

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Віктор Городовенко,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України
ORCID: 0000-0001-6002-4192

<https://doi.org/10.37374/2020-37-01>

УДК 342.565.2: 340.131.5

Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження

Започаткований у доктрині публічного права аналіз історичного шляху інституціонально-правового становлення Конституційного Суду України підтвердив необхідність науково-критичного осмислення всіх складових механізму конституційного провадження як інституту права та справедливості. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції забезпечує верховенство Конституції України, чим гарантує більш глибоке дослідження правових явищ і процесів через призму єдності нормативно-правового регулювання у контексті вирішення питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів. Тому в сучасних умовах від кожного судді Конституційного Суду України вимагається максимально визначена конкретність і передбачення перспективних напрямів розвитку правової системи України в цілому й конституційного права зокрема, оцінка обставин позитивної і негативної динаміки всіх проявів,

наскільки це можливо, державно-правового та суспільного ефекту від конституційних перетворень та виконання завдань конституційного контролю.

Професор А. Селіванов наголошує на тому, що потрібна судова конституціоналізація всієї правової системи, що створить умови, за яких політичний режим відповідатиме конституційній моделі, а влада служитиме інтересам народу. За таких обставин конституційний законодавець має можливість оцінити ідею широкого використання «судового конституціоналізму», не обмежуючи його смисл існуванням судової системи. Це означає, що реалії життя вимагають судового забезпечення конституціоналізму у змістовному плані, захисту базових цінностей конституційного ладу, що в сукупності створюють режим верховенства права у взаємозв'язку з верховенством конституції [1, с. 118].

По суті, заради цих завдань судді Конституційного Суду України «включаються» у з'ясування всіх

стадій і елементів нормотворчого процесу, розв'язуючи протиріччя законодавства, знімаючи конфлікти і спори та соціальні протиріччя. Реалізуючи гарантовану Конституцією і законами України незалежність, суддя Конституційного Суду України може висловити й свою окрему думку.

Окрема думка судді Конституційного Суду України як предмет наукового дослідження постійно привертає до себе увагу правників. Так, порівняльно-правовий аналіз інституту окремої думки в конституційному судочинстві був проведений Д. Д. Лилагом [2], роль та значення окремої думки судді Конституційного Суду України, її правову природу досліджували в своїх наукових працях О. Ю. Водяніков [3], С. Різник [4], Т. М. Слінько, Є. В. Ткаченко [5], Г. О. Христова [6, с. 97-98], І. М. Шевчук [7] та інші правники.

Проводячи порівняльний аналіз інституту окремої думки в конституційному судочинстві, Д. Лилак слушно наголошує на тому, що актуальними і такими, що потребують поглибленого і детального вивчення та законодавчого врегулювання, залишаються деякі питання інституту окремої думки в конституційному судочинстві України, а саме: 1) процесуальний статус і правові наслідки окремої думки; 2) вимоги до форми і змісту окремої думки і меж здійснення суддею права на окрему думку; 3) гласність окремої думки і таємниця нарадчої кімнати; 4) окрема думка як підстава для відкриття нового конституційного провадження [2, с. 139]. Зазначені положення не втратили своєї актуальності й після набрання чинності Законом України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» [8].

Метою цієї статті є розгляд окремої думки судді Конституційного Суду України з позиції творчого осмислення предмета конституційного провадження.

Відповідно до статті 93 Закону України від 13 липня 2017 р.

№ 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» 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. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зwołання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду [8]. Деяко конкретизовано положення про окрему думку судді Конституційного Суду України у § 74 Регламенту Конституційного Суду України: суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі, може викласти у 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. Окрема думка Судді додається до відповідного акта Суду та без зwołання оприлюднюється на Веб-сайті [9].

У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) «Щодо окремих думок в конституційних судах» від 17 грудня 2018 р. зазначається, що серед конституційних судів зростає тенденція до надання окремих думок, хоча їх реалізація в різних країнах відрізняється одна від одної. Окремі думки можуть мати форму як непогоджувальних думок, так й думок, що збігаються, тобто висловлюючих незгоду лише з мотивуванням остаточного рішення (пункт 5) [10].

С. В. Шевчук зазначає, що в українській юридичній термінології термін «окрема думка» є родовим та охоплює всі нюанси цього інституту. В англійській та франкомовній юридичній термінології *separate opinion/opinion serapere* включає два види окремих думок *concurring opinion / opinion concordante* або *opinion indi-*



viduelle, коли суддя чи декілька суддів, які погоджуються з прийнятим більшістю судовим рішенням, викладають відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування, що визначили їхню підтримку; та *dissenting opinion / opinion dissidente*, коли суддя чи декілька суддів, не погоджуючись з позицією більшості, викладають обґрунтування та підстави своєї незгоди. У деяких іноземних юрисдикціях приймаються судові рішення, до яких суддя змушений написати окрему думку, в якій у чомусь погоджується з рішенням більшості, а в чомусь висловлює своє заперечення та викладає відповідне правове обґрунтування своєї позиції [11].

На думку С. Різника, крім традиційного поділу окремих думок на ті, що стосуються зауважень до резолютивної (*dissent opinion*) чи мотивувальної частини рішення (*concurrent opinion*), за іншими критеріями варто розглядати також обґрунтовані (слухні) і необґрунтовані (помилкові) окремі думки, а також окремі думки із суттєвими і несуттєвими зауваженнями [4, с. 64].

Щодо зазначеного поділу окремих думок суддів на обґрунтовані та необґрунтовані, необхідно зазначити, що запропонований поділ є достатньо суб'єктивним, оскільки зразу ж постає питання стосовно суб'єкта, який оцінить окрему думку судді Конституційного Суду України як обґрунтовану (слухну) чи необґрунтовану (помилкову). У зв'язку з чим виникає й питання про значення такої окремої думки та її правові наслідки.

В юридичній літературі склалися такі підходи щодо правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Так, Д. Лилак визначає окрему думку як процесуально-правову форму висловлення суддею незгоди щодо суті чи обґрунтування ухваленого Конституційним Судом України рішення, висновку [2, с. 134].

Дійсно, розглядаючи окрему думку судді Конституційного Суду Укра-

їни з позиції філософських категорій «форми» і «змісту», можна зазначити, що з позиції форми окрема думка є зовнішньою формою відображення правового погляду судді та його суддівського розсуду щодо суті чи обґрунтування рішення, висновку, ухвали Конституційного Суду України, з позиції змісту окрема думка судді є творчим науково-правовим осмисленням предмета конституційного провадження, джерелом формування конституційно-правової доктрини.

Г. О. Христова зазначає, що формою визначення власної позиції судді Конституційного Суду України в разі незгоди з ухваленими рішеннями чи висновками або викладеними в їх мотивувальній частині обставинами, незалежно від того, голосував він „за” чи „проти” їх прийняття, є окрема думка судді. Окрема думка не є одноособовим актом Конституційного Суду України, оскільки вона виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків. Всі акти Конституційного Суду України як колективного державного органу є колегіальними [6, с. 97]. Так, види актів Конституційного Суду України визначено в частині першій статті 83 Закону України «Про Конституційний Суд України»: Суд вхвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Отже, загальновизнаним є те, що окрема думка судді Конституційного Суду України не є актом Конституційного Суду України.

О. К. Намясенко наголошує на тому, що окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов'язкового значення, відповідно не породжує юридичних наслідків та не може розглядатись як джерело права [12, с. 144]. Безумовно, визначення правової природи актів Конституційного Суду України для сучасної юридичної науки є надзвичайно важливим завданням, проте, безспірним є положення, що окрема думка судді Конституційного Суду України не є джерелом права.

У правничій спільноті інколи окрему думку судді називають «контроверсійним рішенням». Проте схвально сприйняти такий погляд можна досить умовно, оскільки контроверсійність рішення пов'язана з прямо протилежним припущенням, а окрема думка судді Конституційного Суду України за своїм змістом не завжди містить абсолютно протилежну позицію щодо ухваленого рішення, наданого висновку чи постановленої ухвали.

Важливо підкреслити, що кожен суддя, який підписав рішення, висновок чи ухвалу, з урахуванням положень ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суду України» та параграфів 74, 75 Регламенту Конституційного Суду України має право висловити власну позицію, застосовувати власний потенціал понятійно-категоріального апарату і офіційно, після досягнення результатів конституційного провадження, викласти текст власної окремої думки.

Окрема думка судді Конституційного Суду України може виступати самостійним елементом виявлення конституційно-правового смислу предмета конституційного провадження, можливостей подальшого розвитку конституційної юрисдикції. В цьому право судді на окрему думку глибше розкриває феномен конституційного провадження, сприяє виявленню його сутності.

А. Селіванов зазначає, що проведення конституційного контролю забезпечується спеціальним конституційним судочинством, як сукупність у здійсненні послідовних стадій та процедур, у яких Конституційний Суд України виступає вищим органом конституційного судового контролю у забезпеченні верховенства права та конституційних гарантій прав і свобод людини. Конституційний контроль у цьому процесі спирається на своє невід'ємне право тлумачити норми Конституції України і виявляти смисл законів, інших нормативно-правових актів [13, с. 48].

Існує погляд, що за своєю природою окрема думка судді Конституційного Суду України 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 [5, с. 58].

Щодо значення окремої думки судді Конституційного Суду України Г. О. Христова зазначає, що окремі думки суддів Конституційного Суду України мають доктринальне значення. Вони виступають засобом реалізації принципів незалежності суддів, їх вільного волевиявлення та рівноправ'я, повного та всебічного розгляду справи. В дійсності, якщо рішення органу конституційного контролю є виваженим, теоретично обґрунтованим, виходить із загальноновизнаних аксіоматичних положень юридичної науки та практики, то окрема думка судді до нього містить лише додаткові обставини чи додає аргументи до мотивуючої частини. Крім того, слід пам'ятати, що висловлення окремої думки є важливим важелем на шляху можливих відхилень Конституційного Суду України від принципової лінії. Наявність цього інституту є свідченням демократизму конституційної юстиції України [6, с. 98].

Ця позиція підтримується й іншими правниками. Зокрема І. М. Шевчук зазначає, що окрема думка судді Конституційного Суду України виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків, а отже має доктринальне значення. У наступному рішенні чи висновку ніхто не може заборонити тому ж судді висловити іншу позицію за подібних обставин [7, с. 162].

В Окремій думці судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Консти-



туційного 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 статей 157 і 158 Конституції України наголошується на тому, що окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддями Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю. Адже особливістю конституційної юстиції завжди є те, що головним у цьому дискурсі є народ як носій установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим [14].

Безумовно, визначаючи значення окремої думки судді Конституційного Суду України, слід наголосити на тому, що саме інститут окремої думки сприяє розвитку доктрини публічного права, у тому числі конституційно-правової доктрини, а в конституційних провадженнях у справах за конституційними скаргами – й розвитку доктрини приватного права. Окрема думка судді є джерелом наукового пізнання, може бути предметом подальшої наукової дискусії правників щодо предмета конституційного провадження.

Як правильно наголошує професорка О. В. Капліна у передмові до видання окремих думок судді Європейського суду з прав людини від Португалії – Пауло Пінто де Альбукерке «Окрема думка. Шлях до справедливості», значення окремої думки судді важко переоцінити, оскільки

вона є продуктом незалежного та глибокого мислення судді, вираженням його індивідуальної правосвідомості, сприяє зануренню у проблеми, що були предметом розгляду у судовому рішенні, та допомагає усвідомити їх правову сутність [15, с. 13]. Далі вчена звертає увагу на те, що в окремій думці судді, як правило, відбивається його оригінальність, незалежність суджень, свобода волі, індивідуальний творчий підхід, світогляд, інтелект, можливо, емоційний стан [15, с. 14].

Необхідно зазначити, що видання окремих думок судді Європейського суду з прав людини від Португалії – Пауло Пінто де Альбукерке «Окрема думка. Шлях до справедливості» є креативним і унікальним за своєю інформаційною цінністю виданням, в якому відображена специфіка застосування частини другої статті 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку.

Пауло Пінто де Альбукерке наголошує на тому, що усі джерела інформації, на які Суд покладається при винесенні рішень, мають бути оприлюднені, включно з даними, наданими юрисконсульту Суду¹, представленими у міжнародних та порівняльних судових збірках дослідницької секції Суду та інформацією від третіх сторін. Одним з найважливіших елементів обґрунтування судових рішень є його власні внутрішні вказівки щодо справедливого вирішення справ. Немає причин для того, щоб ці вказівки залишалися конфіденційними. Сторони у справі мають право знати, за якими принципами виноситься справедливих рішення [15, с. 38].

¹ Правило 18В Регламенту ЄСПЛ: «Задля забезпечення якості та послідовності прецедентів Суд має користуватися допомогою юрисконсульта. Останній має входити до складу канцелярії. Юрисконсульт надає консультації та інформацію судовим органам та членам Суду».

Безперечно, матеріали справи, які були обговорені та досліджені під час конституційного провадження, крім тих, що містять державну таємницю чи іншу інформацію, що охороняється законом, мають бути оприлюднені й відомі широкому загалу, вони не повинні бути конфіденційними, оскільки відображують правове та науково-правове підґрунтя прийняття відповідного рішення чи викладення окремої думки, стан доктринальних розробок з предмету конституційного провадження, відповідні позиції органів державної влади чи наукових установ, правників-вчених тощо.

О. М. Тупицький, обговорюючи видання окремих думок судді Європейського суду з прав людини від Португалії – Пауло Пінто де Альбукерке «Окрема думка. Шлях до справедливості», наголошує на тому, що найважливішим наслідком наявності окремих думок є руйнування образу одноголосного суду, оскільки окрема думка є публічним вираженням суддею власної правової або ідеологічної позиції, в якій він може не погодитися з думкою інших суддів або, навпаки, підтримати більшість та посилити її позицію додатковою власною аргументацією. Саме тому до окремої думки судді неформально висуваються додаткові вимоги, бо вона має бути позбавлена егоцентризму, перетворювати суддю зі скриптора в особистість [15, с. 2-3].

Погляд про руйнування окремою думкою образу одноголосного суду був висловлений і О. Ю. Водяніковим: окрема думка судді – невід’ємний інструмент у подоланні «тиранії більшості», важлива частина конституційного дискурсу, форма діалогу з суддями, правниками, суспільством, як теперішніми, так і майбутніми, з важливих питань, що постали в конституційному провадженні. З точки зору дискурсивної парадигми сучасного конституціоналізму інститут окремої думки в конституційній юриспруденції виконує додаткову функцію легітимації як самого органу

конституційної юрисдикції в демократичній державі, так і тієї експлікації конституційного тексту, що міститься в його рішеннях [3, с. 21].

У будь-якому випадку окрема думка судді Конституційного Суду України не повинна мати політично-правового значення й бути формою вираження політичних поглядів судді, зважаючи на те, що згідно з частиною третьою статті 11 Закону України «Про Конституційний Суд України» суддя Конституційного Суду має відповідати критерію політичної нейтральності; суддя не може належати до політичних партій чи професійних спілок, публічно виявляти прихильність до них, брати участь у будь-якій політичній діяльності.

Крім того, викладення окремої думки вимагає від судді Конституційного Суду України бути толерантним, дотримуватися професійного такту та етики, зважаючи на колегіальний характер прийняття актів Конституційного Суду України.

У цьому аспекті можна зазначити, що переваги колегіального розгляду справ, що притаманні розгляду справ суддями при здійсненні правосуддя, в більшості своїй є доречними й щодо діяльності суддів Конституційного Суду України. Так, до переваг колегіального розгляду справ, зокрема, належать: а) підвищення рівня професіоналізму складу суду; б) збільшення довіри громадян до рішень колегії суддів; в) підвищення якості судового рішення, що приймається; г) зменшення ризиків непроцесуального впливу на склад суду, що розглядає справу; д) можливість всебічного обговорення рішення на стадії його ухвалення декількома суддями-професіоналами, що зменшує ризик допущення судової помилки [16, с. 373].

При цьому процесуально окрема думка означає право кожного судді Конституційного Суду України не залишати без уваги правові цінності, основні ідеї, загальні засади та орієнтири, які співпадають або не збігають-



ся за смисловим (методологічним) вирішенням завдань у справах, розглянутих Конституційним Судом України (Великою палатою, Сенатами, Колегіями). Суддя з окремою думкою не вступає у полеміку з суддями як своїми опонентами, він не проводить ревізію дій, діалектики праворозуміння і правових поглядів і позицій більшості суддівського складу, яким ухвалювався відповідний акт Конституційного Суду України. Колегіальність голосування за остаточне рішення не впливає на власне суддівську аргументацію, з якою частково погоджується за власними висновками суддя, чи погоджується за іншими мотивами, або викладає неспівпадаючу окрему думку.

У практиці Конституційного Суду України в більшості своїй висловлюються окремі думки суддів, які не погоджуються із застосованою Конституційним Судом України методологією, аргументацією тощо, при цьому підтримують остаточне рішення повністю або частково.

Хоча непоодинокими є думки, які не співпадають з ухваленим рішенням, наданим висновком, постановленою ухвалою. Наприклад, суддя Конституційного Суду України Первомайський О. О. в своїй Окремій думці стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 65² Закону України «Про акціонерні товариства» та пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» не погоджується із позицією Конституційного Суду України щодо вілсвтності підстав для відкриття конституційного провадження у цій справі [17].

Суддя Конституційного Суду України Сергій Головатий висловив Розбіжну думку 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, в якій зазначив, що не підтримує ухваленого більшістю рішення через те, що не погоджується із визнанням окремих приписів розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII неконституційними [18].

Опанування практики конституційного контролю дає підстави стверджувати: якщо суддя в окремій думці не погоджується з думкою більшості суддів і представляє свою не співпадаючу окрему думку, то на нього покладається, як зазначає О. В. Капліна, значно більша відповідальність, оскільки аргументація думки в такому випадку не повинна поступатися аргументації самого рішення, а, можливо, бути більш переконливою, що і робить цю думку ціннішою, відображає дискусію, яка мала місце в ході обговорення [15, с. 14].

Варто зазначити, що такий правовий феномен, як окрема думка судді Конституційного Суду України, має у подальшому ретельно досліджуватися з різними підходами до виявлення причин і наслідків здійснення конституційного провадження.

Необхідно звернути увагу на те, що у п. 15 доповіді Європейської комісії «За демократію через право» «Щодо окремих думок в конституційних судах» зазначається, що існують аргументи за і проти окремих думок. Критики, серед іншого, побоюються, що окремі думки загрожують єдності суду та підривають його авторитет; тоді як на думку прихильників, окремі думки демократизують

судову владу, роблять її більш прозорішою і, тим самим, зміцнюють її авторитет і довіру до неї [10].

Серед правників також висловлюється теза, що інститут окремої думки судді «підриває» авторитет Конституційного Суду України та легітимність його актів. Зокрема С. Різник пропонує виділити такі варіанти впливу окремої думки на акт єдиного органу конституційної юрисдикції: 1) слухна окрема думка до несправедливого та/або необґрунтованого рішення Суду знижує легітимність самого рішення, але справляє при цьому позитивний ефект на розвиток конституційної юстиції в довгостроковій перспективі; 2) окрема думка до справедливого і обґрунтованого рішення Конституційного Суду не буває слухною, має, як правило, помилковий, упереджений і несуттєвий характер, у той же час незначною мірою знижує легітимність рішення, не впливаючи в цілому на авторитет національного конституційного правосуддя; 3) помилкова окрема думка до несправедливого та/або необґрунтованого рішення Суду лише незначною мірою знижує його легітимність та не здійснює причинно-наслідкового ефекту на довгострокову перспективу в цій сфері [4, с. 64].

Під час проведення круглого столу «Окрема думка судді – що за про-цесуальний феномен?» суддя Конституційного Суду України І. Сліденко підтримав ідею круглого столу про те, що «окрема думка судді Конституційного Суду України дійсно є феноменом», відзначивши, що до того, як став суддею Конституційного Суду України, вважав, що окремої думки судді Конституційного Суду України в принципі не мало б бути, оскільки вона «підриває легітимність рішення». Проте наразі, на його думку, існування окремої думки в конституційному провадженні все ж виправдано, оскільки є способом висвітлення суддею позиції судді як щодо предмету, так і обраного способу розгляду справи [19].

Бачиться, що право судді викласти свою окрему думку ніяким чином не підриває авторитет Конституційного Суду України чи легітимність актів Конституційного Суду України, а лише підкреслює демократизм конституційного провадження та гарантії внутрішньої незалежності судді Конституційного Суду України.

Підтвердженням наведеного є матеріали справи № 1-15/2016 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.

Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 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 був ухвалений більшістю суддів Конституційного Суду України [20], проте до нього було висловлено десять окремих думок суддів Конституційного Суду України (Касмініна О. В., Литвинова О. М., Мельника М. І., Сліденка І. Д., Тупицького О. М., Шевчука С. В., Вдовіченка С. Л., Шаптали Н. К., Гультая М. М., Саса С. В.). Така кількість окремих думок суддів Конституційного Суду України ніяким чином не вплинула на обов'язковість та остаточність наведеного висновку, тобто не вплинула на легітимність висновку Конституційного Суду України.

Проте варто зазначити, що при ухваленні Рішення від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 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 [21] Конституційним Судом України,



хоча й персональний склад якого зазнав істотних змін, багато з тих доктринальних положень, які були підґрунтям висловлення зазначених вище окремих думок, знайшли в цьому Рішенні своє відображення.

Підсумовуючи розгляд проблемних питань щодо правової природи, значення окремої думки судді, необхідно зазначити, що окрема думка є результатом творчого осмислення суддею Конституційного Суду України предмета конституційного провадження, що формується на правових та світоглядних поглядах судді з урахуванням демократизму конституційного провадження та гарантій внутрішньої незалежності судді Конституційного Суду України.

Окрема думка судді не повинна мати політично-правового значення й бути формою вираження політичних поглядів судді, зважаючи на те, що суддя Конституційного Суду України має відповідати критерію політичної нейтральності.

Окрема думка судді Конституційного Суду України сприяє розвитку доктрини публічного права, у тому числі конституційно-правової доктрини, а в конституційних провадженнях у справах за конституційними скаргами – й розвитку доктрини приватного права. Окрема думка судді є джерелом наукового пізнання, може бути предметом подальшої наукової дискусії правників щодо предмета конституційного провадження.

Список використаних джерел

1. Селіванов А. Судовий конституціоналізм як ціннісна категорія інтеграційного напрямку конституціоналізації. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 3. С. 116–119.
2. Лилак Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 131–139.
3. Водянніков О. Ю. Роль окремої думки судді в розвитку конституційної юриспруденції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 15–22.
4. Різник С. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 59–67.
5. Слінько Т. М., Ткаченко Є. В. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 53–59.
6. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 226 с.
7. Шевчук І. М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2013. Вип. 23. Частина I. Том 1. С. 160–163.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
9. Регламент Конституційного Суду України : постанова Конституційного Суду України про від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#n842> (дата звернення: 20.04.2020).
10. Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14-15 December 2018). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e) (дата звернення: 12.04.2020).
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ра-

ди України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-06.pdf> (дата звернення: 12.04.2020).

12. *Намясенко О. К.* Правовий статус судді Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / ДВНЗ Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2009. 196 с.

13. *Селіванов А.* Самообмеження компетенції Конституційного Суду України як умова застосування конституційної юрисдикції. *Публічне право*. 2018. № 3. С. 47-58.

14. *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 статей 157 і 158 Конституції України. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2015_7.pdf (дата звернення: 12.04.2020).

15. *Пінто де Альбукерке Пауло.* Окрема думка. Шлях до справедливості / Пауло Пінто де Альбукерке ; [пер. з англ. та фр. В. А. Капліної ; упоряд., авт. передм. О. В. Капліна]. Харків : Право, 2020. 552 с.

16. *Городовенко В. В.* Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.

17. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О.* стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 65² Закону України «Про акціонерні товариства» та пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na45d710-19> (дата звернення: 15.04.2020).

18. *Розбіжна думка судді Сергія Головатого 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.* URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020_01.pdf (дата звернення: 12.04.2020).

19. *Окрема думка судді – що за процесуальний феномен?* URL : <https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen> (дата звернення: 12.04.2020).

20. *Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 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.* URL : <http://www.ccu.gov.ua/docs/369> (дата звернення: 14.04.2020).

21. *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.* URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020.pdf (дата звернення: 12.04.2020).



Городовенко В. В. Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження

У статті проаналізовано окрему думку судді Конституційного Суду України з позиції її правової природи, значення, можливості та доцільності висловлення. Обґрунтовано, що окрема думка судді Конституційного Суду України не є актом Конституційного Суду України, не є джерелом права, не має обов'язкового значення.

Доведено, що окрема думка судді не повинна мати політично-правового значення й бути формою вираження політичних поглядів судді, зважаючи на те, що суддя Конституційного Суду України має відповідати критерію політичної нейтральності.

Аргументовано, що окрема думка судді Конституційного Суду України сприяє розвитку доктрини публічного права, у тому числі конституційно-правової доктрини, а в конституційних провадженнях у справах за конституційними скаргами – й розвитку доктрини приватного права.

Ключові слова: окрема думка, суддя, Конституційний Суд України, конституційне провадження, конституційно-правова доктрина.

Городовенко В. В. Особое мнение судьи как творческое осмысление предмета конституционного производства

В статье проанализировано особое мнение судьи Конституционного Суда Украины с позиции его правовой природы, значения, возможности и целесообразности высказывания. Обосновано, что особое мнение судьи Конституционного Суда Украины не является актом Конституционного Суда Украины, не является источником права, не имеет обязательного значения.

Доказано, что особое мнение судьи не должно иметь политически-правового значения и являться формой выражения политических взглядов судьи, поскольку судья Конституционного Суда Украины должен соответствовать критерию политической нейтральности.

Аргументировано, что особое мнение судьи Конституционного Суда Украины способствует развитию доктрины публичного права, в том числе конституционно-правовой доктрины, а в конституционных производствах по делам по конституционным жалобам - и развитию доктрины частного права.

Ключевые слова: особое мнение, судья, Конституционный Суд Украины, конституционное производство, конституционно-правовая доктрина.

Gorodovenko V. Separate opinion of a judge as a creative understanding of the subject of constitutional proceedings

The author of the article has analyzed the dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine from the point of view of its legal nature, significance, possibility and expediency of expression. It has been established that by exercising the independence guaranteed by the Constitution and the laws of Ukraine, a judge of the Constitutional Court of Ukraine may express his or her own dissenting opinion. It has been substantiated that the dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine is not an act of the Constitutional Court of Ukraine, it is not a source of law, it is not binding.

The author has emphasized that the dissenting opinion procedurally means the right of every judge of the Constitutional Court of Ukraine not to disregard legal values, basic ideas, general principles and guidelines that coincide or do not coincide with the meaningful (methodological) decision of cases considered by the Constitutional Court of

Ukraine (the Grand Chamber, the Senate, the Collegiate organs). Expression of the dissenting opinion requires a judge of the Constitutional Court of Ukraine to be tolerant, to observe professional ethics, taking into account the collegial nature of the adoption of the acts of the Constitutional Court of Ukraine.

It has been established that the dissenting opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine in most cases are expressed, when judges do not agree with the methodology, argumentation, etc. applied by the Constitutional Court of Ukraine, while they fully or partially support the final decision. There are often opinions that do not coincide with the taken decision, provided conclusion, issued ruling.

The author has concluded that the dissenting opinion is the result of creative thinking of a judge of the Constitutional Court of Ukraine on the subject matter of constitutional proceedings formed on the legal and ideological views of a judge taking into account the democracy character of constitutional proceedings and guarantees of internal independence of a judge of the Constitutional Court of Ukraine.

It has been argued that the dissenting opinion of a judge should not have political and legal meaning and should be a form of expressing a judge's political views, considering that a judge of the Constitutional Court of Ukraine must meet the criterion of political neutrality.

It has been argued that the dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine promotes the development of public law doctrine, including constitutional and legal doctrine, and the development of private law doctrine within constitutional proceedings on constitutional complaints' cases. The dissenting opinion of a judge is a source of scientific cognition, and may be the subject matter of further scientific debate of lawyers in regard to the subject matter of constitutional proceedings.

Key words: dissenting opinion, a judge, Constitutional Court of Ukraine, constitutional proceedings, constitutional and legal doctrine.

