосуддя ще недостатньо розвинулася [...], щоб унеможливити публічний резонанс внаслідок судового процесу з політичним аспектом, що [...] може виникнути як наслідок, у судовому процесі, пов'язаному з політичними проблемами, якщо суддя буде запевняти, що існувала можливість вирішити справу у інший спосіб» [104].

Незважаючи на первинну відмову законодавчого органу публікувати окремі думки, Федеральний конституційний суд, який розпочав свою роботу у вересні 1951 року, вперше в рішенні від 8 грудня 1952 року опублікував співвідношення між голосами «за» і «проти», а через десять днів суддя Віллі Гейгер висловив окрему думку [157, с. 241, 244]. Це було особисте рішення судді, а публікація була здійснена в приватному порядку. Загалом, суддя Гейгер час від часу викладав окремі думки ще до того, як це стало офіційною

⁶ Карлсруе – місто в Німеччині, у землі Баден-Вюртемберг, розташоване біля річки Рейн неподалік від французько-німецького кордону, яке часто називають «резиденцією права», оскільки там розташований Федеральний конституційний суд Німеччини.

практикою Федерального суду. А після виходу на пенсію опублікував книжку – збірку своїх окремих думок.

Щодо справи, у якій було прийнято згадуване вище рішення від 8 грудня 1952 року, варто зауважити, що її суть мала першоважливе значення для правової системи Німеччини. Вона стосувалася сумісності договорів Європейського оборонного співтовариства з Боннською конституцією. Суд вирішив розкрити громадськості співвідношення голосів «за» і «проти» у цьому рішенні, щоб зупинити чутки про практично рівний результат голосування. За рішення проголосували двадцять суддів, і лише двоє – проти [180, с. 268, 272]. Можливо, саме зважаючи на суспільну важливість цієї справи, суддя Гейгер вирішив опублікувати свою окрему думку самовільно, вочевидь, вважаючи, що суспільство має знати про існування іншої позиції, яка не відповідає колегіальній, і про ризики, висловлені в ній.

Вперше офіційно (хоч і до внесення змін до законодавчої бази) публікація окремої думки відбулася у справі *The Spiegel Affair*. Це був політичний скандал у Західній Німеччині, що виник у зв'язку з публікацією у щотижневому політичному журналі «Der Spiegel» статті, що стосувалась оборонних сил, точніше – їх ефективності. У статті оборонні сили Західної Німеччини було оцінено, посилаючись на слова командира НАТО, як «такі, що лише частково готові захищати країну». Відтак кількох журналістів, а також головного редактора видання заарештували, причому останнього під час відпочинку в Іспанії. Розгорівся скандал, основою якого був конфлікт між Францем Йозефом Штраусом, федеральним міністром оборони, та Рудольфом Огштейном, власником і головним редактором «Der Spiegel» [162]. Як наслідок, ця афера з боку міністерства оборони коштувала Штраусу його посади і, на думку багатьох, змусила післявоєнну західнонімецьку демократію пройти своє перше успішне випробування на дотримання принципу свободи преси. Розгляд справи тривав сім місяців. Оскільки на певному етапі справа потрапила на розгляд до Федерального конституційного суду, то саме він заклав основи принципу свободи преси на

роки вперед. Тож окремі думки в Німеччині публікувались і до їх імплементації в законодавство, зокрема з мотивів суспільного інтересу та збереження демократичних цінностей. Щодо самої справи, то 5 серпня 1966 року було опубліковано рішення, яке здивувало усіх, оскільки голоси розділились навпіл – 4:4, що, згідно з Регламентом Суду, означало конституційність арештів та обшуків, що були проведені урядом у редакції журналу та домівках окремих журналістів. Фактично, це була перемога уряду, навіть попри звільнення міністра оборони Штрауса.

Варто зазначити, що зазвичай у тих випадках, коли голоси суддів зрівнюються, Суд лише оголошує результати голосування, не вдаючись у деталі наявних позицій і, тим більше, не публікуючи думок. Однак у цій справі ставки були занадто високими, щоб обійтися лише рішенням Суду *per curiam*. Тому Конституційний суд опублікував довгий текст рішення з першою офіційно оприлюдненою окремою думкою в історії німецького права.

Фактично, це була окрема думка незгоди, щоправда, анонімна, адже не містила імені свого автора, як і, зрештою, автора самого рішення. На відміну від практики країн англосаксонської правової системи і сучасної практики публікації окремих думок, яка передбачає публікацію рішення, а слідом за ним – всіх окремих думок згоди чи незгоди, Конституційний суд інтегрував усі позиції з окремої думки в колегіальне рішення, зробивши в такий спосіб і його безіменним. Що цікаво, у рішенні не йшлося про позицію більшості, чи позицію інакомислячих суддів, а радше про сукупність поглядів, що переважали, і тих, які були в меншості.

У 1960 році дискусія щодо окремих думок знову виникла під час розробки проекту Закону про судову владу в Німеччині (*Deutsches Richtergesetz, DRiG*). Комітет з питань судової влади Бундестагу схвалив існування окремих думок у Федеральному конституційному суді більшістю голосів (12:4), тоді як їх запровадження у вищих федеральних судах було відхилено через результатами голосування – 8:8. Однак у наступних

обговореннях президент Федерального конституційного суду Німеччини та президент Федерального адміністративного суду висловлювали своє невдоволення введенням окремої думки. У подальшому Бундестаг утримався від продовження обговорень цього питання та зберіг традицію відсутності можливості оприлюднення окремих думок та результатів голосування. Однак наприкінці десятиліття судді самі ініціювали чергову і цього разу успішну спробу впровадження окремих думок в практику Федерального конституційного суду. У 1967 році Пленум суду проголосував за надання дозволу суддям висловлювати окремі думки у процесі судового розгляду, що спричинило активні дискусії в законодавчій сфері та судовій практиці. Особливо на конференції в Нюрнберзі у вересні 1968 року. Вчені та практикуючі юристи проголосували більшістю (371:31) за підтримку окремих думок. У листопаді 1968 року Федеральний уряд відреагував на цей сигнал і, детально обговоривши ідею, вирішив підготувати законопроект про внесення змін до законодавства. Законопроект було внесено до парламенту в березні 1970 року, він призвів до зміни Закону про Федеральний конституційний суд 21 грудня 1970 року. Однак в інших судах Федеративної Республіки Німеччина окремі думки все ще під заборонаю або їх просто не публікують (винятком є конституційні суди земель) [207].

Тож до 1971 року у Федеративній Республіці Німеччина суддя не мав змоги публічно висловити свою відокремлену позицію. Була можливість сформулювати її, виступити з нею перед колегами, а згодом долучити її до матеріалів справи, однак ці документи ніколи не оприлюднювались і надалі є конфіденційними. Без сумніву, їх складно назвати окремими думками, адже саме така ознака як публічність робить окремі думки важливим важелем впливу та гарантією суддівської індивідуальності та незалежності. Після внесення змін до Закону про Федеральний конституційний суд Німеччини у суддів з'явилась можливість висловлювати окремі думки в тому вигляді, в якому ми звикли їх бачити.

Згідно з новими правилами, Суд тепер мав можливість публікувати окремі думки (як згоди, так і незгоди) (*Sondervotum*) й анонімно оприлюднювати кількість голосів «за» і «проти».

Цікавою особливістю, що не характерна для національного конституційного процесу і не передбачена у спеціальному законі про Конституційний Суд України, а відтак і в регламенті Конституційного Суду України, є норма параграфу 55 Регламенту Федерального конституційного суду Німеччини [190]. Відповідно до неї суддя ще в процесі засідання повинен заявити про свій намір викласти окрему думку за результатами розгляду справи, що дає змогу Сенату обговорити питання ще раз і спробувати досягти компромісу з питань, які викликали сумнів у їхнього колеги. Якщо перемовини будуть успішними – то суддя не публікує окремої думки, а якщо результат голосування залишився незмінним – суддя висловлює свою окрему думку згоди чи незгоди. Найімовірніше, подібна норма з'явилася внаслідок тривалих дискусій, що передували змінам до закону, які дали право суддям на окрему думку. Одним з основних аргументів проти цього був негативний вплив на авторитет колегіального органу, який, за ідеальних умов, повинен приймати єдиноправильне рішення, без можливих альтернатив, які породжували б сумніви у правильності останнього.

Що стосується європейських органів правосуддя, до складу яких здебільшого входять представники саме країн романо-германської правової системи, то правом на окрему думку активно користуються судді Європейського суду з прав людини, ЄСПЛ (ECHR). До рішень завжди додають окремі думки суддів, написані самотужки чи у співавторстві, і таких думок досить багато. А Європейський суд справедливості, на відміну від ЄСПЛ, а також Міжнародного кримінального суду чи Міжнародного трибуналу з морського права, забороняє суддям висловлювати окремі думки. В одній зі своїх праць Джулія Лафранк виділяє три можливі групи причин існування подібної заборони:

- історичні причини;
- організаційні, ті, що стосуються процедури обрання суддів;
- фундаментальні та ключові (майже ідеологічні) причини, що походять від правової політики ЄС [166, с. 16].

Історичні та організаційні причини, які пов'язані зі створенням ЄС, його розвитком, а також наявним правовим порядком у державах-членах, які насамперед впливають на ЄС, зводяться передусім до відсутності окремих думок у судових системах країн-засновників. До таких можна зарахувати Францію, Бельгію, Італію та Федеративну Республіку Німеччина, кожна з яких належить до романо-германської правової сім'ї. Навіть у Німеччині на той момент не було дозволено висловлювати окремі думки, а Федеральний конституційний суд отримав цю можливість лише через 20 років після підписання Угоди про Європейське співтовариство вугілля та сталі в 1952 році, відповідно до якої було створено Суд ЄС, який тоді ще називався Суд Європейського співтовариства з вугілля та сталі. Ми погоджуємося з Джулією Лафранк, що у країн-засновниць було доволі консервативне бачення принципу таємниці нарадчої кімнати і неприпустимими видавались винятки з нього, до яких, очевидно, було зараховано і право на викладення окремої думки суддею.

Що стосується принципів та правової політики ЄС, то заведено вважати, що в Європейському суді справедливості не допускається існування окремих думок у зв'язку з особливою роллю, яку відіграє цей суд, який є наднаціональним органом і відрізняється від інших міжнародних судів. Основним завданням ЄСС, відповідно до статті 200 Договору про утворення Європейського Союзу, є розгляд питань у разі виникнення спорів щодо діяльності європейських установ та держав-членів ЄС у контексті дотримання ними законодавства ЄС. Європейський суд має останнє слово у тлумаченні права ЄС та прийнятті рішення про його чинність, що забезпечує правову інтеграцію в межах Європейського Союзу. Однак, на переконання

деяких авторів, окремі думки можуть поставити під загрозу однакове тлумачення закону. ЄСС було б дуже важко виконувати свої завдання, якби його відволікали різні національні рішення, запропоновані в окремих думках індивідуальних суддів. Саме тому з моменту заснування Європейського суду справедливості окремі думки, в певному сенсі, було принесено в жертву заради підтримання авторитету й нового правового порядку. З-поміж іншого це також було зроблено для уникнення внутрішніх конфліктів у межах інституцій. Водночас ЄСС, на відміну від міжнародних судів, ніколи не мав проблем з точки зору формальної влади, оскільки його рішення були загальнообов'язковими до виконання для країн-членів від самого початку [166, с. 17].

Науковці, що присвятили свої дослідження Європейському суду справедливості, були майже одностайними в інтерпретації такої поведінки, пояснюючи це бажанням суддів захищати свою незалежність відносно до держав, що висувають кандидатури, які в протилежному випадку можуть тиснути на суддів, щоб останні дотримувались певної національної лінії, аби забезпечити своє переобрання в кінці їх шестирічного поновлюваного терміну. Крім того, прийняття колективних рішень часто розглядається як стратегія, покликана підвищити законність рішень суду, позиція якого на початках була досить нестабільною.

Однак оцінювати всі судові установи ЄС, виходячи з прикладу одного суду, не раціонально, адже доцільність існування окремих думок додатково посилюється практикою іншого Європейського суду, а саме – ЄСПЛ, де активне використання окремих думок згоди і незгоди розцінюється як таке, що відповідає як незалежності суду, так і високому рівню легітимності. Хоча в ситуації з ЄСПЛ стало несподіванкою, що держави-члени Ради Європи таки реформували суд у 2004 році, щоб передбачити дев'ятирічний непоновлюваний термін дії повноважень суддів ЄСПЛ, які раніше виконували свої обов'язки впродовж шести років і мали право на переобрання, як їхні колеги з ЄСС [204, с. 417].

В цілому, останні два десятиліття стали свідченням безпрецедентного зростання міжнародного судочинства, коли збільшення кількості судових органів у світовій політиці спричинило своєю чергою бурхливий аналіз політики у сфері призначення суддів, незалежності міжнародних трибуналів та ефективності й легітимності міжнародних судів. І хоча в цих питаннях було досягнуто значних успіхів, доктрина практично повністю ігнорувала особливість, критичну для розуміння ролі та мети будь-якого суду, а саме – використання чи невикористання окремих думок згоди або незгоди суддями. Окрім ЄСПЛ, судді деяких міжнародних судів також мають право на викладення окремої думки незгоди (наприклад, Міжнародний Суд (ICJ), Міжнародний трибунал ООН з морського права, МТМП (ITLOS)), тим часом як інші приймають судові рішення як суд в цілому, у яких немає або є небагато окремих думок згоди чи незгоди (наприклад, Європейський суд справедливості, ЄСС (CJEU) та Апеляційний орган Світової організації торгівлі, СОТ (WTO)). Однак ми дуже мало знаємо про те, чому суди обрали різні підходи до цього ключового питання або про наслідки висловлення незгоди для незалежності міжнародних суддів та легітимності їхніх судів. Досі політологи багато в чому ігнорували ці питання, тоді як юристи здійснювали передусім нормативний аналіз діяльності окремих судів та трибуналів.

3.2. Досвід функціонування інституту окремої думки судді загального суду, що діє як орган конситуційної юрисдикції

Починаючи майже з моменту створення судів у їх сучасному вигляді, що складаються з колегії суддів, окрема думка та її належне місце у висловлюваннях суду були предметом обговорення членами судових палат, колегій тощо. Експерти з правових питань та інші фахівці також не залишилися осторонь проблематики інституту окремих думок суддів вищих судів. І англосаксонська (загальне право), і романо-германська (континентальне право) системи права передбачають існування у судів

права на викладення окремої думки, нехай і з певними особливостями регулювання, властивими кожній із систем.

Становлення інституту окремої думки сягає корінням у середньовічну юриспруденцію, а саме процедуру *seriatim*: в її основу була покладена концепція, згідно з якою середньовічні судді, будучи особистими радниками короля, висловлювали власні думки й обґрунтування з єдиною метою – щоб король ухвалював зважене рішення [95, с. 371]. Ця процедура полягала в тому, що після заслуховування справи кожен суддя висловлював свою позицію щодо рішення без будь-яких нарад із колегами [153, с. 371]. Відтак позиції підсумовувались і приймалося рішення з огляду на позицію більшості. І навіть попри те, що 1756 року лорд Мансфілд спробував реформувати цю практику, запровадивши процедуру нарадчої кімнати і винесення одностайного рішення, англійська судова практика досить швидко повернулася до процедури *seriatim* [106, с. 30].

Вчені-правники у своїх дослідженнях інституту окремої думки в системі загального права розглядали насамперед взаємозв'язок між окремими думками і доктриною обов'язкового прецеденту, а також намагалися розв'язати проблему прецедентного значення рішень більшості, наприклад, таких рішень, що були прийняті більшістю суддів, але яким бракувало обґрунтування [159, с. 1345]. Однак було не так багато досліджень, присвячених цінності окремої думки судді як такої. Емпіричні дослідження й академічні дискусії були обмежені навіть в Великій Британії, де роль процесу ухвалення рішень суддями та власне самих рішень навряд чи можна переоцінити.

Заведено вважати, що саме в країнах загального права, де загальні суди діють як органи конституційної юрисдикції, лежать першооснови інституту окремої думки судді. На сьогодні як національні, так і міжнародні підходи до інституту окремих думок різняться. Починаючи з варіацій практики викладення думок «серіатім» (*seriatim opinions*), про які ми вже частково згадували вище, коли кожен зі суддів, що беруть участь в обговоренні,

оприлюднює окремо свою думку і ці публікації публікуються одна за одною (як це досі практикується у Верховному суді Великої Британії), до криміналізації порушення принципу таємниці нарадчої кімнати (інтерпретованого як заборона публікації окремих думок та оприлюднення розподілу голосів суддів) можливий цілий спектр варіантів, і в різних системах були прийняті різні рішення стосовно цього питання [159, с. 163]. Існує також інший сценарій, що дає підстави для написання окремої думки і на практиці трапляється частіше – це коли під час першого обговорення поданий проєкт рішення приймається більшістю, але меншість у складі одного або кількох суддів твердо переконана, що рішення суду або мотивувальна частина, або і те, і інше є значною мірою помилковими. Суддя, що володіє незалежністю і характером, яких ми маємо право очікувати від нього, не може підписати рішення, яке, на його думку, є помилковим. Тож окрема думка незгоди повинна бути написана не тільки заради того, щоб переконати кворум змінити свою думку, але й для оприлюднення. Окрема думка також не повинна бути у вигляді одного речення, наприклад: «Я не згоден». Суддя повинен пояснити, чому він «не згоден» [182, с. 94].

Досліджуючи специфіку окремих думок у країнах англосаксонської правової сім'ї, неможливо не згадати про практику Верховного суду США, де окремі думки часом викликають більший суспільний інтерес, аніж власне самі рішення.

Судді Верховного суду США пишуть окремі думки з моменту створення суду. Цей суд є тим органом, що здійснює конституційний контроль у Сполучених Штатах. Більше того, у Верховному суді США будь-який суддя може викласти окрему думку. Вони використовують можливість викладати окремі думки як засіб висловлення своїх занепокоєнь або сподівань на майбутнє. Свого часу викладення окремих думок було досить поширеною практикою. Але з плином часу це змінилося. У той час, коли Джон Маршалл був головою суду – окремих думок не було взагалі, і Верховний суд висловлювався в один голос. Можна зауважити, що часто в

історії Верховного суду США питання існування окремих думок залежало від позиції голови щодо цього питання.

Так, до призначення судді Маршалла Верховний суд США, як це має місце в Англії, мав звичай, за яким кожен суддя викладав окрему думку в усіх важливих справах. Цей метод може бути ефективним, якщо суд має справу з організованим чинним законодавством, але у випадку з новим судом і значною мірою невивченою нормативно-правовою базою це створює враження нерішучості, якщо не суперечності, яка не надає авторитету ні суду, ні закону, який він тлумачив. Із призначенням Маршалла і, мабуть, за його ініціативи ця практика змінилася. Згодом впродовж декількох років стало загальним правилом, що Верховний суд має лише одну думку. Справді, строк головування судді Маршалла був ознаменований періодом великого консенсусу і стабільності в суді. Упродовж свого перебування на посаді Маршалл лише раз формально висловив незгоду в окремій думці, а між 1811-м та 1823-м роками склад Верховного суду не змінювався, що стало найдовшим періодом в його історії [194].

В Конституційному Суді України подібна практика не мала місця. За час свого існування Конституційний Суд України очолювало 15 суддів (3 з них лише виконували обов'язки голови). Шестеро з п'ятнадцяти не викладали думок жодного разу за всю каденцію на посаді судді Конституційного Суду України. Серед решти, більшість суддів (5 з 9), що займали посаду Голови Суду, викладали окремі думки під час свого перебування на посаді (чи виконуючи обов'язки Голови). Так, В. Скомороха виклав переконливу окрему думку незгоди щодо Рішення у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України», зазначивши: «Рішення Конституційного Суду України у цій справі, на мою думку, не ґрунтується на Конституції України і прийняте Конституційним Судом поза межами своїх повноважень» [58]. Тоді як суддя

А. Стрижак виклав окрему думку незгоди стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України про офіційне тлумачення частини першої статті 6, частини третьої статті 19, частини другої статті 20 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підкресливши, що «Конституційний Суд України неодноразово наголошував на непідвідомчості Суду питань, які потребують не офіційного тлумачення, а законодавчого врегулювання...Отже, конституційне провадження у справі в цій частині, на мою думку, підлягало припиненню» [56]. Тоді як такі судді як І. Домбровський, Ю. Баулін та М. Селівон не виклали жодної окремої думки, перебуваючи на посаді Голови Конституційного Суду України, хоча в цілому робили це впродовж своєї каденції.

Повертаючись до практики Верховного суду США – хоча окремі думки там були звичним явищем від самого початку, існувала й протилежна позиція. Так, Вільям А. Боуен одного разу сказав: «...Окрема думка, серед усіх судових помилок, є чи не найбільш шкідливою. Її вплив на повагу громадськості до судів важко переоцінити. На щастя, суспільна свідомість має звичку розглядати судову систему як гідне і безпечне сховище всієї правової мудрості; але ця повага зазнає шоку, в негативному сенсі цього слова, коли кожен суд стає розділеним зсередини, і кожна справа виявляє аматорську невизначеність суддівської свідомості. Не варто мріяти про те, щоб усі люди мислили однаково. Проте, безсумнівно, слід очікувати, що суперечки наших суддів принаймні будуть достойно завуальованими...» [113, с. 690].

Хай там як, судді зобов'язані застосувати свій індивідуальний досвід та знання у кожній справі, у якій вони засідають. А окрема думка є найкращим способом зробити це тим членам суду, які опинилися в меншості. До того ж висловити свою точку зору суддям варто в письмовій формі і якомога більш переконливо, щоб зрештою презентувати її своїм колегам для обговорення. Найкращим аргументом на користь існування окремих думок можуть стати приклади з історії та практики того ж Верховного суду США, коли позиція

меншості, висловлена в окремій думці, з часом стала позицією більшості, навіть більше – лягла в основу нового і більш прогресивного законодавства.

Існує унікальний приклад того, як окрема думка незгоди може стати основою майбутніх законів, вирішальним елементом фундаменту нового правового принципу. Відома справа *Plessy v. Ferguson* – наочний приклад. У цій справі, безпосередньо в рішенні, більшість суддів Верховного суду Сполучених Штатів 1896 року постановила, що расова сегрегація в школах і правило «розділених, але рівних» не порушують приписів Конституції. Джон Маршалл Харлан був єдиним, хто написав окрему думку. Юристи того часу не дуже високо оцінювали незгоду Харлана. Наприклад, Вільям Боуен, який взагалі не турбувався з приводу розважливості своїх висловлювань, засудив Харлана, зокрема, за таке: «Серед усіх форм, яких можуть набувати окремі думки, найбільш шкідливою є та, яку можна назвати “незгодою-попередженням”. Її завдання полягає в тому, щоб розкритикувати думку суду і попередити невинне суспільство про хвороби, які, безумовно, спіткають його, якщо суд продовжить притримуватись свого помилкового шляху... Найбільш радикальне лікування такого роду, яке коли-небудь було застосоване до суду з боку одного з його членів – це, мабуть, те, що було здійснене суддею Харланом у справі Плессі проти Фергюсона». А майже через 50 років, одразу після того, як Верховний суд виніс знакову постанову у справі *Brown v. Board of Education*, редактори газети «The New York Times» заявили: «Вісімдесят шість років після того, як чотирнадцята поправка була проголошена частиною Конституції Сполучених Штатів. Пройшло п'ятдесят вісім років, з моменту як Верховний суд, поруч з окремою думкою незгоди судді Харлана, запровадив доктрину «розділених, але рівних» – положення для білих і негритянських рас щодо міжштатної кар'єри. Минуло сорок три роки після того, як Джон Маршалл Харлан пішов з цього світу. Тепер слова, які він використовував у своїй самотній окремій думці в рішенні 8 проти 1 у справі *Plessy v. Ferguson* в 1896 році, набули законної сили завдяки одностайному понеділковому рішенню Верховного суду, ставши частиною

закону про землю». Це приклад того, коли голос, що «кричить у пустелі», нарешті стає вираженням волі народу і в якому правосуддя витісняє й відштовхує боягузливу доцільність [179].

Суддя Бреннан з Верховного суду США красномовно передав своє бачення окремих думок, яке полягало в тому, що ідеальна окрема думка є пророчою і переконливою. Він припустив, що окрема думка також гарантує цілісність судових установ, вимагаючи від більшості обґрунтування основних причин та передумов прийнятого ними рішення [136, с. 256].

У британській традиції загального права в апеляційних судах взагалі не існувало «позиції суду». Натомість судді, що розглядали справу, формулювали свої окремі думки, які разом утворювали рішення суду. Зміни в британській практиці та в деяких європейських трибуналах наблизили ці різні системи. Наприклад, Європейський суд з прав людини, що знаходиться в Страсбурзі, публікує окремі думки, підписані їхніми авторами [102].

Британські судді загалом і британські судді вищих судів зокрема сприймаються як незалежні й ізольовані від політичного тиску та втручання. Крім того, ці судді демонструють дуже високий рівень консенсусу. Раніше вияв незгоди в рішеннях найвищих судів Англії не заохочувався. Старші судді повинні були тримати свою незгоду при собі. Наприклад, у Таємній раді (The Privy Council) їм лише дозволялося робити запис у спеціальній книзі, яку найімовірніше ніхто ніколи так і не читатиме. Однак ситуація істотно змінилася й історія часто виправдовувала незгодного суддю. Британські суди пройшли довгий шлях з моменту, коли окремі думки в Таємній раді приховувались, і дотепер – коли сучасна культура судової практики є значно більш колективним процесом, охоплюючи циркуляцію проєктів окремих думок. Це, так би мовити, золота середина між крайнощами судового індивідуалізму та колективізму і саме це, на наш погляд, повинно визначати наше ставлення до незгодних голосів.

Сам англійський судовий процес є, по суті, безперервним обговоренням, яке у всьому, крім поверхневих або детальних аспектів,

нагадує будь-яку дискусію серед освічених, інформованих і розумних людей. Але судовий процес – це передусім саме процес. І в цьому процесі процедура відіграє таку ж важливу роль, як і результат, до якого він призводить. Однак саме тут починається дискусія: чи повинен Верховний суд Великої Британії прийняти, з одного боку, позицію про те, що роль суддів полягає в досягненні без сторонньої допомоги індивідуального погляду у справі; або більш «континентальний» колективний підхід, подібний до Європейського суду справедливості? [156].

Якщо порівняти діяльність Верховного суду Великої Британії та Палати лордів, то треба зауважити, що з п'ятдесяти семи судових рішень, проаналізованих Британським та Ірландським інститутом правової інформації, десять містили викладені окремі думки. Це означає, що 82 % рішень були одностайними – а це майже такий же відсоток, як і в Палаті лордів [156].

Незважаючи на цю реальність, канадські, американські, англійські та інші судді залишаються глибоко прив'язаними до свого права на викладення окремої думки. Більше того, ні обрані законодавці, ні представники юридичної професії жодного разу не виявили насправді серйозного бажання позбавити суддів цього права, хоча іноді й висловлювались за те, щоб судді реалізовували своє право на викладення окремої думки з більшою стриманістю. Тож ідею, що дозволяє членам, для прикладу, Конституційної ради Франції висловлювати незгоду, дехто в цій країні вважатиме революційною і навіть безглуздою, а в інших країнах буде шоком, якщо хтось серйозно запропонує заборонити викладення окремих думок суддями.

Варто також зазначити, що впродовж століть процесуальні та інституційні особливості судів країн загального права зазнали істотного впливу так званої традиції «усності». У той час як у судах країн континентального права більшість роботи суддів вже давно виконувалася поза межами залу судових засідань, суддя суду країн загального права зазвичай постійно перебував у відкритому залі суду, вислуховуючи

аргументи та приймаючи рішення там. Такий суддя постійно перебуває під пильним наглядом і зобов'язаний *ex tempore* надавати пояснення, щоб публічно виправдати всі важливі кроки, вжиті у процесі здійснення судочинства [161].

На рівні суду «усність» загального права була зумовлена практичною необхідністю зрозумілості процесу для усіх учасників. Адже на початках діяльності інституту присяжних останні зазвичай були неписьменними. Тому виникала потреба, щоб докази надавалися усно в присутності присяжних, а аргументи та судові рішення оголошувались з використанням термінології, яка була б зрозумілою суду присяжних. Присутність присяжних суттєво вплинула на змагальність та обвинувальні характеристики судового процесу в системі загального права, на правила доказування та процедури, яких слід дотримуватися. Так і окремі думки часом оголошувались суддями також *ex tempore*. Тому цілком природно, що традиція «усності», в якій юристи загального права навчались, поширилась і на оскарження рішень.

Так, апеляція, у сучасному розумінні, не є родом із загального права. Це радше творіння закону. Проте в Англії, принаймні за правління Едуарда I, було передбачено форму оскарження результатів судових процесів, що можна назвати своєрідною апеляцією до наглядових повноважень короля. Такі процедури були адресовані і королю в парламенті, і королю в Таємній раді. Помилки нижчих судів могли бути представлені для виправлення перед королем (як останньою інстанцією) в будь-якому із цих варіантів. Обидва органи співіснували в Англії в різних формах аж до наших днів. Спочатку Палата громад висловлювала невдоволення щодо юрисдикції короля в Таємній раді, що надавала йому право втручатися в рішення звичайних судів. Адже власне в межах юрисдикції короля в парламенті, як суду помилок, королівське правосуддя було умовно закріплене у своєму остаточному прояві, за монархом [175, с. 214].

Зрештою, у боротьбі за відповідні повноваження між парламентом і Таємною радою в Англії Палаті лордів вдалося закріпити за собою право

слухати апеляції (у сенсі виправлення помилок) з усіх судів Королівства, зокрема від Канцлерського суду (*Court of Chancery*). Такі апеляції мали місце раніше і були заслухані Палатою лордів, яка досі є остаточним апеляційним судом Сполученого Королівства. У контексті нашого дослідження цікавим є той факт, що при вирішенні справ в ролі апеляційної інстанції, як і в процесі діяльності будь-якого іншого комітету парламенту, лорди користувалися правом висловлювати власну думку, яку можна справедливо вважати, так би мовити, різновидом окремої думки судді в її класичному розумінні. І, відповідно, там, де вони не погоджувалися зі загальною позицією, лорди висловлювали незгоду. Як наслідок, цей факт фіксувався в записах парламенту (*parliamentary record*). Тобто ці окремі думки лордів ніколи не публікувалися, залишаючись лиш записами в парламентській книзі.

У підсумку, незважаючи на наявну владу Палати лордів в аспекті оскарження, Таємна рада все ще залишалася судом останньої інстанції для деяких частин Королівства, які формально не є частиною Англійського королівства, наприклад, острів Мен. Після експансії Британської імперії за морями Таємна рада короля отримала надзвичайну юрисдикцію для того, щоб заслуховувати апеляції зі судів британських колоній та поселень у всьому світі.

Проте з Радою, на відміну від парламентського комітету лордів, діяло геть інше правило. Це було правило, яке у зв'язку з об'єктивними обставинами існувало у Таємній раді до 1966 року. Так, оскільки формально рішення Судового комітету Таємної ради були оформлені у вигляді порад монарху, інакомислення як такі були суворо заборонені. Хоча думки Таємної ради, як і раніше, були дискурсивними (непослідовними), вони зазвичай були також короткими і догматичними. Члени Таємної ради просто вирішували справу в палаті і робили це з величезного кола правових питань, відповідно до різних правових режимів, які надходили до Вестмінстеру з багатьох закордонних домініонів і колоній. Як наслідок, існувало правило, що монарх не повинен бути збентеженим існуванням певної кількості суперечливих

думок, що надійшли від Ради. Тому він отримував лише одну консенсуальну позицію. Відтак можна зробити висновок, що Таємна рада донедавна дотримувалася багатьох традицій цивільного права, зокрема тих, що стосувались викладення окремих думок.

Отже, незгода в англійській апеляційній практиці була певною мірою застосуванням усної традиції, викладеної під час провадження у відповідному комітеті Палати лордів. Доволі природними видаються й інакомислення в англійській апеляційній інстанції, оскільки провадження від самого початку відображає традиції індивідуальності, які вже давно успішно існували в Палаті лордів. Більше того, до того часу, як були створені звичні англійські апеляційні суди, відповідно до законодавства в ХІХ столітті, Верховний суд Сполучених Штатів уже існував. Як передбачалося Конституцією Сполучених Штатів, це був суд, створений у традиціях англійських судів. Більше того, спершу він також слідував процедурі *seriatim* щодо окремих думок, які іноді висловлювались *ex tempore*, під кінець, у момент викладення аргументів, де кожен суддя викладав свої власні міркування усно.

Здійснюючи аналіз англосаксонської системи права, не можна не згадати про Верховний суд Канади. Його стандартна практика передбачає існування однієї позиції суду, написаної одним суддею, з підписами більшості, серед яких окремі судді іноді відмежовуються тією чи іншою мірою від решти позицій. Посилаючись на Клер Л'Хере-Дюбе, яка назвала це явище «багатоголоссям» [164, с. 499], канадська традиція встановила баланс між думками *seriatim* і *per curiam*, дозволяючи сильному уніфікованому голосу Суду проголошувати рішення у справі лише тоді, коли дійсно є одностайне рішення або принаймні чесне відображення позиції Суду при фрагментарному результаті. «Окремі думки незгоди служать інтересам істини. Судді, які не згодні з точкою зору більшості, є єдиним правдивим способом відображення фактичних розбіжностей у суді з певного конкретного питання» [188, с. 406]. Хоча між двома конфліктуючими

стилями все ще тривають незначні дебати, на наш погляд, якби у країнах англосаксонської системи права хтось цілком серйозно запропонував на офіційному законодавчому рівні заборонити окремі думки, це шокувало б передусім правову спільноту, а згодом і суспільство загалом. Одностайний суд не позбавлений суттєвих переваг, однак справжній консенсус є однозначно кращим від помилкового почуття одностайності.

Варто звернути увагу на той факт, що 2014 року Верховний суд Канади показував високий рівень узгодженості між суддями – у 80 % рішень було досягнуто консенсусу. Однак уже 2015 року цей показник істотно змінився, знизившись до 50 % [185]. А 2019-й став роком побитих рекордів. За останніми даними, Верховний суд Канади не дійшов згоди у 72 % всіх своїх письмових рішень. У статистиці було взято до уваги всі наявні окремі думки повної та часткової незгоди. Але не було здійснено поділу на справи, які Суд вирішує як остання апеляційна інстанція країни і як орган конституційної юрисдикції.

Показник одностайності почав падати наприкінці 2014-го та у 2015 році, що, імовірно, не в останню чергу пов'язано з появою потужних окремих думок. Можна припустити, що найбільш гучним випадком з точки зору уваги засобів масової інформації (далі – ЗМІ) та громадських обговорень у 2015 році була справа *Carter v. Canada*, у якій Суд скасував заборону евтаназії. Ця справа також стала прикладом тенденції зміни своєї попередньої правової позиції судом, оскільки 1993 року Суд підтвердив конституційність загальної заборони медичної евтаназії у справі *Rodriguez v. British Columbia*. Не останню роль у зміні правової позиції відіграли власне окремі думки. Тому вважаємо за потрібне розглянути цю справу більш детально.

Отже, у 42-річній матері Сью Родрігес 1992 року діагностували бічний аміотрофічний склероз, тобто так званий БАС або «хворобу Лу Геріга». Згодом лікарі повідомили, що їй залишилось жити не більше року. Жінка звернулася до Верховного суду Британської Колумбії, щоб скасувати

статтю 241 (b) Кримінального кодексу, відповідно до якої евтаназія вважалася злочином, навіть якщо невиліковно хвора людина висловлює бажання вчинити самогубство «з допомогою лікаря». Своє звернення позивачка пояснювала тим, що, мовляв, стаття 241 (b) порушує статті 7 (право на «життя, свободу і безпеку людини»), 12 (захист від «жорстокого і незвичайного поводження або покарання») і частину першу статті 15 (рівність усіх перед законом) Канадської хартії прав і свобод. А згодом, уже з апеляцією, Сью Родрігес звернулася і до Верховного суду Канади.

Суд відмовив, більшістю у 5 голосів (5:4) вирішивши, що порушення статті 7 не було. Висловлюючи аргументи на користь колегіального рішення, суддя Сопінка спершу розглянув питання, чи заборона припинення свого життя торкається права на особисту безпеку. Він визнав, що заборона перебуває в тісному зв'язку із системою правосуддя, беручи до уваги її вплив на самостійність особи та право людини на життя в умовах фізичного і психологічного страждання. Однак суддя висногував, що ця стаття не порушує жодних фундаментальних принципів справедливості. Він дослідив довгу історію заборони самогубства і дійшов висновку, що ця стаття відображає частину фундаментальних цінностей суспільства і тому не може бути порушенням фундаментальної справедливості. Він також відхилив твердження, що положення порушує статтю 12, а саме – заборону жорстокого та незвичайного поводження або покарання, оскільки проста заборона не підпадає під визначення поняття «поводження». Відтак суддя розглянув проблему рівності, відповідно до статті 15. Він зазначив, що це питання краще не вирішувати в межах цього права, але, презюмуючи, що норма порушує статтю 15, суддя Сопінка наголосив, що відповідно до статті 1 Хартії мета, закладена у статті, що оспорується, була нагальною, значущою і раціональною, а також не було простіших засобів для її досягнення. Судді, що не погодились з рішенням, висловили контраргументи, які згодом ляжуть в основу рішення у справі *Carter v. Canada*, яке буде абсолютно протилежним. Так, у своїй окремій думці незгоди суддя Леймер

стверджував, що стаття 241 (b) Кримінального кодексу порушила статтю 15, але він не розглядав статті 7 і 12. Суддя Корі постановив, що право на смерть є такою ж захищеною свободою, згідно зі статтею 7 Хартії, як і будь-яка інша частина життя. Позиція судді Маклакліна передбачала, що стаття 241 (b) Кримінального кодексу порушила статтю 7 – право на безпеку особи і що це порушення не компенсувалось метою, відповідно до статті 1.

На підтвердження вищезазначеного, у рішенні Верховного суду Канади у справі *Carter v. Canada* основним аргументом стало те, що кримінальне законодавство, яке забороняє евтаназію, обмежує права на життя, свободу та безпеку особи згідно зі статтею 7 Канадської хартії прав і свобод у спосіб, що не є очевидно виправданим відповідно до положень статті 1 Хартії. Норми Кримінального кодексу, про які йдеться, стосувалися статті 241 (b), яка забороняє евтаназію, і статті 14, яка передбачає, що жодна особа не може дати згоду на смерть. Так, Верховному суду Канади знадобилося 22 роки, щоб позиції, висловлені в окремих думках меншості, стали позицією більшості і лягли в основу нового рішення.

Інша резонансна справа, у якій суд змінив вже встановлений ним же прецедент, – це справа *Canada (AG) v. Bedford*. Три заявники, які є або були повіями, оскаржували конституційність трьох положень Кримінального кодексу, R.S.C. 1985 року. Ці три положення забороняли існування борделів, життя за рахунок прибутку від проституції і публічне спілкування з повіями. Загалом, проституція була законною в Канаді, однак, парламенту було дозволено запроваджувати обмеження щодо самого процесу здійснення проституції, доки такі обмеження не порушували конституційних прав.

Заявники стверджували, що їх неспроможність впровадити заходи безпеки внаслідок обмежень у Кримінальному кодексі порушує їхні права, передбачені Канадською хартією прав і свобод. Йшлося про часті вбивства повій, у зв'язку з неможливістю їх перебування в борделях, які могли б стати безпечним місцем надання сексуальних послуг. У статті 7 Хартії зазначено, що держава «не може позбавити людину права на життя, свободу чи безпеку,

за винятком тих випадків, коли це відповідає фундаментальним принципам справедливості». Верховний суд Канади зазначив, що «заборони, про які йдеться, не просто створюють умови, в яких мають діяти повії. Ці заборони є серйозним кроком, що встановлює небезпечні рамки на проституцію як таку; вони заважають людям, які займаються ризиковою, але легальною діяльністю, вживати заходів для захисту себе від ризиків» [116]. Що важливо, це рішення було одноголосним, на відміну від попереднього, у справі *Reference re ss. 193 & 195.1(1)(c) of Criminal Code (Canada)*. У цій справі було дві окремі думки незгоди, висловлені двома суддями-жінками, аргументи яких було використано під час зміни правової позиції Верховним судом під час розгляду справи *Canada (AG) v. Bedford*.

Однак не всі судді в захваті від подібної практики Верховного суду Канади. Так, у справі *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)* («Асоціація кінної поліції Онтаріо проти Канади») суддя Ротштейн написав окрему думку, в якій визнав неприйнятним інакодумство (окремі думки), критикуючи більшість за скасування не одного, а двох недавніх прецедентів для досягнення результату в рішенні. Він зазначив: «Справедливість і визначеність вимагають, що там, де існує усталене право, суди повинні застосовувати його з метою визначення результату у конкретному випадку. Вони не можуть обирати бажаний результат, а потім шукати нове юридичне тлумачення, щоб забезпечити досягнення цього результату» [126].

Незважаючи на те, що Верховний суд Канади визнає, що змінювати власні прецеденти нелегко, складається враження, що можливість заявників повторно оскаржити вже вирішені конституційні справи за останні роки відчутно зростає. Однак деякі зі суддів Верховного суду Канади висловили своє занепокоєння з приводу того, наскільки більшість Суду готова відмовлятися від своїх нещодавніх прецедентів. З іншого боку, право не може бути вічним і незмінним, адже воно змушене модифікуватися зі змінами суспільних відносин, які покликане регулювати. Минуло понад два

десятиліття перш ніж Верховний суд Канади наважився змінити свій підхід до певних аспектів проституції та проблеми евтаназії, що абсолютно логічно, тому що бачення та сприйняття цих сфер, якщо порівнювати з 1990-ми роками, також кардинально змінилися.

Своєю чергою в Ірландії, де діє система загального права, як і в більшій частині Канади, Верховний суд зв'язаний специфічною нормою, що вимагає в конституційних питаннях щодо статті 26 Конституції висловлення суддями єдиної позиції. Раніше це обмеження було встановлене також і щодо інших справ, у межах статті 34. Ідеться про правило, яке раніше містилося у статті 34.4.5 Конституції та передбачало, що у випадку розгляду Верховним судом Ірландії питання відповідності певного закону Конституції рішення Суду мало бути ухвалене як одностайне. Тобто виявити незгоду одного чи кількох суддів було неможливо. Однак в інших категоріях справ часто має місце викладення суддями окремих думок. Окремі думки там виглядають специфічно. По суті, це те саме рішення більшості, яке оформлене як сукупність думок «серіатім» (*seriatim opinion*) відповідно, одна за одною, де кожен суддя висловлює свою позицію. Поруч з іменем судді в дужках зазвичай зазначається, що це окрема думка незгоди – *dissent*.

Повертаючись до вищезгаданої норми, до Верховного суду Ірландії, відповідно до статті 26, звертаються у випадку, коли Президент, після консультації з Державною радою, передає законопроект до Верховного суду для перевірки його на відповідність Конституції. На цьому етапі законопроект вже було прийнято двома палатами парламенту – Ерахтасу (*Oireachtas*) і передано на підпис Президенту. Відповідно до пункту 2 частини другої статті 26, рішення, прийняте більшістю суддів Верховного суду, має бути рішенням суду й оголошуватись одним із суддів, визначених судом, і жодна інша думка, що підтримує або не підтримує це рішення, не може бути висловлена, як і не може бути оголошено про існування такої думки. Остання частина цієї норми, яка стосується загального оголошення факту існування окремих думок, була внесена до статті 1941 року як частина

другої поправки до Конституційного закону 1941 року, в той період, коли зміни до Конституції могли бути внесені без скликання референдуму. До змін ця стаття передбачала єдине рішення суду, однак не забороняла оголошувати, що воно було не одноголосним. Насправді тут вагоме значення має політичний та історичний контекст законодавчих змін 1941 року, коли глобально тривала Друга світова війна, а перед Ірландією стояла загроза, викликана діяльністю Ірландської республіканської армії. Ці умови і формували тодішній процес прийняття рішень і, очевидно, вважалося, що одноголосність судової установи є більш доречною.

Однак було багато тих, хто не погоджувався і критикував вимоги статей 26 та 34 Конституції. Багато з них були працівниками судової системи, зокрема, найбільш значущою особою серед них можна вважати суддю Верховного суду Браяна Волша, який рекомендував «відмовитися від цієї вимоги в цій юрисдикції, вказуючи на невідповідність вимоги здійснення правосуддя відкрито, поряд із вимогою, щоб судді вищого суду країни не могли публічно висловлювати свою думку. Його честь суддя Волш також зазначив, що в Німеччині існували подібні вимоги, але їх було відкинуто на благо конституційної юстиції» [135, с. 138].

Також свою критику висловлював колишній суддя Високого суду та Верховного суду Донал Барінгтон, який у своїй відомій фразі зазначив: «Позиція незгоди займає почесне місце в еволюції права і час від часу виявляється більш впливовою, ніж рішення більшості». Він також звернув увагу, що навіть тоді, коли більшість суддів доходить певного висновку у справі, кожен з них може зробити це, використовуючи різні підходи та керуючись іншими принципами та причинами. Це означає, що єдине рішення, яке міститиме всі позиції, може бути незрозумілим, яким за своєю природою є й компроміс.

В історії окремих думок суддів Верховного суду Ірландії, без перебільшення, практично нереально виокремити так званого «*great dissenter*» за аналогією як у Верховному суді США називають суддю Джона

Маршалла Харлана. Однак ми проаналізуємо найвагоміші окремі думки незгоди, щоб зробити висновки щодо ролі окремих думок в Ірландії. Так, справа *TD v. Minister of Education* торкнулася апеляції проти судового наказу Високого суду, який зобов'язав міністра освіти забезпечити допоміжне устаткування для багатьох позивачів у справі (якими були діти з інвалідністю). Тобто позивач визнав існування за ним конституційного зобов'язання, але виступав проти самого наказу, стверджуючи, що відповідно до принципу поділу влади судова влада не має повноважень видавати такий конкретний зобов'язальний наказ щодо виконавчої влади [130].

Більшість у Верховному суді, що в цій справі виступав як апеляційна інстанція, проголосувала за відхилення судового наказу з кількох підстав, зокрема через порушення принципу поділу влад фактом видання подібного наказу, а також невідповідність фактів у справі вимогам, необхідним для видання такого наказу. Суддя Данхем висловила пам'ятну окрему думку у справі, в якій вона відійшла від чіткого визначення принципу поділу влад, запропонованого більшістю, і встановила, що факти справи є досить винятковими, щоб гарантувати видачу судового наказу. Порушена нею дискусія щодо ролі судів, зокрема вищих судів, як охоронців Конституції, викликає особливий інтерес, оскільки вона висловлює важливість судового контролю в сучасній демократії, як це закріплено в Конституції: «Зрештою, суд є захисником і гарантом основних прав та принципу верховенства права відповідно до Конституції. Суд не повинен ухилятися чи відмовлятися від виконання такого роду обов'язку як охорона основних прав...Невиконання цих обов'язків можна вважати абдикацією (зреченням / відмовою) з боку суду виконувати свої зобов'язання. Суд має право і дійсно зобов'язаний за певних обставин встановлювати обов'язковий порядок, якщо було порушено Конституцію, якщо мало місце ухилення від виконання зобов'язання, якщо конституційні права були зведені до нуля. Я вважаю, що це було б ухиленням від виконання обов'язку з боку суду продовжувати відкладати справи заявників, покладаючись на ілюзорні плани. Це поставило Верховний суд в

ситуацію, де він міг видати індивідуальні накази для кожного із заявників. Такий підхід загалом не суперечить доктрині поділу влади. Натомість Високий суд застосував колективний підхід у цьому питанні, який і є предметом розгляду» [131].

На додаток до цього суддя звертає увагу на роль судового контролю та принципу поділу влад, про що йдеться в Конституції. Її окрема думка є одночасно і цікавою, і потужною, що категорично відрізняється від позиції більшості, оскільки вона цілковито відкидає використану логіку і висновки, до яких дійшли судді, і робить це ретельно, логічно та послідовно. У цьому й полягає цінність окремих думок. Не так важливо для суті справи, що це – позиція меншості чи просто думка окремого судді, як цінними є викладені в ній міркування, особливо якщо більшість не розглядала справу з такої точки зору. Викладення подібних аргументів слугуватиме нагадуванням і, можливо, дороговказом у подальшій роботі суду і кожного з суддів зокрема.

Якщо звертатися до практики Австралії, як ще одного представника англосаксонської системи права та американської моделі конституційного контролю, то там останній здійснює Високий суд, який є судом останньої інстанції, апеляційним судом та й загалом вищим судом в ієрархії судів. Питання врегулювання окремих думок, по суті, є тут сумішшю визначеності міжнародних судів у поєднанні зі звичаями національних трибуналів. З одного боку, можливість формальних розбіжностей між суддями Високого суду, безумовно, визнається статтею 23 Закону про судоустрій 1903 року, яка врегульовує порядок прийняття рішення у справі за умов, коли існує різниця в поглядах. Але за відсутності будь-якого чітко закріпленого «права» висловлювати окрему думку незгоди, варто зазначити, що можливість висловлювати таку думку просто допускається.

Як ми вже зауважували раніше, часто причиною одноголосності вищих судів є не певне законодавче врегулювання чи інша причина ззовні, а принципова позиція голови суду з цього питання. Класичним прикладом є, звичайно, період перебування на посаді голови Джона Маршалла у

Верховному суді Сполучених Штатів, але це далеко не єдиний приклад в історії. Чимало голів Високого суду Австралії цілком відкрито прагнули досягти більшого консенсусу або принаймні зменшити невинуватене дублювання. Так, суддя Діксон, імовірно, бажав менш індивідуалістичного стилю написання окремих думок [107, с. 262]; суддя Барвік безуспішно намагався запровадити процедуру проведення офіційних нарад (конференцій), [176, с. 233] і суддя Мейсон також вжив заходів для збільшення кількості спільних рішень [177, с. 42]. Голова суду суддя Глісон зумів домогтися успіху там, де суддя Барвік зазнав невдачі, але сам він наголошував, що такі обговорення «не завжди забезпечують узгодженість між суддями і це не є їхньою метою» [155].

У всякому разі будь-яке штучне намагання створити видимість одностайності та за всіляку ціну обмежити суддів у їхньому праві на окрему думку, на наш погляд, не приносить жодної користі ні самій судовій установі, ні процесу правосуддя загалом.

Підсумовуючи наведене в цьому підрозділі, можна зазначити, що окрема думка і справді бере початок з країн англосаксонської правової системи, для яких індивідуалізм та незалежність кожного конкретного судді є невід'ємною частиною належного здійснення правосуддя. Проте це не означає, що в цих країнах не було періодів в історії, коли доцільність існування окремих думок ставилась під сумнів. Але такі періоди були вкрай давно (мається на увазі Середньовіччя) і, зрештою, не були тривалими. Досі чинним сучасним обмеженням реалізації права на окрему думку є стаття 26 Конституції Ірландії, в якій безпосередньо заборонено висловлення будь-яких альтернативних точок зору у справі в межах цієї статті. Та навіть це єдине обмеження у праві на викладення окремої думки суддями Верховного суду Ірландії в межах справ щодо однієї зі статей Конституції викликає хвилю обурення. Беручи до уваги той факт, що раніше таких статей було дві, можна стверджувати про високу ймовірність потенційного скасування і чинного обмеження також. Водночас одним з найбільш яскравих прикладів

активного використання суддями свого права на окрему думку є практика Верховного суду США, а також Верховного суду Канади, де 72% справ у 2019 році містили окремі думки суддів.

3.3. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді Конституційного Суду України

Поруч з різноманітними особливостями тих правових систем, які дозволяють, і тих, які забороняють суддям викладати окрему думку, про які йшлося в попередньому розділі нашого дослідження, лежать значно глибші питання, що стосуються цілей, яким у сучасному суспільстві слугують обґрунтування судових рішень. Вчені роками ставлять під сумнів питання узгодження окремих думок (здебільшого йдеться власне про окремі думки незгоди) з основними функціями судів. Противники окремої думки стверджують, що останні послаблюють роль судів у формуванні чіткого й остаточного правового регулювання. Інші вважають їх способом надання автором самоіндульгенції, що, фактично, слід розцінювати як підпорядкування спокусі та зловживання правом на викладення окремої думки в особистих цілях, до чого суддя повинен бути стійким. Натомість прихильники інституту окремої думки вважають окремі думки показником чесності, прозорості та відповідальності в роботі судової гілки влади, існування яких надає їй свого роду відзнаки честі, характерної для судів у системі загального права. Право судді на окрему думку передбачене національним законодавством України вже понад 30 років, про що ми вже зазначали на початку нашого дослідження.

Відповідно до даних, які є на офіційній сторінці Конституційного Суду України, перша окрема думка була викладена суддею О. Мироненком у першому рішенні 1997 року у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо несумісності депутатського мандата) [48]. Якщо виходити з класифікації, що існує в сучасній світовій

доктрині, це була окрема думка незгоди і частково згоди, де суддя сам зазначає таке: «З іншими положеннями, викладеними у рішенні Конституційного Суду України...в основному, згоден». Щодо цього рішення була також викладена окрема думка суддею М. Савенком, яка за своїм змістом була окремою думкою незгоди [53].

Порівнюючи окремі думки більш ніж 20-літньої давності з сучасними, зауважуємо, що останні стали більшими за обсягом, в обґрунтуваннях частіше використовуються міжнародно-правові інструменти. Це пов'язано з тим, що Україна взяла на себе багато зобов'язань перед міжнародною спільнотою, а практика Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні. Окрім того, оскільки немає жодних законодавчих вимог щодо форми викладу окремої думки, окрім факту її письмовості, з часом змінився також і зовнішній вигляд документа: він став більш структурованим, отримав своєрідну вступну частину, яка зазвичай складається з посилання на законодавче регулювання права на викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції, а також містить факт згоди чи незгоди з рішенням, що, на наш погляд, певною мірою компенсує відсутність поділу окремих думок на види. Деякі судді також вказують про свою згоду чи незгоду також і в назві документа.

Отже, інститут окремої думки почав свій розвиток фактично з моменту створення Конституційного Суду України та прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України», хоча й не одразу знайшла своє практичне застосування. З часом вона ставала більш популярною серед суддів, про що свідчить рис. 3.1 та 3.2.

Часто в сучасних дослідженнях увага зосереджується на наявних проблемах, необхідності їх розв'язання та на можливих способах це зробити. Останнє може передбачати прийняття нового закону чи внесення змін до чинного сьогодні. Однак значно рідше акцент поставлений на позитивному результаті, якого потенційно можна досягти за дотримання наявних тенденцій розвитку правовідносин. Так, виходячи з функцій, про які йшлося

в підрозділі 3.1, можна говорити про перспективи розвитку інституту окремої думки та його вплив на розв'язання конституційно-правових проблем.

Почнімо з комунікативної функції окремої думки судді органу конституційної юрисдикції. Ми вже зазначали, що окремі думки викладаються більш простою мовою, аніж колегіальне рішення суду. Більше того, викладаючи окремі думки, судді часто використовують публіцистичний стиль, крилаті фрази, історичні паралелі, цитати з художніх творів та кінематографу. Така форма викладу окремих думок сприяє їх зрозумілості. Відтак вони перестають бути інструментом комунікації виключно з правовою спільнотою, обізнаною у професійній юридичній термінології, а стають посередником між суддею і пересічним представником українського суспільства. Окрема думка наближає суд в цілому як інституцію та кожного окремого суддю до громадян, що своєю чергою позитивно впливає на рівень довіри до судової системи загалом.

Так, за останніми даними соціологічного опитування, проведеного наприкінці 2020 року, стало відомо, що серед громадян, які мають досвід спілкування з судами, переважає довіра до судової системи: баланс довіри до судової системи загалом є позитивним, тобто кількість опитаних, які довіряють судам (48,0 %), була більша, ніж кількість тих, хто судовій системі не довіряє (41,6 %). Ще вищим є рівень довіри громадян, які контактували зі судами, до місцевих судів: довіру місцевим судам висловили більшість опитаних – 54,4 %, недовіру – 34,9 %. Позитивним є також баланс довіри цих респондентів до Верховного Суду та Конституційного Суду України [10].

Ми погоджуємося з позицією М. Мочульської, яка стверджує, що особливу роль у відносинах «громадськість – судова влада» відіграють засоби масової інформації. Висвітлюючи окремі аспекти судової реформи, розгляд судових справ чи даючи оцінку діям конкретного судді, ЗМІ провокують певну реакцію громадськості, формують громадську думку про судову владу та здійснюють інформаційний вплив на суспільство й державу [24, с. 43]. Тому варто зауважити, що ті громадяни, які не контактували зі

судами безпосередньо, формують свою позицію на основі інформації у ЗМІ або отриманої від знайомих чи колег. Оскільки більшість громадян належить саме до цієї категорії, ставлення населення загалом до судової системи є негативним, а рівень довіри є одним з найнижчих серед державних та соціальних інституцій. Слід звернути увагу, що брак комунікації між судом і суспільством теж негативно впливає на рівень довіри до установи.

Для більшості людей судді загалом, а тим паче судді вищих судів, видаються недосяжними особами. У випадку з Конституційним Судом України їх часто сприймають в сукупності як представників однієї установи, не диференціюючи суддів як особистостей, за винятком випадків, коли окремих суддів потрапляє в певний політичний конфлікт, що традиційно яскраво висвітлюється в ЗМІ.

Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції є тим інструментом, який дозволяє індивідуалізувати суддю Конституційного Суду України з-поміж його (її) колег. Також вона спроможна наблизити суддю до суспільства і навпаки, та дозволити останньому краще розуміти діяльність, яка здійснюється судом. Через реалізацію своєї комунікативної функції окремі думки здатні розв'язати проблему низької довіри до суду, а завдяки дохідливому текстовому формулюванню навіть особа без правничої освіти може зрозуміти позицію судді у справі. Зважаючи на те, що окремі думки публікуються з підписом судді-автора, вони дозволяють особі сформулювати думку про окремого суддю, а не про інституцію загалом. Зрештою, зростання довіри до окремого судді позитивно вплине і на рівень довіри до суду в цілому. Більше того, оскільки ми вважаємо окремі думки однією з гарантій незалежності суддів, то зростання авторитету одного судді в очах суспільства, зокрема як незалежного та безстороннього, також сприятиме зростанню рівня довіри до суду. Адже незалежність судової влади є обов'язковою ознакою в умовах конституційної держави, про що стверджує О. Бориславська. Ми погоджуємось, що в умовах політичного чи іншого тиску на суддів держава не може виконувати своїх функцій щодо захисту

прав і свобод людини, прав та інтересів юридичних осіб, контролю за законністю та конституційністю діяльності органів державної влади, гарантування системи поділу державних влад [112, с. 138]. Тоді як інститут окремої думки суддів виступає як гарантія самостійності, відповідальності суддів, без чого судочинства як такого взагалі не існує [93, с. 533].

Повертаючись до перспектив розвитку окремих думок, зростання якості колегіальних рішень можна вважати одним із наслідків впливу окремих думок на конституційне судочинство та однією з їхніх основних функцій, про що вже йшлося раніше. Антонін Скалія в одному з інтерв'ю якось сказав, що віддає перевагу, аби хтось не погоджувався з рішенням більшості його авторства, тому що одностайні рішення, на його погляд, часто мають найнижчу якість аргументації. Схожу думку висловила і Рут Гінсбург: «Зауваження колег найчастіше допомагають мені вдосконалити рішення. І ніщо так не змушує відточити виклад в Суді, як хороша заперечна думка [8, с. 231]. За таких умов інститут окремої думки може стати інструментом, який впливає і надалі впливатиме на зростання якості рішень Конституційного Суду України. І в цьому контексті йдеться не тільки про доступність та зрозумілість текстуального оформлення рішень (формальний аспект), а й про обґрунтованість його доводів та вичерпність аргументації.

Що стосується оформлення окремих думок, то в майбутньому, на наш погляд, воно має бути більш формалізованим. Певні тенденції до встановлення вимог до форми викладу окремої думки судді органу конституційної юрисдикції можна побачити вже зараз. На офіційному вебсайті Конституційного Суду України в розділі з рішеннями можна знайти опубліковані тексти рішень та окремих думок суддів, викладених щодо них. Суддя Конституційного Суду України І. Сліденко називав свої думки – *votum separatum*, що буквально перекладається з латини як «окрема думка». Суддя С. Головатий зазвичай вказує в назві документа (а також безпосередньо в тексті) вид викладеної ним окремої думки – «збіжна» чи «розбіжна».

У 2021 році це періодично почав робити також й інший суддя – В. Лемак. Так, у своїй окремій думці стосовно рішення Другого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою щодо (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) він зазначив, що вона є «частково збіжною» - тобто окремою думкою часткової згоди [42]. Інша окрема думка, яка також зазначена у назві як частково збіжна (тобто окрема думка часткової згоди), була викладена цим суддею до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо повної назви релігійних організацій (об'єднань) [43].

Іноді вид окремої думки зазначає і суддя Конституційного Суду України – О. Первомайський, який, наприклад, зазначив, що його окрема думка стосовно рішення Другого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Лазуренка Ігоря Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців четвертого, п'ятого частини другої статті 70 Закону України «Про виконавче провадження», абзаців третього, четвертого частини другої статті 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» є збіжною (тобто окремою думкою згоди) [51].

Варто зауважити, що це не законодавчо закріплена класифікація, проте навіть в такому вигляді подібна індикація спрощує процес опрацювання матеріалів, а саме попередньої оцінки рішення та окремих думок суддів щодо нього. На наш погляд, поява класифікації окремих думок у законодавстві України є неминучою. Більше того, закріплення визначення, класифікації та певних вимог до оформлення окремих думок лише сприятиме їх розвитку та

спрощуватиме процес ознайомлення з окремими думками суддів органу конституційної юрисдикції.

Варто також звернути увагу на те, що після 2010 року ставлення до окремих думок змінилося, а їх вага зросла. Таким переломним моментом послужило ухвалення 30 вересня 2010 року Конституційним Судом України рішення № 2222, дві окремі думки до якого і змінили суспільне ставлення. Як слушно зазначив С. В. Різник, тоді «долучення до цієї справи окремої думки дозволило не тільки зберегти особистий фаховий авторитет судді, а й стало одним із правових сигналів спірності самого рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р., одним із чинників, що в подальшому дозволив, зі значною часткою обґрунтованості, ставити питання про втрату його юридичної сили» [74]. На наш погляд, якісно написані окремі думки суддів органу конституційної юрисдикції посприяли популяризації інституту окремої думки в цілому, у зв'язку з чим тепер увага зосереджується не тільки на колегіальному рішенні Суду, а й на наявності чи відсутності окремих думок суддів щодо нього. Це стосується як громадськості, так і ЗМІ.

Позитивним є той момент, що, на наш погляд, окремі думки суддів Конституційного Суду України ніколи не видавались зухвалою реакцією на факт того, що суддя опинився в меншості. Найчастіше це справді внесок судді у розвиток права, спроба популяризації альтернативної позиції, а не звичка до інакомислення. Зростання інтересу до окремих думок з боку усіх учасників конституційно-правових відносин загалом не є негативною тенденцією. Головне, щоби судді користувались цим правом як *ultima ratio*, а не намагаючись уникнути відповідальності чи виключно для привернення уваги до власної персони.

Також вважаємо недоцільним цуратися викладення окремих думок у співавторстві. Це практикують і в ЄСПЛ, і в судах багатьох країн, зокрема США, Словенії, Естонії. Перша окрема думка в історії Конституційного Суду України, що написана у співавторстві, яку ми побіжно згадували у попередньому Розділі, належить суддям Конституційного Суду України

В. Іващенко та М. Селівону, викладена стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) [38]. Це була окрема думка згоди, в якій судді висловили додаткові підстави неконституційності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, про які не йшлося у колегіальному рішенні Конституційного Суду України.

Тоді як перша окрема думка у співавторстві щодо Рішення була викладена стосовно рішення № 12-р/2020 від 22 жовтня 2020 року [35]. Її підписало троє суддів – В. Городовенко, О. Касмінін та Г. Юровська. Ця окрема думка стосувалась відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 4 частини першої статті 97 Закону України «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 року та за своєю суттю була спільною окремою думкою незгоди. Що цікаво, у ній судді також висловились щодо загалом можливості написання спільної окремої думки в принципі, зазначивши, що, на їхнє переконання, «колегіальне викладення суддями окремої думки, навіть якщо це прямо не встановлено на законодавчому рівні чи правилами суду, відповідає природі окремої думки, яка є продуктом внутрішніх незалежних переконань кожного судді, його творчих доктринальних пошуків, що не має занадто обтяжуватись формальними реквізитами до змісту такої думки».

Ми погоджуємося з тим, що зміст окремої думки і справді не повинен обмежуватись формальними вимогами, однак закріплення певних правил щодо форми викладу та можливості викладення окремих думок чи то одним суддею, чи у співавторстві, позбавило б необхідності пояснювати, що така можливість існує та не порушує жодного із законодавчих положень. І зважаючи на те, що початок покладено, у перспективі спільних окремих думок, написаних кількома суддями разом чи шляхом приєднання до окремої думки колеги, буде більше. Слід звернути увагу, що причин для співавторства окремих думок кілька і вони не зводяться до спільної позиції.

Також це дає змогу економити ресурс кожного окремого судді, який може бути використаний для вирішення по суті інших справ. Навіть більше, це позбавляє необхідності ознайомлюватись з ідентичними, з точки зору позиції та аргументації, окремими думками, викладеними різними суддями.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено порівняльно-правове дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, проаналізовано правове регулювання та практику зарубіжних держав у контексті реалізації суддею права на викладення окремої думки. Водночас встановлено наявність недоліків у правовому регулюванні інституту окремої думки, які не вирішені законодавцем і не досліджувались науковцями. Ключові результати дисертаційного порівняльно-правового дослідження можна викласти у таких висновках:

Здійснивши характеристику інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, встановлено таке:

(1) В Україні існує лише одне монографічне дослідження, а також ряд наукових праць, що стосуються інституту окремої думки, зокрема тієї, яку викладає суддя органу конституційної юрисдикції, навіть попри те, що таке право було надане суддям ще першим законом «Про Конституційний Суд України» 1992 року.

Зростання уваги до окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції і відсутність належного дослідження їхньої ролі та проблематики зумовили потребу у проведенні порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні та в інших зарубіжних державах (Велика Британія, США, Канада, Федеративна Республіка Німеччина, Молдова, Іспанія, Італія, Франція, Бельгія та ін.).

(2) Під окремою думкою судді органу конституційної юрисдикції слід розуміти оформлену правову позицію судді органу конституційної юрисдикції щодо рішення (висновку або ухвали) у справі, викладена ним письмово в разі незгоди з мотивувальною або резолютивною частиною колегіального акту суду.

За умови відсутності формальних вимог до неї в законодавстві окрема думка може відрізнитись за своєю природою, логічними конструкціями, оформленням та змістом. В українському законодавстві не закріплено визначення окремої думки судді, її класифікації, а також вимог до форми, окрім письмової форми викладу.

(3) До ознак окремої думки судді органу конституційної юрисдикції належать:

1) *спеціальний суб'єкт викладення* – окрема думка має бути викладена суддею органу конституційної юрисдикції, що брав участь у розгляді справи; 2) *добровільний характер* викладення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції; 3) *письмова форма викладення* – за поодинокими винятками, окрема думка викладається письмово, підписується суддею та долучається до рішення більшості; 4) окрема думка судді *публікується разом з рішенням органу конституційної юрисдикції* (рішенням, висновком чи ухвалою); 5) *відмінність позиції судді*, викладеній у окремій думці, від позиції більшості від складу органу конституційної юрисдикції; 6) *відсутність юридичної сили*.

(4) Окрім найбільш поширеного у доктрині поділу окремих думок судді органу конституційної юрисдикції на два види за критерієм згоди (окремі думки згоди («збіжні») та окремі думки незгоди («розбіжні»)), в залежності від акту суду, окремі думки поділяються на такі, що були викладені: щодо рішень; щодо висновків та щодо ухвал.

Що стосується публікації окремих думок, то за цим критерієм їх можна поділити на два типи: відкриті, опубліковані разом з відповідним рішенням; закриті, додані лише в письмовій формі до внутрішньої частини справи.

За критерієм авторства окремі думки судді органу конституційної юрисдикції можна поділити на: окремі думки, викладені одним суддею; окремі думки, викладені у співавторстві (або коли хтось із суддів долучився до окремої думки свого колеги).

Поєднавши два вищезазначені критерії, окремі думки судді органу конституційної юрисдикції можна поділити на такі, що: публікуються анонімно, без вказівки на авторів (Греція); публікуються із вказівкою на автора чи авторів, якщо така думка була написана у співавторстві (Україна, США, Словенія, Федеративна Республіка Німеччина).

(5) В державах конституційної демократії, де суддя має змогу вільно викладати окрему думку у випадку незгоди з колегіальним актом суду, окрема думка виконує ряд функцій, які виокремлено та розкрито їх зміст: *комунікативна функція* – окрема думка є інструментом діалогу зі суспільством, правовою спільнотою, а також з органами державної влади. Вона також заохочує до дискусії щодо проблемних правових питань; *прогностична функція* – окрема думка може містити прогресивні, за юридичним змістом, погляди судді, які з часом будуть визнані й отримують своє відображення в законодавчих нормах; *функція сприяння зростанню якості колегіальних рішень органів конституційної юрисдикції* – загроза того, що суддя може викласти окрему думку незгоди, зумовлює більш інтенсивні дискусії серед суддів, внаслідок чого колегіальні рішення стають краще обґрунтованими; *відмежовувальна функція* – окрема думка (незгоди) є єдиним, що може відмежувати позицію судді від колегіального рішення, при цьому він зберігає свою репутацію, як, наприклад, у разі прийняття більшістю суперечливих з погляду права рішень; *функція сприяння зростанню суддівської незалежності* – викладення окремої думки у випадку незгоди з колегіальним рішенням (мотивувальною або резолютивною частиною) є засобом забезпечення індивідуальної незалежності конкретного судді органу конституційної юрисдикції.

(6) В результаті проведеного порівняльно-правового дослідження встановлено, що існують фактичні передумови (чинники), які можуть впливати на виникнення у судді прагнення скористатися своїм правом на викладення окремої думки. До них належать: 1) строк перебування судді на

посаді; 2) рід зайнятості до призначення на посаду судді; 3) тип справи, що перебуває на розгляді; 4) суб'єкт призначення судді на посаду.

Доведено, що строк перебування на посаді судді має значення, проте може як сприяти виникненню у судді прагнення викласти окрему думку, так і навпаки – перешкоджати цьому. Обґрунтовано, що одним з найвагоміших чинників впливу є тип справи, що перебуває на розгляді, зокрема її складність та політичність («резонансність»).

(7) В ході дослідження визначено межі реалізації суддею права на викладення окремої думки. Ними є темпоральні межі викладу окремої думки, встановлені Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України та етичні межі, передбачені Кодексом суддівської етики та Бангалорськими принципами поведінки суддів.

Обґрунтовано, що сенс володіння правом на викладення окремої думки полягає у можливості судді висловити свою критичну позицію, навіть якщо це означає повідомити усім, що суд, у якому він засідає, порушив Закон чи Конституцію. Будь які обмеження мають бути застосовані з дотриманням принципу пропорційності, не порушуючи самої суті права.

Аналізуючи практику та законодавство іноземних держав, їх було поділено на дві категорії: 1) держави, в яких існує спеціалізований орган конституційного контролю (Федеративна Республіка Німеччина, Франція, Італія, Бельгія, Молдова, Угорщина, Польща тощо) та 2) держави, в яких загальний суд діє як орган конституційної юрисдикції (США, Канада, Велика Британія ін.).

(8) В ході порівняльно-правового дослідження інституту окремої думки в зарубіжних державах доведено існування прямого взаємозв'язку між дотриманням принципу таємниці нарадчої кімнати та способом правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інститутом окремої думки судді органу конституційної юрисдикції: чим суворіше дотримуються принципу таємниці нарадчої кімнати у державі – тим більш закритою буде

інформація щодо змісту та кількості викладених окремих думок суддями органу конституційної юрисдикції.

Встановлено, що «золотою серединою» між крайнощами судового індивідуалізму та колективізму можна вважати процедуру циркуляції окремих думок до прийняття колегіального рішення, як це практикують у Верховному суді США та деяких судах Великої Британії, коли суддя-доповідач має можливість ознайомитися з проектами окремих думок до моменту винесення колегіального рішення.

Доведено, що будь-яке штучне намагання створити видимість однаковості та за всіляку ціну обмежити суддів у їхньому праві на окрему думку не сприяє зростанню авторитету чи незалежності судової установи та не має позитивного впливу на процес здійснення правосуддя загалом.

(9) За результатами проведеного дисертаційного дослідження, з метою усунення наявних у законодавстві України недоліків врегулювання правовідносин, пов'язаних з реалізацією суддями Конституційного Суду України свого права на окрему думку, та для забезпечення правової визначеності в процесі правозастосування було запропоновано внести зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України». А саме викласти статтю 93 вказаного закону в такій редакції:

Стаття 93. Окрема думка Судді

1. Суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в строки, встановлені Регламентом.

2. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду з вказівкою на вид окремої думки: окрема думка згоди (збіжна) чи окрема думка незгоди (розбіжна).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Балинська О. М., Яценко В. А. Методологія сучасного правознавства: посібник за заг. ред. О. М. Балинської. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 372. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2392/1/балинська%20методологія%20сучасного%20правознавства.pdf> (дата звернення: 11.12.2023).
2. Барабаш Ю. Г., Бориславська О. М. Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина) в Україні: проблеми становлення. Право України №7. 2023 р. с. 53-69. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/barabash_yu._boryslavska_o._konstytuciyna_yurysprudenciya_oficiyna_konstytuciyna_doktryna_v_ukrayini_problemy_stanovlennya.pdf (дата звернення: 10.12.2023).
3. Барабаш Ю. Перевага в існуванні Науково-консультативної ради при КСУ – можливість безпосередньої співпраці суддів із вченими і фахівцями, як носіями знань. Інтерв'ю. *Constitutionalist*. URL: <https://constitutionalist.com.ua/iurij-barabash-perevaha-v-isnuvanni-naukovo-konsultatyvnoi-rady-pry-ksu-mozhlyvist-bezposerednoi-spivpratsi-suddiv-bezposeredno-iz-vchenymy-i-fakhivtsiamy-iak-nosiiamy-znan-interv-iu-z-holovoju-nkr-pr/> (дата звернення: 23.11.2023).
4. Бондаренко Б. О. Конституційно-правове забезпечення незалежності конституційного суду (європейський та український досвід). Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права за спеціальністю 081 – Право. – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2021. С. 220. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/12/dis_bondarenko.pdf (дата звернення: 11.12.2023).
5. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. С. 207, 208. URL: <https://cutt.ly/YwAmezyB> (дата звернення: 11.12.2023).

6. Водянніков О. Ю. Пряма дія Конституції і розмежування юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика, Київ: ВАІТЕ, 2022. с. 144-172. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/zastosuvannya_sudamy_konstytuciyi_ukrayin_y_doktryna_i_praktyka_2022_1.pdf (дата звернення: 12.12.2023).

7. Голова КС просить комісію з етики оцінити позицію незгодного судді. Українська правда. 2018. 2 жовт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/10/2/7193849/> (дата звернення: 13.04.2021).

8. Гінзберг Р. Б., Гартнетт М., Вільямз В. В. Моїми словами: біографія / пер. Н. Гриценко. К., 2021. 396 с.

9. Енциклопедія сучасної України. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=18041 (дата звернення: 06.03.2021)

10. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». Громадська організація Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. К., 2020. URL: <https://rm.coe.int/zvitsud2020/1680a0c2d7> (дата звернення: 25.01.2022).

11. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 2. С. 112–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2010_2_23 (дата звернення: 12.07.2020).

12. Капліна О. В., Євсєєв О. П. Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. № 26. С. 33–46.

13. Карвацька С. Б. Формування герменевтичної інтерпретації: історико-правові та лінгвістичні питання. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. 2009. № 50. С. 66-72. URL: <http://www.apdp.in.ua/v50/12.pdf> (дата звернення: 12.12.2023).

14. Кодекс суддівської етики: Рішення XI (Черговий) З'їзду суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13> (дата звернення: 06.03.2021).

15. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 11.12.2023).

16. Кравчук В. М. Роль компаративістики у дослідженні конституційно-правового статусу суддів. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Збірник наукових праць. с. 404-406. URL:

https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/984/1/komp_chyt2012.pdf

(дата звернення: 11.12.2023).

17. Кресін О. С. Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях: проблеми становлення: Монографія. К.: Логос, 2011. С. 294. URL: <https://cutt.ly/pwA10CQg> (дата звернення: 09.11.2023).

18. Кресін О. С. Виникнення та рання історія порівняльного правознавства. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Збірник наукових праць. с. 37-49. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/984/1/komp_chyt2012.pdf (дата звернення: 09.11.2023).

19. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1#Text> (дата звернення: 07.08.2021).

20. Куп'янська А. М., Санагурська Г. М. Поняття, ознаки та функції окремої думки судді конституційної юстиції: теоретичний аналіз. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. Вип. 8. С. 83–93. DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-09>.

21. Левандовська І. Динаміка окремих думок в органі конституційного контролю: український контекст. Вісник Конституційного Суду України. №3/2021. С. 102-109.

22. Лилак Д. Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4-5. С. 131-139.

23. Луць Л. А. Методологія вітчизняного правознавства: сучасний стан та перспективи розвитку. Матеріали XXI звітної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». С. 47-51.

24. Мочульська М. Є. Судова влада та громадськість: взаємодія в умовах конституційної реформи правосуддя в Україні. Український часопис конституційного права. 2018. № 3. С. 39–46.

25. Окрема думка судді Конституційного Суду України Головатого С.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020_01.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

26. Окрема думка судді Конституційного Суду України Головатого С.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020_01.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

27. Окрема думка судді Конституційного Суду України Головатого С.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України: окрема думка судді Конституційного Суду України: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019_3.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

28. Окрема думка судді Конституційного Суду України Головатого С.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про забезпечення функціонування української мови як державної“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2021_1.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

29. Окрема думка судді Конституційного Суду України Головатого С.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“ щодо назви релігійних організацій (об’єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об’єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України» (справа щодо повної назви релігійних організацій): окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/zbizhna_dumka_vasyl_lemak_4-r_2022.pdf.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

30. Окрема думка судді Конституційного Суду України Іващенко В.І. стосовно Ухвали Конституційного Суду України про припинення

конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статей 9, 18, пункту 32 частини першої статті 85, статей 102, 106, 116 Конституції України, частин другої, п'ятої статті 7, статей 12, 15, 17 Закону України "Про міжнародні договори України" та за конституційним поданням 62 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пунктів "а", "є" частини другої статті 7 Закону України "Про міжнародні договори України": окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001u710-06#Text> (дата звернення: 23.11.2023).

31. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI "Прикінцеві та перехідні положення" Бюджетного кодексу України": окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-20#n33> (дата звернення: 24.11.2023).

32. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України "Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-Co V-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів", положень частин першої, третьої статті 29 Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік", абзацу дев'ятого пункту 2 розділу 11 "Прикінцеві положення" Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік"»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL:

https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020_3.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

33. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018_2.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

34. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020_6.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

35. Окрема думка суддів Конституційного Суду України Городовенка В. В., Касмініна О. В., Юровської Г. В. стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Давимоки Олександра Григоровича, Бойка Миколи Вікторовича, Крюка Володимира Миколайовича, Токаренка Віталія Леонідовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію»: окрема думка суддів Конституційного Суду України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na12d710-20#Text> (дата звернення: 24.01.2022).

36. Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018_5.pdf (дата звернення: 22.11.2023).

37. Окрема думка судді Конституційного Суду України Запорожця М. П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng02d710-18#n2> (дата звернення: 24.11.2023).

38. Окрема думка суддів Конституційного Суду України Іващенко В.І. та Селівона М.Ф. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут): окрема думка суддів Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/350> (дата звернення: 23.11.2023).

39. Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В. П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh02d710-18#n2> (дата звернення: 24.11.2023).

40. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2020 року

№ 11-р/2020 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2020_1.pdf (дата звернення: 26.11.2020).

41. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27.10.2020 № 13-р/2020: окрема думка судді Конституційного Суду України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb13d710-20> (дата звернення: 12.12.2020).

42. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Другого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“ (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів): окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_r_2_2023_1.pdf (дата звернення: 25.11.2023).

43. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“ щодо назви релігійних організацій (об’єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об’єднання), керівний центр (управління) якої

знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України» (справа щодо повної назви релігійних організацій): окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/zbizhna_dumka_vasyl_lemak_4-r_2022.pdf.pdf (дата звернення: 22.11.2023).

44. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2020_1.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

45. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) (реєстр. № 7203) вимогам статей 157 і 158 Конституції України: окрема думка судді Конституційного Суду України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n02d710-18#n2> (дата звернення: 27.05.2019).

46. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики”: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018_3.pdf (дата звернення: 22.11.2023).

47. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мойсика В.Р. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018_6_0.pdf (дата звернення: 20.11.2023).

48. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мироненка О. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата): окрема думка судді Конституційного Суду України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na01d710-97#Text> (дата звернення: 07.02.2021).

49. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2020_2.pdf (дата звернення: 26.11.2020).

50. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL:

https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020_2.pdf (дата звернення: 26.11.2020).

51. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно рішення Другого Сенату Конституційного Суду України за конституційною скаргою Лазуренка Ігоря Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців четвертого, п'ятого частини другої статті 70 Закону України „Про виконавче провадження“, абзаців третього, четвертого частини другої статті 50 Закону України „Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_r_2_2023.pdf (дата звернення: 21.11.2023).

52. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя»: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2020_2.pdf (дата звернення: 26.11.2020).

53. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата): окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/371> (дата звернення: 21.11.2023).

54. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) (реєстр. № 7203) вимогам статей 157 і 158 Конституції України: окрема думка судді Конституційного Суду України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nm02d710-18#n2> (дата звернення: 27.05.2019).

55. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020_1.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

56. Окрема думка Голови Конституційного Суду України Стрижака А. А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України про офіційне тлумачення частини першої статті 6, частини третьої статті 19, частини другої статті 20 Закону України „Про Вищу раду юстиції“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-08#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

57. Окрема думка судді Конституційного Суду України Стецюка П.Б. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)": окрема думка судді

Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb20d710-10#n2> (дата звернення: 24.11.2023).

58. Окрема думка Голови Конституційного Суду України Скоморохи В.Є. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України “Про тимчасове припинення діяльності Компартії України” і “Про заборону діяльності Компартії України” (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22.07.91 р.): окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-01#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

59. Окрема думка судді Конституційного Суду України Ткачука П. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України): окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb16d710-08#Text> (дата звернення: 23.11.2023).

60. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаптали Н.К. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики”: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018_11.pdf (дата звернення: 22.11.2023).

61. 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: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-06.pdf> (дата звернення: 23.11.2023).

62. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України „Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні“: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_r_2018_3.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

63. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)": окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na20d710-10#n2> (дата звернення: 24.11.2023).

64. Окрема думка судді Конституційного Суду України Юровської Г.В. у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України: окрема думка судді Конституційного Суду України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020_3.pdf (дата звернення: 23.11.2023).

65. Остапенко О., Кириченко Ю. Окрема думка судді КСУ – реалізація принципу верховенства права чи підрив авторитету органу конституційної юрисдикції? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/182479_okrema-dumka-sudd-ksu-realzatsya-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: 23.11.2023).

66. Подорожна Т. Конституційний Суд України як гарант конституціоналізації правового порядку. *Публічне право*. № 3 (23) (2016). С. 84-92.

67. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 № 2680-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text> (дата звернення: 07.02.2021).

68. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення: 23.02.2021).

69. Про Конституційний Суд України. Закон України від 03.06.1992 № 2400-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. Відомості Верховної ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2400-12#Text> (дата звернення: 16.03.2021).

70. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 15.07.2019).

71. Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді: постанова Верховної Ради України від

24.02.2014 № 775-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18> (дата звернення: 26.11.2021).

72. Рабінович С. Чи можлива деполітизація конституційного правосуддя України? *Ideology and Politics Journal*, № 2(18), 2021. С. 235-259.

73. Регламент Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 22.02.2018 № 1-пс/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/reglament.pdf> (дата звернення: 27.05.2019).

74. Різник С. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 3 (82). URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-59-67.pdf (дата звернення: 25.01.2022).

75. Різник С. В. Конституційність нормативно-правових актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. С. 100, 105, 111. URL: http://idpnan.org.ua/files/2021/riznik-s.v.-konstitutsiynist-normativnih-aktiv-sutnist.-metodologiya-otsinyuvannya-ta-sistema-zabezpechennya-v-ukrayini_d.pdf (дата звернення: 10.12.2023).

76. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці): рішення Конституційного Суду України від 03.06.2013 у справі № 3-рп/2013. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13> (дата звернення: 07.09.2021).

77. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»: рішення Конституційного Суду України від 14.07.2021 у справі № 1-р/2021. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text> (дата звернення: 23.02.2021).

78. Рішення Конституційного Суду України у справі № 2-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики»: рішення Конституційного Суду України від 28.02.2018 у справі № 2-р/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2056> (дата звернення: 26.11.2021).

79. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу): рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 у справі № 19-рп/2004. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04> (дата звернення: 07.09.2021).

80. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України: рішення Конституційного Суду України від 06.04.2010 у справі № 11-рп/2010. База

даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10> (дата звернення: 08.10.2021).

81. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України): рішення Конституційного Суду України від 17.09.2008 у справі № 16-рп/2008. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v016p710-08> (дата звернення: 26.11.2021).

82. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. С. 328. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/29207/1/Savchyn_Comparative%20Constitutional%20Law.pdf (дата звернення: 09.12.2023).

83. Санагурська Г., Куп'янська А. Поняття, ознаки та функції окремої думки судді конституційної юстиції: теоретичний аналіз. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. Вип. 8. С. 83-93.

84. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду: монографія. Одеса: Фенікс, 2003. 234 с.

85. Слінько Т. М. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції. *Проблеми законності*. 2011. № 117. С. 3–13. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Pz_2011_117_3 (дата звернення: 12.07.2020).

86. Слінько Т. М., Ткаченко Є. В. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 53–59.

87. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2006. № 2. С. 10–21.
88. У США Верховний суд залишив чинним указ Трампа про скорочення права на притулок. Радіо Свобода. 2019. 12 верес. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ssha-tramp-sud-prava-migrantiv/30159957.html> (дата звернення: 17.05.2021).
89. Федоренко В. Л. Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні: наукова доповідь. К.: Вид-во Ліра-К, 2015. с. 64. URL: <https://cutt.ly/0wAzpH0e> (дата звернення: 11.12.2023).
90. Цимбалюк М. М. Порівняльне правознавство: поступ у майбутнє. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Збірник наукових праць. С. 20-24. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/984/1/komp_chyt2012.pdf (дата звернення: 11.12.2023).
91. Хотинська-Нор О. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. № 8, 2016. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/08/7.pdf>
92. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: навч. посіб. К.: ЦУЛ, 2007. 200 с.
93. Чередніченко О.С. Історичний процес становлення окремої думки судді як інститут в кримінальному судочинстві України. *Держава і Право*. Випуск 49. С. 531-534.
94. Черняк Є. Роль порівняльного (компаративістського) аналізу при дослідженні механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права. *Актуальні проблеми правознавства*. 4 (20)/2019/ С. 135-140.
95. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. К.: Реферат, 2007. 640 с.

96. Щербанюк О.В. Публікація окремої думки судді Конституційного Суду як прояв принципу гласності. Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (26-27 жовтня 2018 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Видовництво «Права людини»», 2018. 316 с. С. 250-251.

97. Шишкін В. Чому я був проти. «Окремі думки» судді Конституційного Суду України. К. Темпора, 2018. 760 с.

98. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Українська енциклопедія», 2002. Т. 4: Н–П. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/1219/58/1/14/#27073> (дата звернення: 05.05.2019).

99. Юркевич Х. Порівняльно-правовий метод у конституційно-правових дослідженнях. Підприємництво, господарництво і право №2/2019. С. 156-160. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/2/31.pdf> (дата звернення: 12.12.2023).

100. A view on Europe from a judge on Italy's Constitutional Court. New York University School of Law. URL: <https://www.law.nyu.edu/news/emile-noel-lecture-marta-cartabia-constitutional-court-italy-jean-monnet-center-international-and-regional-law-justice> (дата звернення: 05.03.2020).

101. Act on the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (дата звернення: 14.04.2021).

102. Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP & Feld LLP and SCOTUSblog.com: Memorandum on annual summary of relevant statistics: 30.06.2009. URL: <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2009/07/summary-memo-final.pdf> (дата звернення: 23.03.2020).

103. Anzon A. L'opinione dissenziente: atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 novembre 1993; con un'antologia di opinioni dissenzienti di giudici costituzionali e internazionali. Milano, Giuffrè, 1995. 466 p.
104. Arthur von Mehren. The Judicial Process: A Comparative Analysis. 1956. No. 2. URL: <https://www.jstor.org/stable/837373> (дата звернення: 07.02.2020).
105. Auerbach D. Respect, Find Out What It Means to Scalia. Slate. 2015. URL: <https://slate.com/human-interest/2015/06/the-surprising-history-of-the-respectful-dissent-at-the-supreme-court.html> (дата звернення: 04.11.2020).
106. Austin J. The Law of Citations and Seriatim Opinions: Were the Ancient Romans and the Early Supreme Court on the Right Track?. Northern Illinois University Law Review. 2010–2011. No. 31. P. 30.
107. Ayres P. Owen Dixon. Melbourne: Melbourne University Publishing, 2007. 400 p.
108. Bailey M. Comparable Preference Estimates across Time and Institutions for the Court, Congress, and Presidency. American Journal of Political Science. No. 51 (3). P. 433–448.
109. Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy. Harvard Law Review. 2002. Vol. 116, Issue 16. – P.19-162.
110. Bennett T, Friedman B., Martin A., Smelcer S. Divide & Concur: Separate Opinions & Legal Change. Cornell Law Review. 2018. No. 103. 62 p. URL: [https://www.appellateacademy.org/about/Divide & Concur Separate Opinions & Legal Change.pdf](https://www.appellateacademy.org/about/Divide_%20&%20Concur%20Separate%20Opinions%20&%20Legal%20Change.pdf) (дата звернення: 13.07.2020).
111. Bonnie Androkovich-Farries Judicial Disagreement: Judicial Disagreement of The Supreme Court of Canada. University of Lethbridge, 2001. URL: <http://opus.uleth.ca/bitstream/handle/10133/211/MR03023.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (дата звернення: 07.09.2021).

112. Boryslavska O. Judicial Reforms in Eastern Europe: Ensuring the Right to a Fair Trial or an Attack on the Independence of the Judiciary? Access to Justice in Eastern Europe. 2021. No. 1 (9). P. 122–142.
113. Bowen W. Dissenting Opinions. The Green Bag. 1905. No. 17. P. 690–698.
114. Callewaert J. La Convention europeenne des droits de l'homme, Commentaire article par article. L. – E. Pettiti et autres (ed.). Paris. Economica.1995. Article 51. P. 1230.
115. Canivet G. The Court of cassation: looking into the future. The Law Quarterly Review. 2007. No. 123. P. 400–416.
116. Case of Canada (Attorney General) v. Bedford: Supreme Court of Canada, 2013, Application No. 34788. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13389/index.do> (дата звернення: 23.11.2020).
117. Case of Crawford v. Marion County Election Board: Supreme Court of the United States, 2008, Application No. 07-21. URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/07-21.ZS.html> (дата звернення: 20.02.2021).
118. Case of Denton v. Hernandez: The United States Court of Appeals, 1992, Application No. 90-1846. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/25/> (дата звернення: 21.08.2021).
119. Case of Dred Scott v. Sandford: Supreme Court of the United States, 1857, Application No. 393. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=3231372247892780026&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar (дата звернення: 14.04.2021).
120. Case of FCC v. Pacifica Foundation: Supreme Court of the United States, 1978, Application No. 77-528. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/726/> (дата звернення: 14.04.2021).

121. Case of Florida v. Riley: Supreme Court of the United States, 1989, Application No. 87-764. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/445/> (дата звернення: 07.06.2021)
122. Case of Georgia v. Brailsford: Supreme Court of The United States, 1793, Application No. , 2 U.S. 415 (1793) URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/415/> (дата звернення: 17.10.2023).
123. Case of Heart of Atlanta Motel Inc. v. United States: Supreme Court of the United States, 1964, Application No. 515. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/241/> (21.07.2021).
124. Case of Katzenbach v. McClung: Supreme Court of United States, 1964, Application No. 543. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/294/> (дата звернення: 07.05.2020).
125. Case of Lawrence v. Texas: The Court of Appeals of Texas, 2003, Application No. 02-102. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/> (дата звернення: 14.04.2021).
126. Case of Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General): Supreme Court of Canada, 2015, Application No. 34948. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14577/index.do> (дата звернення: 12.11.2020).
127. Case of Nat'l Archives & Records Administration v. Favish: Supreme Court of United States, 2004, Application No. 02-954. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/541/157/> (дата звернення: 03.10.2020).
128. Case of Obergefell v. Hodges: Supreme Court of the United States, 2015, Application No. 14-556. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (дата звернення: 14.04.2021).

129. Case of Plessy v. Ferguson: Supreme Court of the United States, 1896, Application No. 210. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/> (дата звернення: 13.04.2021).

130. Case of T.D. and Others v Minister for Education, [2001] 4 IR 259. URL: <https://ie.vlex.com/vid/t-d-and-others-793199417> (дата звернення: 18.10.2023).

131. Case of TD v. Minister for Education: Supreme Court of Ireland, 2001, Application I.E.S. 101 (Ir.). URL: <https://www.escri-net.org/caselaw/2015/td-v-minister-education-2001-iesc-101-ir> (дата звернення: 23.11.2020).

132. Case of United States v. Lopez: The United States Court of Appeals, 1995, Application No. 93-1260. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/549/> (дата звернення: 23.11.2020).

133. Case of United Steelworkers of America v. Weber: Supreme Court of United States, 1979, Application No. 78-432, 78-435 and 78-436. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/443/193> (дата звернення: 01.05.2021).

134. Case of Wallace v. Kato: Supreme Court of The United States, 2006, Application No. 05-1240. URL: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/05-1240.ZS.html> (дата звернення: 26.11.2020).

135. Casey J. Constitutional Law in Ireland. London: Sweet and Maxwell. 1987. 2nd edition. P. 123–148.

136. Clark H. Justice Brennan: The Great Conciliator. N.J.: Birch Lane Press. 1995. P. 340.

137. Code of Criminal Procedure of Italy. URL: https://www.legislationline.org/download/id/4357/file/Italy_CPC_updated_till_2012_Part_1_it.pdf (дата звернення: 05.04.2020).

138. Código de Processo Civil: Law of Portugal, 2013, No. 41/2013. URL: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575> (дата звернення: 01.11.2020).

139. Código de Processo Penal: Law of Portugal, 1987, No. 78/87. URL: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075> (дата звернення: 01.11.2020).

140. Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct. UNODC. Judicial Integrity Group. URL: https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentary_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf (дата звернення: 08.10.2021).

141. Davies R. The creation of new knowledge by information retrieval and classification. *Journal of Documentation*. 1989. No. 45 (4). P. 273–301.

142. Decision No. 1/1999 (II.24.) AB: Decision of 23.02.1999, No. 1/1999. P. URL: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0001_1999.pdf (дата звернення: 24.02.2020).

143. Dissenting Opinion Boggs J. in the case of United States v. Walls: Dissenting in part and Concurring in part. Sixth circuit Court of Appeals. 1996. Application No. 1444, p.1455.

144. Dissenting Opinion Rehnquist C. J. in the case of Texas v. Johnson: Dissenting Opinion, Supreme Court of United States, 1989, Application No. 88-155. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/> (дата звернення: 20.10.2020).

145. Douglas W. The Dissent: A Safeguard of Democracy. *Journal of American Judicature Society*. 1948. No. 32. P. 104–107.

146. Dubisson M. La Cour internationale de justice. LGDJ. 1964. 461 p.

147. Eli M. Salzberger, Stefan Voigt. On The Delegation Of Powers – With Special Emphasis On Central And Eastern Europe. *Constitutional Political Economy*. 2002. No. 1. P. 37.

148. Evans E. The Dissenting Opinion – Its Use and Abuse. *Missouri Law Review*. 1938. No. 3. P. 120–142.
149. Ezekiel 3:19: Ezekiel. URL: <https://biblehub.com/niv/ezekiel/3-19.htm> (дата звернення: 09.01.2020).
150. Freixes T. La pratique des opinions dissidentes en Espagne, in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*. 2000. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-pratique-des-opinions-dissidentes-en-espagne> (дата звернення: 05.04.2020).
151. From Consensus to Collegiality: The Origins of the «Respectful» Dissent. 2011. No. 124. *Harv. L. Rev.* P. 1305–1326. URL: https://harvardlawreview.org/wpcontent/uploads/pdfs/vol124_consensus_to_collegiality.pdf (дата звернення: 04.11.2020).
152. Hanretty C. Dissent in Iberia: The ideal points of justices on the Spanish and Portuguese Constitutional Tribunals. *European Journal of Political Research*. 2012. No. 51/2012. P. 671–692.
153. Henderson M. From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent. *Supreme Court Review*. 2007. P. 292.
154. Henry G. Schermers and Denis F. Waelbroeck *Judicial Protection in the European Union*, 6th edn, Kluwer. Law International. 2001. 889 p.
155. High Court of Australia, Annual Report 1998-99: High Court of Australia 1999. URL: <http://www.hcourt.gov.au/assets/corporate/annual-reports/1999annual.pdf> (дата звернення 07.12.2020).
156. Isenberg D. Do we need more or fewer dissenting voices in the UK supreme court? *The Guardian*. 2013. URL: <https://www.theguardian.com/law/guardian-law-blog/2013/jul/09/dissent-uk-supreme-court> (дата звернення: 12.12.2020).
157. Jörg L. L'esperienza del voto dissenziente nei paesi di lingua tedesca. *En Politica del Diritto*. Anno XXV. 1994. No. 2. P. 241–266.
158. Justice Sotomayor warns the Supreme Court is doing special favors for the Trump administration. *VOX*. 2020. URL:

<https://www.vox.com/2020/2/22/21148529/justice-sotomayor-supreme-court-wolf-cook-county-public-charge-thumb-on-scale> (дата звернення: 17.05.2021).

159. Kelemen K. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. *German Law Journal*. 2013. No. 8. P. 1345–1371.

160. Kelemen K. *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*. Routledge. 2018. P. 226.

161. Kirby M. D. Judicial Dissent – Common Law and Civil Law Traditions. *Law Quarterly Review*. 2007. URL: http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_06.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

162. Krewel M. Spiegel Affair. *Encyclopedia Britannica*. 2014. URL: <https://www.britannica.com/event/Spiegel-affair> (дата звернення: 05.03.2020).

163. Kutu F. *L'impartialité du juge en procédure pénale: De la confiance décrétée à la confiance justifiée*. Bruxelles: De Boeck & Larcier, 2005. 794 p.

164. L'Heureux-Dube C. The Dissenting Opinion: Voice of the Future?. *Osgoode Hall Law Journal*. 2000. No. 38. P. 495–517.

165. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. *Juridica International*. 2003. No. 8. P. 162–172.

166. Laffranque J. Dissenting Opinion in the European Court of Justice – Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Judicial System. *IX Juridica International*. 2004. P. 14–23.

167. Lambert E. *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*. Bruxelles, Bruylant. 1999. 624 p.

168. *Lange v. Australian Broadcasting Corporation*: High Court of Australia, 1997. URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1997/25.html> (дата звернення: 07.02.2021).

169. *Law of the Constitutional Court of Portugal: Law of Portugal, 1982*, No. 28/82. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6981/file/Portugal_Law_Constitutional_Court_1982_am2001_en.pdf (дата звернення: 01.11.2020).

170. Ley orgánica del tribunal de garantías constitucionales: Del Tribunal Constitutional, 1979, No. 239. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709> (дата звернення: 01.09.2020).

171. Locke J. An Essay Concerning Human Understanding. Oxford: Clarendon Press. 1894. URL: <https://www.gutenberg.org/files/10615/10615-h/10615-h.htm> (дата звернення: 07.09.2021).

172. Lopez E. G. Judicial Review in Spain: The Constitutional Court. Enrique Gullien Lopez. Loyola of Los Angeles law review. 2008. P. 529–562.

173. Lynch A. Is Judicial Dissent Constitutionally Protected?. Maquarie Law Journal. 2004. No. 81. URL: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MqLawJl/2004/5.html> (дата звернення: 14.02.2021).

174. Machacek R. Die Einrichtung der «Dissenting Opinion» im internationalen Vergleich. Journal für Rechtspolitik. 1999. No. 7/1999. P. 1–9.

175. Maitland F. The constitutional history of England. Cambridge, The University Press, 1909. 547 p.

176. Marr D. Barwick. Sydney: George Allen & Unwin, 1980. 330 p.

177. Mason A. The Centenary of the High Court of Australia. Constitutional Law and Policy Review. 2003. No. 5. P. 42–43.

178. Mastor W. Les opinions séparées des juges constitutionnels. Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M. 2005. 360 p.

179. N.Y. Times, May 23, 1954, § 4, p. 10E, cols. 1, 2. URL: https://s1.nytimes.com/timesmachine/pages/1/1954/05/23/92581860_360W.png?quality=75&auto=webp&disable=upscale (дата звернення: 07.09.2021).

180. Nadelmann K. Non-Disclosure of Dissents in Constitutional Courts: Italy and West Germany. The American Journal of Comparative Law. 1964. No. 2. P. 268–276.

181. Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale. 11.03.1953. No. 87. URL:

http://www.governo.it/Presidenza/USRI/magistrature/norme/L87_1953.pdf (дата звернення: 05.04.2020).

182. O'Connor F. The Art of Collegiality: Creating Consensus and Coping with Dissent. *The Massachusetts Law Review*. 1998. No. 83. P. 93–96.

183. Opinions of the Court – 2019 Statistics. URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/slipopinion/19> (дата звернення: 08.07.2021).

184. Organic Law 6/1985, of 1 July, On the Judiciary. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/18759> (дата звернення: 06.06.2020).

185. Perrin B. Dissent from Within at the Supreme Court of Canada 2015 Year in Review. A Macdonald-Laurier Institute Publication. 2016. URL: https://www.macdonaldlaurier.ca/files/pdf/MLI_SupremeCourt2_NewFinal.pdf (дата звернення: 12.12.2020).

186. Pico C. G. L'opinione dissenziente nella prassi del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009). 2009. URL: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_12012010.pdf (дата звернення: 05.04.2020).

187. Raffaelli R. Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States. Study. 2012. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET\(2012\)462470_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET(2012)462470_EN.pdf) (дата звернення: 11.12.2023).

188. R. G. Flanders Jr. The Utility of Separate Judicial Opinions in Appellate Courts of Last Resort: Why Dissents are Valuable. *Roger Williams University Law Review*: 1999. P. 401–424.

189. Rogers A. Justice Scalia's Most Cantankerous Statements Of 2012. *Business Insider*. – 2013. URL: <https://www.businessinsider.com/crazy-quotes-from-justice-antonin-scalia-2012-12> (дата звернення: 23.11.2023).

190. Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court of Germany: Procedure of 19.11.2014. URL: <http://www.gesetze-im->

internet.de/englisch_bverfggo/englisch_bverfggo.html#p0197 (дата звернення: 01.03.2020).

191. Safaluru E. Dissenting opinion of the Constitutional Court's judge: One of the guarantees of its independence. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). 2010. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2010\)015-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2010)015-rus) (дата звернення: 27.05.2019).

192. Saule Panizza L'Introduzione Dell'Opinione Dissenziente Nel Sistema Di Giustizia Costituzionale. 1998. 336 p.

193. Sieurs Legillion: Counsell d'Etat, 17.11.1922. Application No. 75618. Recueil Lebon. P. 849.

194. Smentkowski B. John Marshall Chief Justice of United States. Encyclopedia Britannica. 2018. URL: <https://www.britannica.com/biography/John-Marshall> (дата звернення: 05.04.2020).

195. Sólyom L. The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy: With Special Reference to Hungary. International Sociology. 2003. No. 18(1). P. 133–161. URL: <https://doi.org/10.1177/0268580903018001008> (дата звернення: 01.03.2020).

196. Sternberg S., Susumu S., Sieberer U. Ideology, Law and Professional Background. Explaining Dissenting Opinions in the German Federal Constitutional Court. Paper submitted for presentation at the European Consortium for Political research 2016 General Conference, Prague. URL: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/7bccbf2-9a61-40fa-b9e8-c762fee4041a.pdf> (дата звернення: 17.05.2021).

197. The Constitution of the Republic of Poland: Law of the Republic of Poland of 02.04.1997. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (дата звернення: 23.02.2020).

198. The Constitution of the United States: A Transcription: Law of the United States, 31.01.2017. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (дата звернення: 08.07.2021).

199. The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia. *Narodne novine*. no. 49/02. May 3, 2002 URL: <https://www.sabor.hr/en/constitutional-act-constitutional-court-republic-croatia> (дата звернення: 16.11.2023).

200. Trocsanyi L., Horvath A. La pratique des opinions dissidentes en Hongrie, *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*. 2000. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-pratique-des-opinions-dissidentes-en-hongrie-les-opinions-individuelles-en-hongrie-une> (дата звернення: 06.06.2020).

201. Venice Commission. The Composition of Constitutional Courts. *Science and Technique of Democracy*. 1997. No. 20. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-STD\(1997\)020.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-STD(1997)020.aspx) (дата звернення: 07.09.2021).

202. Virginia A. Hettinger, Stefanie A. Lindquist, and Wendy L. Martinek. Acclimation Effects and Separate Opinion Writing in the US Courts of Appeals. *Social Science Quarterly*, 84(4). 2003. P. 792-810.

203. Vladeck S. I. The Solicitor General and the Shadow Docket. 2019. URL: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2019/11/123-163_Online.pdf (дата звернення: 17.05.2021).

204. Voeten E. The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. 2008. No. 102. P. 417–433.

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

206. Wahlbeck P., Spriggs J., Maltzman F. The Politics of Dissents and Concurrences on the U.S. Supreme Court. *American Politics Quarterly*, 1999. 488 p.

207. Wittig C. E. The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database. Berlin: Logos Verlag. 2016. URL: <https://d-nb.info/1123233675/34> (дата звернення: 08.10.2021).

208. Wittig C. E. Writing separate opinions: Acclimation Effects at the German Federal Constitutional Court. Working paper, presented at ECPR General Conference. Bordeaux, 2013. 20 p.

209. Zagrebelsky G. Principî e voti: la Corte costituzionale e la politica. Einaudi, Torino. 2005. 131 p.

ДОДАТОК

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації*

1. Сподарик М. Б. Реформування Конституційного Суду України в контексті законодавчих змін 2016–2018 років. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 1 (6). С. 49–53.
2. Сподарик М. Б. Порівняльно-правове дослідження феномену окремої думки судді Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2018. № 5. С. 29–31.
3. Сподарик М. Б. Окрема думка судді суду загальної та конституційної юрисдикції: порівняльно-правове дослідження. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2020. № 1. С. 54–57.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації,
матеріали конференцій*

4. Сподарик М. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: аргументи за і проти. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XXIV звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 7–8 лют. 2018 р.): у 2 ч. Львів. Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2018. Ч. 2. С. 138–141.
1. Сподарик М. Функції окремої думки судді Конституційного Суду України. *Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14–15 верес. 2018 р.). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 24–28.

2. Сподарик М. Роль окремої думки судді конституційного суду. *Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання*: зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 26–27 жовт. 2018 р.) / за заг. ред. проф. А. П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Вид-во «Права людини», 2018. С. 246–247.

3. Сподарик М. Статус судді та право на свободу вираження поглядів. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матер. XVIII Міжн. студ.-асп. наук. конф. (м. Львів, 18–19 квіт. 2019 р.). Львів: Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2019. С. 66–67.

4. Сподарик М. Деякі етичні аспекти висловлення окремої думки суддею органу конституційної юрисдикції. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XXVI звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 6–7 лют. 2020 р.): у 2 ч. Львів: Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2020. Ч. 2. С. 116–117.

5. Сподарик М. Особливості окремих думок у Федеральному Конституційному Суді Федеративної Республіки Німеччина. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матер. XIX Міжн. студ.-асп. наук. конф. (м. Львів, 24 квіт. 2020 р.). Львів: Юрид. фак-т ЛНУ імені Івана Франка, 2020. С. 52–53.

6. Spodaryk M. Separate opinion of a judge of the body of Constitutional Jurisdiction in common law countries. *Legea și viața: міжнародний правовий журнал*. 2018. No. 12/2. P. 132–135.

7. Сподарик М. Становлення та розвиток інституту окремої думки судді Конституційного Суду України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XXVII звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 5–6 лют. 2021 р.): у 2 ч. Львів: Юрид. фак-т Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. Ч. 1. С. 124–125.

Відомості про апробацію результатів дисертації

1. XXIV Звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 7–8 лютого 2018 року, дистанційна форма участі).
2. Міжнародна науково-практична конференція «Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки» (м. Харків, 14-15 вересня 2018 року, дистанційна форма участі).
3. Міжнародна наукова конференція «Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання» (м. Харків, 26-27 жовтня 2018 року, дистанційна форма участі).
4. XVIII Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 18-19 квітня 2019 року, дистанційна форма участі).
5. XXVI Звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 6-7 лютого 2020 року, дистанційна форма участі).
6. XIX Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 24 квітня 2020 року, дистанційна форма участі).
7. Науковий семінар аспірантів юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Доповідь на тему: «Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: до питання про її роль та значення» (м. Львів, 19 травня 2020 року).
8. XXVII Звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 5-6 лютого 2021 року, дистанційна форма участі).