

Правова природа окремої

думки судді Конституційного
Суду України



Т. М. Слінько

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»



Є. В. Ткаченко

кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена правовій природі окремої думки судді Конституційного Суду України. Проаналізовано юридичну силу, причини та практику винесення окремих думок судьями Конституційного Суду України.

Ключові слова: принцип незалежності конституційного судочинства, окрема думка судді Конституційного Суду України, правові позиції, юридична сила.

Статья посвящена правовой природе особого мнения судьи Конституционного Суда Украины. Проанализированы юридическая сила, причины и практика вынесения отдельных мнений судьями Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: принцип независимости конституционного судопроизводства, особое мнение судьи Конституционного Суда Украины, правовые позиции, юридическая сила.

Article is devoted to the legal nature of the dissenting opinion of judge of the Constitutional Court of Ukraine. Analyzed the validity, reason and practice making separate opinions by judges of the Constitutional Court of Ukraine.

Keywords: principle of the independence of constitutional justice dissenting opinion of Judge of the Constitutional Court of Ukraine, legal opinions, legal authority.

Однією з основних засад здійснення конституційного судочинства в Україні є його незалежність. Цей принцип розглядається, з одного боку, як засада організації і діяльності самого Конституційного Суду України (далі – КСУ), з іншого боку, як гарантія професійної діяльності судді КСУ [1]. Незалежність суддів забезпечується особливим порядком їх призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом професійних інтересів;

забезпеченням державою особливої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх прав і соціального захисту; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням [2], а також недоторканністю суддів. Внутрішній бік суддівської незалежності включає незалежну внутрішню позицію: виступаючи особисто, суддя має виражати тільки свої погляди, його позиція повинна бути лише правовою [3]. Проявами такої позиції незалежності судді КСУ є його право на окрему думку.

Особливий інтерес у цьому аспекті становить інститут окремої думки судді КСУ.

Окрема думка судді КСУ – це офіційно виражена ним думка, яка не збігається з позицією більшості суддів щодо висновків, рішення або їх обґрунтування [4]. Право судді Конституційного Суду України на окрему думку докладно регулюється ст. 64 Закону України «Про КСУ» і §56 Регламенту Конституційного Суду України. Законом передбачено право судді КСУ висловити окрему думку з приводу прийнятих рішень, висновків. За змістом цієї статті окрема думка судді КСУ, яка викладена письмово, є невід’ємною частиною відповідного акта КСУ. Слід також зазначити, що відповідно до §54 Регламенту КСУ наведений перелік актів єдиного органу конституційної юрисдикції є вичерпним, що унеможливує додання окремої думки судді КСУ до інших актів КСУ, у тому числі процесуальних ухвал. Хоча в діяльності органу конституційної юрисдикції відомий випадок, коли суддя І. П. Домбровський висловив окрему думку стосовно Ухвали Конституційного Суду України від 5 лютого 2008 р. № 6-у/2008 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення змін до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення», Закону

України «Про Конституційний Суд України» [5]. Відповідно до § 56 Регламенту Конституційного Суду України суддя Конституційного Суду України, який підписав рішення, висновок, має право викласти в письмовій формі свою окрему думку в справі незалежно від того, голосував він «за» чи «проти». Такий суддя може додати до цього рішення свою окрему думку в 7-денний строк від дня голосування.

Аналіз практики діяльності КСУ свідчить, що судді доволі часто користуються правом на окрему думку за станом на 1 червня 2011 р. з 247 рішень та висновків КСУ (не враховуються рішення з організаційних та внутрішніх питань) 107 мають окрему думку. Загальна кількість висловлених окремих думок 184. За весь час діяльності суду з 44 суддів, діючих та які перебувають у відставці, 25 висловлювали окрему думку. Найбільшу кількість окремих думок мають судді В. М. Кампо (21), В. М. Шаповал (18), М. Д. Савенко (15), М. А. Маркуш (15), В. І. Шишкін (14), В. Є. Скомороха (12), В. Д. Бринцев (12), В. І. Івашенко (12). У Російській Федерації «рекордсменом» висловлення окремих думок є суддя Конституційного Суду у відставці А. Кононов [6], який заявляв понад 50 окремих думок [7].

Законодавство більшості європейських країн про конституційні суди визнають інститут окремої думки (Угорщина, Німеччина, Греція, Іспанія, Португалія, Росія, Словенія, Хорватія). При цьому окремі європейські конституційні суди допускають «умонтування» особливої думки в рішення конституційного суду [8]. Особлива думка судді може або лише долучатися до матеріалів справи, або проголошуватися після оголошення підсумкового рішення конституційного суду, або не проголошуватися, але публікуватися разом з рішенням в офіційних виданнях, у тому числі (або) в офіційному виданні конституційного суду [9].

Серед науковців та практиків немає єдиної точки зору щодо доречності існування си-

туації незгоди окремого судді КСУ з рішенням або висновком цього колегіального органу [10]. Так, на переконання І. Д. Сліденко, 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 регульовальна сила [11]. Г. Христова, навпаки, зазначає, що окремі думки суддів КСУ мають доктринальне значення. Вони виступають засобом реалізації принципів незалежності суддів, їх вільного волевиявлення та рівноправ'я, повного та всебічного розгляду справи. Справді, якщо рішення органу конституційного контролю є виваженим, теоретично обґрунтованим, виходить із загально визнаних аксіоматичних положень юридичної науки та практики, то окрема думка судді до нього містить лише додаткові обставини чи додає аргументи до мотивувальної частини. Крім того, слід пам'ятати, що висловлення окремої думки є важливим важелем на шляху можливих відхилень КСУ від принципової лінії. Наявність цього інституту є свідченням демократизму конституційної юстиції України [12]. На думку С. В. Нарутто, інститут окремої думки свідчить про демократизм судової влади [13], є «дуже важливим засобом інформування громадськості про суть юридичних дискусій, які відбуваються у суді. Сукупність окремих думок з простих записів аргументованих правових рішень має перетворитися на інструмент розвитку правової думки» [14]. На психологічних моментах окремої думки наголошує А. Кононов: «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 зачі-

паються 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» [15].

Уважаємо, що інститут окремої думки судді Конституційного Суду України, безсумнівно, має існувати, адже він є свідченням справжньої незалежності судді, свідчить, яким чином відбуваються дискурси між суддями стосовно тих чи інших юридичних питань. Як слушно зауважує суддя Верховного Суду США А. Скаліа, що система особливих думок перетворила Верховний Суд в центральну арену сучасних юридичних дебатів і перетворила його рішення з простого запису аргументованих правових рішень в щось на зразок «Історії американської правової філософії з коментарями» [16]. Тобто окрема думка є важливим каналом інформування населення про хід обговорення справ в органі конституційної юрисдикції. Тому згідно із Законом України «Про КСУ» окрема думка судді додається до рішення або висновку суду і після їх прийняття оприлюднюється на офіційному веб-сайті КСУ та опубліковується у «Віснику КСУ» та в інших офіційних виданнях. А ось, наприклад, зміни та доповнення до закону про Конституційний Суд в Російській Федерації, за якими був обмежений обов'язок опублікування окремої думки разом з актами, щодо яких вона заявлена лише одним виданням – Вісником Конституційного Суду Російської Федерації. На думку російських учених, ці зміни сприяли тому, що даний інститут відійшов у «тінь» [3]. Оскільки тираж цього видання складає лише 2300 примірників і публікація окремих думок здійснюється лише через три-чотири місяці після проголошення рішення суду [16]. На нашу думку, окрема думка хоча й не має ніякої юридичної сили, має публікуватися разом з актом суду

і є проявом реалізації принципу публічності, гласності конституційного судочинства, адже свідчить, хто із суддів і яким чином голосував за або проти рішення.

Окрема думка судді не повинна мати характер політичних заяв, адже, як неодноразово КСУ заявляв, він не є політичним органом та не розглядає політичні питання [17].

Окремі думки становлять науковий інтерес для вчених та практиків, оскільки досліджуються разом з рішеннями КСУ в наукових статтях, дисертаціях, монографіях. Тексти окремих думок активно використовуються у навчальному процесі в юридичних вузах. Окремі думки аналізуються і самими суддями КСУ під час розгляду справ з аналогічних питань. Адже вони містять доктринальні погляди на окремі аспекти справи, яка була на розгляді Конституційного Суду України. Як свідчить зарубіжний досвід, окремі думки суддів інколи слугують основою для перегляду правових позицій органами конституційної юрисдикції.

На думку вже згаданого судді Верховного Суду США А. Скаліа, авторитет Верховного Суду США врятовує те, що деякі судді бачили помилковість прийнятого рішення і дуже далекоглядно висловили свою окрему думку [16]. Класичним прикладом може бути окрема думка судді Гарлана в справі Плесі проти Фергюссона 1896 р. У рішенні в цій справі, яке в 1954 р. було повністю переглянуте рішенням у справі Браун проти Ради з освіти [18], незважаючи на конституційне положення з вимогою про рівний захист закону для всіх громадян, Верховний Суд ухвалив, що расова сегрегація в місцях громадського користування не суперечить конституції, а тому штат Луїзіана міг вимагати, щоб на залізниці були передбачені роздільні вагони для білих і чорних. Суддя Гарлан писав:

«Щодо цивільних прав, загальних для всіх громадян, Конституція Сполучених Штатів, як мені здається, не дозволяє жодним властям цікавитися расою тих, чії можливості користуватися цими правами вони поклика-

ні охороняти... На думку Конституції, в очах закону немає в цій країні вищого, домінуючого, правлячого класу громадян. Тут немає каст. Наша Конституція сліпа до кольору шкіри. Щодо цивільних прав всі громадяни рівні перед законом. Слабкий стоїть в одному ряду з найпотужнішими. Закон розглядає людину як людину...

Долі двох рас у цій країні нероздільно переплетені і інтереси обох вимагають, щоб загальний для всіх уряд не дозволяв насінню расової ненависті проростати під прикриттям закону» [16]. Не менш відомі окремі думки і судді Роберта Джексона в справах «Шкільний округ Майнерсвіль проти Гобітса» та Корематсу проти Сполучених Штатів Америки [18].

Слід також зазначити, що як впливає зі змісту ст. 64 Закону, висловлювати окрему думку щодо рішення або висновку Конституційного Суду України має лише той суддя КСУ, який брав участь у розгляді справи та підписав зазначений акт єдиного органу конституційної юрисдикції.

Зміст статті 64 Закону свідчить, що суддя КСУ має право висловити окрему думку незалежно від того, чи голосував він «за» або «проти» рішення суду. Тобто окремі думки поділяються на ті, у яких суддя висловлює свою незгоду з судовим рішенням (у США вони називаються «dissenting» [8]), та на ті, у яких він згоден з рішенням, але не з аргументацією (у США вони називаються «concurring» [8]).

Як зазначалося, окрема думка судді КСУ може виявляти незгоду зі змістом прийнятого рішення. Наприклад, у пунктах 1 і 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України за справою про застосування української мови від 14 грудня 1999 р., № 1-6/99, указується, що положення ч. 1 ст. 10 Конституції України, за яким «державною мовою в Україні є українська мова», треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні по-

вноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом (частина п'ята статті 10 Конституції України). Суддя КСУ О. М. Мироненко виступив проти такого розуміння, зазначивши в окремій думці, що Конституційний Суд України, перебуваючи у тенетах жорсткого юридичного позитивізму і неопозитивізму, вузьконормативного праворозуміння, що вже протягом майже століття безмежно панують у вітчизняній правовій науці і практиці, ухвалив Рішення, резолютивна частина якого (пункти 1 і 2) суперечить Конституції України як за формою, так і за змістом. Квінтесенція частини першої ст. 10 Конституції України, за якою «державною мовою в Україні є українська мова», полягає в тому, що українська мова є національною офіційною і робочою мовою саме держави, а не громадянського суспільства чи приватної особи. Тому застосування (а не спілкування, як зазначається у Рішенні) української мови є обов'язковим тільки для сфери державної (а не громадської чи приватної) діяльності, особливо в частині, що стосується мови офіційних актів та державної документації. Приписи ж щодо «обов'язковості спілкування українською мовою в інших публічних сферах суспільного життя» не можуть установлюватись не тільки Конституційним Судом України, а й законом, оскільки це буде суперечити в першу чергу як ч. 2, так і ч. 3 тієї самої ст. 10 Конституції України. Словосполученням «публічні сфери суспільного життя» охоплюється все коло громадського людського буття, тобто відносин, що складаються за участю людей, насамперед, у громадах, публічному спілкуванні, на зборах, демонстраціях, мітингах, маніфестаціях, у публічних місцях (слухачів, глядачів, відвідувачів, читачів, навіть непевних, підозрілих) та під час інших заходів, доступних не визначеному чи визначеному числу громадян. Це означає, що словосполучення «інші публічні сфе-

ри суспільного життя» є не що інше, як своєрідний, невдалий аналог поняття «громадянське суспільство» чи конституційного терміна «сфери суспільного життя» (частина другої статті 10 Конституції України).

Можливі ситуації, коли в окремій думці суддя КСУ загалом підтримує рішення або висновок органу, але не згодний з окремими положеннями. Наприклад, суддя КСУ В. М. Шаповал в окремій думці стосовно Висновку Конституційного Суду України за справою про внесення змін до ст. 46 Конституції України, підтримавши в цілому рішення органу, висловив зауваження щодо п. 4 мотивувальної частини, у якому зазначається, що однією з найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою, гарантією закріпленою в ст. 21 Конституції України принципу непорушності прав і свобод людини є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається також правовим змістом Основного Закону. Наявність у Конституції України надто деталізованих положень, місце яким в поточному законодавстві породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону. На думку судді, тим самим стабільність Конституції України пов'язується з її «малозмінюваністю», з певним рівнем генералізованості (недеталізованості) конституційних норм. Такий зв'язок перебуває у площині політичної доцільності, а вирішення питань доцільності не віднесене до компетенції Конституційного Суду України.

Крім того, у практиці діяльності органу конституційної юрисдикції України відомі випадки, коли суддя КСУ підтримує рішення, але використовує право на окрему думку для висловлення доповнень до нього.

Так, суддя КСУ М. Д. Савенко, погоджуючись з Рішенням КСУ за справою про Дисциплінарний статут прокуратури, навів додаткові аргументи щодо неконституційності положення ст. 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Поста-

новою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» від 6 листопада 1991 р.

Н. А. Богданова вважає, що підставами для незгоди з рішенням суду може бути інша теоретична конструкція, яка лежить в основі аргументації та висновків, визнання іншої моделі конституційно-правового регулювання, яка на думку судді, найбільше відповідає фактичним обставинам справи, пропозиція іншого варіанта тлумачення норм, що використовуються у справі, та інші доводи, які застосовуються для обґрунтування точки зору судді, яка не збігається з думкою більшості [19].

О. К. Намясенко пише про те, що практика діяльності КСУ свідчить, що підставами незгоди (а О. П. Євсєєв називає їх судовими помилками [20]) з рішеннями суду можуть бути: невідомість справи; звернення до КСУ з політичних, а не з юридичних питань, політичний характер рішення КСУ; здійснення КСУ позитивної нормотворчості; недотримання повноти та всебічності розгляду справи; суперечливість мотивувальної та резолютивної частин рішення [10]. Це також можуть бути: вихід за межі повноважень, застосування судом лише граматичного чи системного способу тлумачення, надання додаткових аргументів до висновків суду тощо.

Таким чином, наявність інституту окремої думки суддів КСУ є свідченням демократизму конституційної юстиції України. Окрема думка судді КСУ виносить суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків, отже, має доктринальне значення. За своєю природою окрема думка судді КСУ і є симбіозом компетентного (професійного) і доктринального (наукового) тлумачення, яке спирається на фундаментальні знання у сфері наукового світогляду авторитетних учених-правознавців. Окрема думка не охоплює наукового світогляду з проблеми загалом, а лише фокусується на певній конкретній моделі конституційно-правового регулювання.

Література

1. *Морщакова Т. Г.* О верховенстве права и независимости судебной власти / Т. Г. Морщакова. Судебное правоприменение в России: о должном и реальном. – М.: Р. Валент, 2010. – С. 77.
2. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>
3. *Морщакова Т. Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы. – М.: Р. Валент, 2004. – С. 68.
4. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. – М.: Юрист, 2005. – С. 394.
5. Окрема думка судді Домбровського І. П. до ухвали 6-у/2008 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>
6. Конституционный Суд теряет особые мнения // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kommersant.ru>
7. Судья Кононов: Независимых судей в России нет // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.compromat.ru>
8. Див. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / Отв. ред. В. В. Маклаков. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 272-273.
9. Принятие итоговых решений конституционными судами. Особое мнение судьи // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://evcprpk.ru>
10. *Намясенко О. К.* Характеристика понятия окремої думки судді Конституційного Суду України // Держава і право: зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 37. – С. 183.
11. *Сліденко І. Д.* Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду. – Одеса: Фенікс, 2003. – С. 170.
12. *Христова Г. О.* Юридична природа актів Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук / Націон. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2004. – С. 99.
13. *Нарутто С. В.* Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации / С. В. Нарутто. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 263.
14. Интервью с Г. А. Гаджиевым, судьей Конституционного Суда РФ, док. юрид. наук, проф., заслуженным юристом Российской Федерации // Законодательство. – 2006. – №12. – С. 5.
15. *Кононов А. А.* Право на особое мнение <http://lawfirm.ru/article/index.php?id=209>
16. *Гаджиев Г.* Публикация особого мнения судьи // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.medialaw.kiev.ua>
17. *Стрижак А. А.* Закон України «Про Конституційний Суд України»: наук.-практ. комент. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 63.
18. *Познер Ричард А.* Проблеми юриспруденції / Українське видання. – К.: Видавництво «Акта», 2004. – С. 296-304.
19. *Богданова Н. А.* Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // ВКС РФ. – 1997. – № 3. – С. 67.
20. *Евсеев А. П.* Судебные ошибки в деятельности Конституционного Суда Украины: к постановке проблемы // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №8. – С. 3-6.
21. *Намясенко О. К.* Характеристика понятия окремої думки судді Конституційного Суду України // Держава і право: зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 37. – С. 186-187.