

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

САДУЛА Л. М.,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри права
(Європейський університет)

ХИЖНЯК Т. С.,
студент II курсу магістратури
юридичного факультету
(Європейський університет)

ПІШКОВЦІ Л. В.,
студент II курсу магістратури
юридичного факультету
(Європейський університет)

УДК 342.565 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.1>

**ПРАВОВА ПРИРОДА ОКРЕМОЇ ДУМКИ
СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

У статті аналізуються особливості правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Констатовано, що окрема думка в кожному конкретному випадку може слугувати формою обґрунтування чи доповнення рішення або ж свідчити про його невмотивованість, що матиме негативний вплив на практику правотворення, отже, і правозастосування. Проаналізовано юридичну силу, причини та практику винесення окремих думок суддями Конституційного Суду України.

Судді Конституційного Суду України під час здійснення своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються законами України. Суддя, який ухвалив рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в письмовій формі.

Встановлено, що окрема думка судді Конституційного Суду України є своєрідним способом обґрунтування чи уточнення рішення Суду, а тому є важливим елементом конституційної юстиції. Водночас, якщо вона виступає формою незгоди з рішенням, за яке одноставно проголосували всі судді, то вона підриває легітимність такого рішення.

Розглядають дві категорії окремих думок судді, а саме: окрема думка в частині згоди (має місце тоді, коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення); окрема думка незгоди (проявляється тоді, коли суддя не погоджується з ухваленим рішенням).

Стаття присвячена актуальним проблемам реалізації суддею Конституційного Суду України права на окрему думку, значенню цього інституту для процесу утвердження справедливого конституційного правосуддя в Україні. У публікації обґрунтовано особливий вплив окремої думки на легітимність



рішень єдиного органу конституційного контролю в Україні. Визначаються та систематизуються причини сучасного незадовільного стану у сфері правової охорони Конституції України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, окрема думка, рішення, висновок, правові позиції.

Sadula L. M., Khizhnyak T. S., Pishkovtsi L. V. Legal nature of a separate opinion a judge of the Constitutional Court of Ukraine

The article analyzes the peculiarities of the legal nature of a separate opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine. It is stated that a separate opinion in each case can serve as a form of justification or addition to the decision or indicate its lack of motivation, which will obviously have a negative impact on the practice of lawmaking, and hence law enforcement. Analyzed the validity, reason and practice making separate opinions by judges of the Constitutional Court of Ukraine.

Judges of the Constitutional Court of Ukraine in the exercise of their powers are independent and are subject only to the Constitution of Ukraine and are governed by the laws of Ukraine. A judge who has signed a decision, opinion, decision to refuse to open constitutional proceedings in a case or to close constitutional proceedings may express a separate opinion in writing.

It is established that a separate opinion of a CCU judge is a kind of way to substantiate or clarify a court decision and therefore is an important element of constitutional justice. At the same time, if it is a form of disagreement with a decision voted for unanimously by all judges, then it undermines the legitimacy of such a decision. Consider two categories of separate opinions of the judge, namely a separate opinion in terms of consent (occurs when the judge agrees with the opinion of the majority but expresses his own views on the motivational part of the decision); a separate opinion of disagreement (manifested when the judge does not agree with the decision).

The article is devoted to the current theoretical and practical constitutional justice issue of the Constitutional Court of Ukraine Judge's dissenting opinion institute in the context of fair constitutional justice ensuring. It is emphasized that although universal ideas of constitutionalism have been certainly recognized in Ukraine at a theoretical level after independence proclamation, these concepts have not found their proper practical implementation. Having been established to maintain the Constitution's of Ukraine.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, dissenting opinion, decision, conclusion, legal positions.

Вступ. Ефективність судової системи України залежить від багатьох чинників різного характеру, чільне місце серед яких відводиться категорії незалежності судді під час здійснення правосуддя, яка є складним феноменом, багатоаспектність і динамічність якого визначають постійну актуальність його дослідження [1, с. 32]. Свого часу в доповіді міжнародної неурядової організації Freedom House щодо ситуації в нашій державі було зауважено, що система влади в Україні є слабкою та неефективною, що є свідченням дефіциту верховенства права. Зазначено, що судова влада потерпає через брак професіоналізму, від низького рівня довіри, корупції, а також неефективних процедур судової оцінки [2].

Відповідно до положень ст. 27 Основного закону України, судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) під час здійснення своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються законами України. Суддя, який ухвалив рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку (не пізніше дванадцятого робочого дня із дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали)



у письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному вебсайті Суду (ст. 93 Закону «Про Конституційний Суд України» від 3 серпня 2017 р.; § 74 постанови Конституційного Суду України про Регламент Конституційного Суду України від 12 вересня 2018 р.). Схожа позиція також відображена в нормах міжнародного права, де зазначено право викладення окремої думки в разі, якщо рішення у справі цілком або частково не виражає одноставної позиції суддів (ст. 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.). Водночас варто погодитись із твердженням С.В. Різника, що далеко не кожна окрема думка має доктринальний характер та перспективу позитивного впливу на практику правотворення і правозастосування, не кожна зумовлена усталеними науковими переконаннями, а тому заслуговує на різну оцінку, що залежить від багатьох чинників, починаючи від якості змісту самої думки і закінчуючи особою її автора [3, с. 64].

Питання особливостей окремої думки судді КСУ були предметом розгляду у працях О.С. Бісюк, О.М. Верещагіна, А. Л. Кононова, Д.Д. Лилак, О.К. Намясенка, С.В. Нарутто, С.В. Різника, І.Д. Сліденка, Т.М. Слінька, Є.В. Ткаченка, Т.О. Цимбалістого, Г.О. Хрислової, О.З. Хотинської-Нор, І.М. Шевчука й інших. У юридичній літературі чимало питань залишаються дискусійними, зокрема щодо доцільності та важливості існування інституту окремої думки КСУ; щодо її впливу на формування практики конституційного процесу загалом; чи виступає вона формою незгоди з ухваленим рішенням тощо.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України.

Результати дослідження. У науковій літературі полеміка щодо існування інституту окремої думки не втрачає своєї гостроти. Так, одні автори зауважують, що окрема думка судді КСУ виступає засобом реалізації його вільного волевиявлення та рівноправ'я, впливає на наукову та професійну правосвідомість, а також розвиток правової культури. Вона є своєрідним маркером, який формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань та виступає дуже важливим засобом інформування громадськості про суть юридичних дискусій, які відбуваються в суді. А тому сукупність окремих думок із простих записів аргументованих правових рішень має перетворитися на інструмент розвитку правової думки [4; 5, с. 5].

Інші ж переконані в тому, що КСУ є не зовсім судом, а політико-правовим органом, від рішень якого залежить життя суспільства. Тому, в ідеалі, на його рішення не має бути окремих думок. Якщо вони доповнюють, роз'яснюють рішення Конституційного Суду України, то мають право на життя, однак тоді, коли висловлюється позиція, яка суперечить цьому рішенню, вони створюють ілюзію його законності [6]. Кожна з наведених позицій має право на існування, оскільки окрема думка в кожному конкретному випадку може слугувати формою обґрунтування чи доповнення рішення або ж свідчити про його невмотивованість, що матиме негативний вплив на практику правотворення, отже, і на правозастосування.

У юридичній літературі зазначають існування двох категорій окремих думок судді, як-от:

- 1) окрема думка в частині згоди (має місце тоді, коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення);
- 2) окрема думка незгоди (проявляється тоді, коли суддя не погоджується з ухваленим рішенням) [7, с. 163].

На підставі аналізу практики діяльності КСУ прийнято виокремлювати такі підстави для незгоди з його рішеннями, як: невідомість справи; здійснення КСУ позитивної нормотворчості; звернення до суду з політичних, а не з юридичних питань, політичний характер рішення КСУ; надання додаткових аргументів до висновків суду; недотримання повноти та всебічності розгляду справи; суперечливість мотивувальної та резолютивної частин рішення; застосування судом лише граматичного чи системного способу тлумачення [8, с. 183]. Проте очевидно, що цей перелік не можна назвати вичерпним, оскільки нерідко рішення суддів КСУ є необґрунтованими та такими, що ігнорують свої попередні правові



позиції. Про це, зокрема, ідеться в окремій думці судді М.І. Мельника щодо рішення КСУ № 1-рп/2016, ухваленого 22 березня 2016 р., у якому вирішено, що наступною черговою сесією Верховної Ради України є чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Основного закону України та Регламенту Верховної Ради України і на якій законопроект про внесення змін до Конституції України, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, уважатиметься ухваленим як закон, якщо за нього проголосує не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України.

Водночас суддя М.І. Мельник в окремій думці розкритикував це рішення, вказавши, що таким чином КСУ проігнорував свою попередню правову позицію із цього питання, викладену ним у рішенні від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі щодо повноважень Верховної Ради України, де він, зокрема, констатував: «питання про внесення змін до Конституції України має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України послідовно (ст. 155 Конституції України) (п. 3 мотивувальної частини). У цьому рішенні КСУ однозначно вказав на можливість ухвалення такого законопроекту лише на безпосередньо наступній (за номером) черговій сесії парламенту, а не на будь-якій іншій черговій сесії».

Змінивши в рішенні свою попередню правову позицію, КСУ жодним чином цього не вмотивував: не вказав ні на її помилковість, ні на об'єктивну зміну суспільних відносин, ні на будь-які інші причини. Отже, він виявив легковажне ставлення до власної практики, продемонстрував приклад ігнорування своїх актів, чим опосередковано поставив під сумнів конституційну норму щодо обов'язковості до виконання на території України рішень КСУ.

В окремій думці також вказується, що КСУ зробив ще один хибний висновок про те, що якщо положення ч. 1 ст. 158 Конституції України не поширюється на попередньо схвалений, але не розглянутий Верховною Радою України на її черговій сесії законопроект, то розгляд такого законопроекту підлягає пролонгації – він може бути розглянутий парламентом на іншій (будь-якій) черговій сесії. Безумовно, для такого висновку немає жодних конституційних підстав. Унаслідок безпідставного взаємопов'язування положень ст. ст. 155 та 158 Основного закону України, маніпулювання термінами, алогічних і юридично необґрунтованих тверджень КСУ допустив зміщення змістових акцентів досліджуваного конституційного положення та фактичну підміну предмета офіційного тлумачення, що позначилося на суті рішення [9]. У юридичній літературі щодо цього зазначається, що без незалежної судової влади, у якій судді є впевненими в собі, складно досягти цієї мети. Зрештою, судова незалежність, як і стабільність правової системи, здебільшого залежить від сумлінності та сміливості самих суддів. Суддів не поважатимуть, доки вони не поважатимуть самі себе [10, с. 36].

Очевидно, прямі правові наслідки викладу окремої думки судді КСУ не наступають, проте, за твердженням С.В. Резніка, здійснений та подальший опосередкований вплив цього демократичного феномену на конституційно-правове регулювання найважливіших суспільних відносин в Україні не варто недооцінювати, особливо з урахуванням нових викликів сучасного етапу конституційного реформування [3, с. 60]. А тому, на думку цього автора, вплив змістовної й обґрунтованої окремої думки на реалізацію рішення КСУ та розвиток конституційно-правової теорії і практики є більш значним, аніж неофіційна правова позиція науковця, адже викладається на основі не тільки теоретичних, абстрактних умовиводів, а виходячи з обізнаності в особливостях перебігу розгляду справи, володіння інформацією, що не підлягає розголошенню та є недоступною для інших професійно зацікавлених аналітиків [3, с. 65].

На погляд А.Л. Кононова, окрема думка є крайнім варіантом позиції судді, коли ціна рішення свідомо висока, а також у разі, коли внутрішній компроміс є неможливим, а переконливість у судовій помилці максимальна, оскільки зачіпаються такі принципи і цінності, які вимагають активного вербального захисту, іншого виходу немає. З огляду на це, право на окрему думку є своєрідним захистом судді, сильним професійним стимулом та психологіч-



ною гарантією, яка дає змогу відчувати особисту свободу і незалежність, цінність власного рішення і відповідальність за свій вибір [11]. Така думка видається сумнівною, оскільки відповідно до ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України» від 3 серпня 2017 р. КСУ здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості й обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків. А отже, у праві судді на окрему думку навряд чи проявляється його незалежність. Водночас викладення окремої думки суддею КСУ в разі, коли ухвалене рішення є необґрунтованим, може слугувати своєрідним виправданням в очах громадян. Як приклад варто навести висновок КСУ у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р., у якому вказується, що цей законопроект відповідає вимогам ст. ст. 157, 158 Конституції України [12]. Водночас щодо цього в окремій думці судді І.Д. Сліденка зазначено: «Конституційний Суд України надав висновок «щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України». Очевидно, що у правовій системі України, у Конституції України та законодавстві України немає акта, який має назву «Доопрацьований законопроект про внесення змін до Конституції України», а отже, Конституційний Суд України не може давати висновки щодо його відповідності Конституції України. Таким чином, Конституційний Суд України вийшов за межі своїх повноважень, даючи висновок щодо відповідності вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України неіснуючого у правовій системі України акта, яким Верховна Рада України намагається внести зміни до Конституції України».

Також вказується, що законопроект містить доповнення Конституції України ст. 131–1, яка передбачає виключення з повноважень прокуратури функції представництва осіб та нагляду, що, на думку цього судді, фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формального погляду такий підхід суперечить ч. 5 ст. 55 Конституції України, за якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, а отже, ст. ст. 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод [13].

Висновки. Окрема думка судді КСУ слугує своєрідним способом обґрунтування чи уточнення рішення суду, а тому є важливим елементом конституційної юстиції. Водночас, якщо вона виступає формою незгоди з рішенням, за яке одноставно проголосували всі судді, то підриває легітимність такого рішення.

Список використаних джерел:

1. Хотинська-Нор О.З. Перспективи розвитку інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 32–36.
2. Sushko O. Nations in Transit 2010: Ukraine, Freedom House / by Oleksandr Sushko and Olena Prystayko URL: <http://www.freedomhouse.eu/images/Reports/NIT-2010-Ukraine-final.pdf> (дата звернення: 03.11.2021)
3. Різник С.В. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. *Вісник національної академії правових наук України*. 2015. № 3 (82). С. 62–68.
4. 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 недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=277138> (дата звернення: 01.11.2021).
5. Интервью с Г.А. Гаджиевым, судьей Конституционного Суда РФ, док. юрид. наук, проф., заслуженным юристом Российской Федерации. *Законодательство*. 2006. № 12. С. 4–12.



6. Окрема думка судді – процесуальний феномен? URL: <http://kaas.gov.ua/gelios/products/1462-arkadia.html> (дата звернення: 02.11.2021).
7. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. *Juridica International*. 2003. № VIII. P. 162–172.
8. Нам'ясенко О.К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України. *Держава і право: збірник наукових праць*. 2007. Вип. 37. С. 181–187.
9. Окрема думка судді Мельника М.І. до рішення № 1-рп/2016 від 22.03.2016 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=305254> (дата звернення: 03.11.2021).
10. Фугей Б.П. Окрема думка та соціальні перетворення: важливість судових рішень. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2016. Т. 181. С. 35–38.
11. Кононов А.Л. Право на особое мнение. URL: <http://lawfirm.ru/article/index.php?id=209> (дата звернення: 03.11.2021).
12. Висновок 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 ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1–22/2016. URL: <http://www.ccu.gov.ua/> (дата звернення: 04.11.2021).
13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. 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 ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 1–22/2016. URL: <http://www.ccu.gov.ua> (дата звернення: 04.11.2021).

