

## СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

DOI: 10.33498/Юш-2021-09-163



### Ірина Левандовська

аспірантка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного авіаційного університету, головна консультантка відділу порівняльних досліджень Управління порівняльно-правового аналізу Секретаріату Конституційного Суду України (Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9310-6442>  
levandovska888@ukr.net

УДК 342.565.2: 340.131.5

### ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ “ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ” У СУЧАСНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

АНОТАЦІЯ. Різні підходи до розуміння поняття, форми та змісту права судді Конституційного Суду України (КСУ) на окрему думку неодноразово ставали предметом палкої дискусії, як у самому органі, так і за його межами. Водночас ні Закон України “Про Конституційний Суд України”, ні Регламент КСУ не містять конкретного визначення поняття “окрема думка”, а в українській правовій доктрині, незважаючи на окремі теоретичні дослідження, не сформований єдиний понятійно-категоріальний апарат цього інституту.

У статті за допомогою компаративного методу визначено основні засади впровадження окремих думок в органах конституційного контролю Сполучених Штатів Америки, Європейського Союзу та в міжнародних судових органах.

Встановлено, що у різних системах права термін “окрема думка судді” у межах конституційного провадження має різне смислове значення. Так, в англосаксонській правовій сім’ї вона є інструментом судової правотворчості. Водночас як право судді висловити окрему думку у країнах континентального права містить у собі смисл суддівської незалежності, гарантій забезпечення власної професійної гідності і слідування своєму моральному обов’язку, а також слугує певною гарантією, яка забезпечує суддю від зовнішнього тиску. Натомість у міжнародних судових органах існування цього інституту здебільшого пояснюється міжнаціональністю їхніх членів.

Зроблено висновок про те, що інститут окремої думки є новим для правозастосовної практики незалежної України і потребує подальшого вивчення і змін з урахуванням уже досягнутого методологічного рівня. Головним чином причиною суперечності поглядів, які виникають навколо цього інституту на національному рівні, є неврахування у процесі запозичення іноземного досвіду історичних, онтологічних, аксіологічних, гносеологічних і праксеологічних чинників соціального та державного буття.

© Ірина Левандовська, 2021

Ірина Левандовська

Ключові слова: *votum separatum*; процедура *seriatim*; окрема думка члена органу конституційного контролю; види окремих думок; конституційне провадження; сучасне конституційне право.

Однією з найбільш актуальних теоретичних і практичних проблем розвитку конституційного права України є довільна імплементація західних стандартів і теорій в українське законодавство та доктринальні напрацювання без урахування національних правових реалій.

Факт того, що конституційний контроль в Україні – явище відносно нове і являє собою класичну європейську модель не потребує доказів. Відтак запозичення і врахування досвіду провідних демократичних країн світу під час запровадження цього інституту на національному рівні виявляється логічним і очевидним. Задля уникнення проблем у правозастосуванні під час процесу такого запозичення та імплементації деяких релятивних категорій слід враховувати історичні, онтологічні, аксіологічні, гносеологічні та праксеологічні чинники соціального і державного буття. Це допоможе забезпечити належне функціонування правових інститутів й уникнути непорозумінь у межах національних правових систем.

На наше переконання, серед таких релятивних категорій у межах окресленої наукової проблематики значиться “окрема думка судді Конституційного Суду України” (далі – КСУ). Дискусійні питання, які виникають навколо цього інституту, переважно пов’язані з довільною імплементацією міжнародного досвіду без урахування особливостей правових систем і правової природи КСУ.

Окремі аспекти цього інституту було досліджено у працях С. Різника, І. Сліденка, О. Водянікова, Т. Цимбалістого, Г. Христової, Т. Слїнько, В. Шишкіна. Він також неодноразово ставав предметом уваги таких зарубіжних учених, як К. Клемен, Е. Лінч, Ю. Лафранк, і суддів органів конституційного контролю – А. Скаліа, Б. Ласкіна, А. Барака.

У цій статті буде зроблена спроба заповнити деякі правові та лексичні лакуни щодо функціонування інституту окремої думки судді КСУ у частині зарубіжного та міжнародного досвіду, що може допомогти удосконалити законодавство й запобігти виникненню протиріч у подальшому правозастосуванні.

#### *Історичні витоки*

У тематичній групі термінів романо-германської правової системи на позначення права члена органу конституційного контролю висловлювати окрему думку, відмінну від рішення, яке було ухвалено судом у цілому, базовим є латинський термін *votum separatum*, який у сучасній юридичній термінології позначає думку члена колегіального органу,

незгідного повністю або частково з рішенням, ухваленим більшістю цього органу. Ми поділяємо припущення деяких науковців про те, що римський Закон про цитування *Lex Citandi* був найпершим проявом окремих думок в юриспруденції. Згідно з цим актом суди у своїй практиці могли керуватися записаними думками лише п'яти юристів: Папініана, Павла, Ульпіана, Модестина і Гая. Думки цих юристів мали силу закону. У разі суперечності між висловленими ними думками суддя під час розгляду справи мав віддати перевагу позиції, яку підтримала більшість юристів, а за однакової кількості протилежних позицій – думці Папініана. Єдиний випадок, коли суддя міг ухвалити рішення на власний розсуд – це коли думки юристів ділилися порівну, а позиція Папініана з питання, що розглядалося у суді, була відсутня. Цілком імовірно, що Закон про цитування є першим втіленням ухвалення судових рішень за принципом простої більшості, а обґрунтовані думки юристів, які залишалися у меншості, першими прототипами окремих судових думок<sup>1</sup>.

Крім того, відомо, що в Іспанії XV ст. відповідно до положень ордонансу про Медіну дель Кампо суддям, які не погоджувалися з рішенням, дозволялося висловлювати окрему думку, яка мала назву *voto reservado* (досл. іспан – виокремлений голос). Такі думки реєструвалися у спеціальній книзі і не підлягали публікації. Це правило зберігалося і було закріплене у редакціях законів про цивільний та кримінальний процес 1881 р. і 1882 р., які були чинними до 1985 р. Водночас право не погодитися з судовим рішенням було передбачене для всіх представників судової системи<sup>2</sup>.

До завоювання Італії Наполеоном та її об'єднання в XIX ст. деякі окремі провінції слідували іспанській традиції і закріпили для суддів право на *voto ti scissura* (досл. італ. – окреме голосування). Це право передбачало для судді можливість під час засідання в усній формі висловлювати свої зауваження по суті справи<sup>3</sup>.

Західна Німеччина була першою європейською країною, яка зробила спробу законодавчо визнати і закріпити незгідну думку судді у межах свого позитивного права. Під час підготовки проекту Закону про судоустрій у 1877 р. було озвучено пропозицію передбачити для суддів право на незгідну думку, але вона була відхилена. Це пояснювалося тим, що публікація незгідних думок вважалася несумісною з авторитетом суддів і їхніми добрими відносинами. Однак Німеччині все-таки вдалося і вона стала першою європейською країною, яка в 1970 р. запровадила інститут окремих думок суддів у межах конституційного провадження<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Joshua M. Austin, 'The Law of Citations and Seriatim Opinions: Were the Ancient Romans and the Early Supreme Court on the Right Track?' (2010) 31 The Northern Illinois University Law Review 19.

<sup>2</sup> Katalin Kelemen, 'Dissenting Opinions in Constitutional Courts' [2013] 14 (08) German Law Journal 1345.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

Водночас в англосаксонській правовій сім'ї інтегруючим терміном, що означає можливість члена органу конституційного контролю мати думку, відмінну від рішення, яке було ухвалене судом у цілому, є латинський термін *seriatim*, що у дослівному перекладі означає “по порядку”. Правозастосування процедури *seriatim* сягає юриспруденції середньовічної Англії, якою не було передбачено ухвалення письмового судового рішення у колегіальному судовому органі. Судді усно, по черзі, без попередніх внутрішньосудових консультацій оголошували свою позицію. Рішення ухвалювалися більшістю голосів. Така практика панувала у Великій Британії майже всю її історію, починаючи з часів Вільгельма Завойовника і до наших днів. Поширеною вона також була і в судах Сполучених Штатів Америки (далі – США) – як штатів, так і федеральних – на момент їх заснування.

Слід відзначити, що англосаксонською системою права був передбачений і інший спосіб ухвалення рішення у колегіальному судовому органі. Йдеться про так званій “Висновок суду”<sup>5</sup> у цілому, яким не передбачалося публічного голосування або окремих думок, написаних суддями. Цей підхід використовувався щонайменше двічі: у XVIII ст. Лордом головним суддею Менсфілдом із Королівської лави Лондона та частково у XIX ст. головою Верховного Суду США Дж. Маршалом<sup>6</sup>. Хоча окремі думки у “суді Джона Маршала” і не були прямо заборонені, їхня кількість зводилася до мінімуму, завдячуючи лідерським якостям голови суду, який таким чином хотів закріпити авторитет суду. Саме з цього моменту історії бере свій початок інститут окремої думки члена органу конституційного контролю у своєму сучасному розумінні. Нинішня ж практика Верховного Суду США, який в істинному своєму розумінні є першим органом конституційного контролю – гібридна, за якої рішення суду ухвалюється більшістю суддів, але при цьому судді мають право особисто вирішувати, чи “писати їм окремо”<sup>7</sup>.

#### *Особливості функціонування окремої думки судді Верховного Суду США*

Різниця у мисленні та підходах до права різних правових сімей насамперед демонструється юридичною термінологією. Для позначення терміна “рішення суду” у романо-германській правовій сім'ї зазвичай вживаються англломовні терміни “*judgment*” або “*decision*”, тоді як терміном *opinion* позначаються “висновки”, які мають рекомендаційний характер. Однак в українській правовій традиції широковживаною є

<sup>5</sup> В українському перекладі широковживаним є вислів “рішення Верховного Суду США”, хоча мовою оригіналу це звучить, як “*Opinion of the Court*”. *Opinion* в українській правовій традиції з англійської мови прийнято перекладати, як “Висновок”.

<sup>6</sup> M Todd Henderson, ‘From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent’ (2007) 363 John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper 1.

<sup>7</sup> Kelemen (n 2).

дефініція “рішення Верховного Суду США”, яка насправді є нічим іншим, як “висновком Верховного Суду США”, а дослівно “думкою Суду” (англ. “*Opinion of the Court*”). Як бачимо у Верховному Суді США не тільки судді, а й суд у цілому “має думку”, а не “ухвалює рішення”.

Насамперед це пояснюється правовою природою рішень Верховного Суду США. Це пов’язано з тим, що у країнах загального права рішення ухвалюються іменем суду, а окремі думки суддів – це інструмент, за допомогою якого здійснюється судова правотворчість. Заразом, як судові рішення у країнах континентального права ухвалюються іменем народу, країни або монарха. Це, на перший погляд, забезпечує враження одностайності і забороняє суддям публічно не погоджуватися з рішенням колег. Така вимога пояснюється тим, що суд зобов’язаний демонструвати єдність позиції того, чийм іменем він ухвалює рішення<sup>8</sup>.

Прикметно, що ні чинний, ні жодний інший Регламент Верховного Суду США, починаючи з 1803 р. і до 2017 р. не містить ані визначення терміна “окрема думка”, ані її різновидів або принципів її функціонування. Це пов’язано з тим, що право судді висловлювати окрему думку є частиною правової традиції, яку ми звикли називати прецедентом, і який, як вже зазначалося, мав місце у “суді Джона Маршала”.

Важливо відзначити, що термін “окрема думка” (англ. “*separate opinion*”) не застосовується в американському законодавстві і вживається виключно у науковій літературі. Зауваження, висловлені суддею у справі, у тому випадку, коли він погоджується з думкою більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення, мають назву “думка” із зазначенням прізвища судді (наприклад, англ. “*opinion of Gorsuch J*”) або ж просто прізвище судді і те, що він погоджується із судженнями (наприклад, англ. “*Thomas J. concurring in judgment*”). У випадку, коли суддя не погоджується з рішенням більшості, зазначається прізвище судді і те, що він не згідний (наприклад, англ. “*Alito J. dissenting*”).

Однак все не так просто з тим, що ми в українських правових реаліях звикли класифікувати як “згідна” або “незгідна” думка судді, беручи за основу такої класифікації власні переконання і погляди суддів у справі. Причиною таких складнощів є те, що у країнах континентального права за основу такої класифікації беруть вже ухвалені рішення, тоді як у країнах англосаксонського права вона зумовлена процедурою ухвалення рішень. Насамперед це пов’язано з процесом і способом здійснення американської судової правотворчості.

<sup>8</sup> Katalin Kelemen, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective* (Routledge 2017) IV 2.

<sup>9</sup> У цьому випадку ми вважаємо, що слово “*dissenting*” варто перекладати саме як “незгода”. Суддя таким чином не просто демонструє свою розбіжність у поглядах із колегами, а висловлюється проти ухваленого ними рішення. Саме ця ідея і закладена в механізм американської судової правотворчості, в якому окрема думка є інструментом.

Після того, як Верховний Суд США заслуховує усні аргументи сторін у справі, він переходить у закриті засідання. На засіданні голова Суду, а після нього і всі інші судді висловлюють свою думку у справі. Думки висловлюються у порядку спадання професійного стажу у Суді – першим право висловитися має суддя, в якого найбільший професійний стаж, а останнім – у кого найменший. Після цього голова Суду першим віддає свій голос у справі. Потім це робить кожен суддя у порядку спадання професійного стажу у Суді, доки “наймолодший” суддя не віддасть останній голос. Коли голоси підраховані, голова Суду або той суддя, який має найбільший професійний стаж у більшості, у випадку якщо голова Суду виявляється у меншості, призначає суддю з більшості, який буде писати “Думку Суду”. Суддя з найбільшим професійним стажем у Суді, з числа тих, хто висловив незгоду, може призначити суддю написати незгідну “думку меншості”<sup>10</sup>. Таким чином формуються “думка більшості” (англ. “majority opinion”) і “думка меншості” (англ. “minority opinion”). Після цього відбуваються обговорення підготовленого проекту висновку Суду. Більшість суддів повинні погодитися з усім змістом Висновку до його публічного оприлюднення. Під час таких обговорень передбачається, що судді можуть змінити свою думку. У поодиноких випадках незгідні думки з меншості стають думкою більшості. Це відбувається, коли один або кілька суддів змінюють свою позицію внаслідок прочитаних підготовлених проектів більшості та незгідних думок своїх колег до них. Суддя-доповідач під час підготовки проекту висновку повинен враховувати думки і зауваження своїх колег, які вони висловлюють під час розгляду справи. У разі, коли з обґрунтованих причин такі зауваження не враховуються, але при цьому суддя згідний з рішенням, він може викласти згідну думку<sup>11</sup>.

Викладені нами факти ще раз підкреслюють, наскільки важливим є врахування історичних передумов виникнення правових інститутів, правових традицій і сучасних національних реалій під час запозичення та апеляції до міжнародного досвіду. Головним чином, наше твердження пояснюється тим, що фактично згідна/незгідна думка судді Верховного Суду США є нічим іншим, як інструментом судової правотворчості. Водночас як у країнах континентального права право судді висловити незгідну думку містить у собі смисл суддівської незалежності, гарантій забезпечення власної професійної гідності і слідування своєму моральному обов’язку, а також слугує певною гарантією, яка убезпечує суддю від зовнішнього тиску.

<sup>10</sup> ‘Supreme Court Procedures’ (U.S. Courts) <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>> (accessed: 13.08.2021).

<sup>11</sup> Ibid.



*Особливості функціонування окремої думки членів органів  
конституційного контролю у країнах Європи*

Виникнення європейського різновиду конституційного контролю, пов’язане насамперед з особливостями континентальної правової сім’ї, де закон – це основне джерело права. Його основоположником є ніхто інший, як Г. Кельзен і доктрина *Reine Rechtslehre* (нім. “Чиста теорія права”), яка стала теоретичною основою для створення спеціального органу конституційного контролю в Європі. Проте вчений мало турбувався з приводу теоретичної інституціоналізації місця цього органу у механізмі здійснення державної влади. Врешті-решт, це позначилося на тому, що будь-яка країна, яка створювала подібну інституцію, самостійно адаптувала її до своїх власних потреб, звідси – несхожість національних інститутів конституційного контролю в межах європейської моделі. Переважна більшість країн на законодавчому рівні розміщує спеціальний орган конституційного контролю у сфері дії судової гілки влади. Це абсолютно формальне віднесення, з якого ані для цього органу, ані для судової влади нічого не випливає. Такій ситуації цей орган завдячує лише своїм певним організаційним і деяким функціональним характеристикам, які деякою мірою зближують його з судами загальної юрисдикції, проте в жодному разі не є абсолютно визначальними<sup>12</sup>. Ці передумови дають нам можливість стверджувати, що становлення інституту окремої думки судді у межах європейської моделі конституційного контролю відбувалося на підставі його запозичення з судової влади.

Той факт, що сьогодні офіційними мовами Європейського Союзу (далі – ЄС) є 23 мови, породжує багатоманітність термінів, якими позначається концепція незгідних думок. Для кращого розуміння правової природи цього інституту розглянемо деякі з них. Іспанська дефініція *voto particular* демонструє, що це надзвичайна “особлива” думка, яка застосовується тільки у виключних випадках. Німецький вираз *Minderheitsvotum* дослівно означає “голос меншості”, що проливає світло на те, що у Федеральному Конституційному Суді Німеччини (далі – ФКС) при ухваленні рішень діє “правило простої більшості”. У польській правовій традиції використовується латинська сентенція *votum separatum*, що наділяє члена колегіального органу правом мати “окремий голос”. Італійський *voto di scissura* відсилає до історичного досвіду застосування незгідних думок у певних регіонах італійського півострова з акцентом на конфліктному характері ухвалення рішень у колегіальних судових органах. *Scissura* означає розкол між двома людьми, сильну розбіжність у думках. Зрештою, найбільш цікавим серед іноземних виразів є португальський *voto de*

<sup>12</sup> Ігор Сліденко, Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксеологічних, синергетичних аспектів (Істина 2010) 402–14.

*vendicato*, що означає “голос невдахи”. Інакомислячий – невдаха у тому сенсі, що він не зміг переконати своїх колег у якості своєї позиції<sup>13</sup>.

У країнах Європи, на відміну від США, право судді на окрему думку у межах конституційного контролю визначається у нормативно-правових актах: спеціальних законах і регламентах, які забезпечують організаційний процес роботи. В англійських версіях законодавства переважної більшості країн для цього використовується термін “*dissenting opinion*” (“незгідна думка”) як прояв незгоди з думкою більшості, а звичний для нас – “окрема думка” (англ. “*separate opinion*”) є широкоживаним у науковій літературі<sup>14</sup>. Цей термін застосовується у вузькому й широкому розуміннях. У вузькому – це право члена органу конституційного контролю не погодитися з рішенням у цілому, а у широкому – право висловитись у випадку, коли суддя голосував “за”, але має певні зауваження, таку незгідну думку у доктрині ще прийнято називати “*concurring opinion*” (“згідна думка”). Однак такий поділ є умовним, законодавством це не передбачається. Сама згідна думка згадується тільки у законах про конституційні суди Угорщини (ст. 66)<sup>15</sup> та Румунії (ст. 59)<sup>16</sup> як форма викладу думок, але не застосовується суддями як процесуальна<sup>17</sup>. На нашу думку, передусім це пов’язано з тим, що результат голосування в європейських органах конституційного контролю не є публічним, а судді у своїй діяльності зобов’язані керуватись принципом таємності голосування, що є однією з гарантій їхньої незалежності.

Розглянемо особливості функціонування окремої думки члена органу конституційного контролю у межах європейського регіону. Родоначалницею запровадження окремої думки у конституційних судах Європи стала Німеччина. Цей процес був досить тривалим. ФКС був створений у 1949 р., вперше окрема думка була висловлена у 1952 р., а на законо-

<sup>13</sup> Kelemen (n 8) Ch. I 2.

<sup>14</sup> Під час дослідження нами було проаналізовано спеціальні закони, якими регулюється робота органів конституційного контролю та регламенти (англійською мовою) 27 країн ЄС. Виняток становлять тільки Литва, Румунія та Словенія, де в англійських редакціях законів про конституційні суди значиться термін *separate opinion*.

<sup>15</sup> Act CLI of 2011 on the Constitutional Court, Article 66 <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/96692/119425/F-1035770641/HUN96692%20Eng.pdf>> (accessed: 10.08.2021).

<sup>16</sup> Law No. 47 of 1992 On the Organisation and Operation of the Constitutional Court <<https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/11/LAW-No47.pdf>> (accessed: 10.08.2021).

<sup>17</sup> Наприклад, думка судді Конституційного Суду Румунії, де він заявляє свою незгоду з рішенням, має назву “Окрема думка” (рум. “*Opinie separată*”). Нині це єдина процесуальна форма, передбачена для окремої думки. DECIZIA No 51 din 16 februarie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.142 alin.(1) din Codul de procedură penală <[https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/07/Decizie\\_51\\_2016.pdf](https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/07/Decizie_51_2016.pdf)> (accessed: 10.08.2021).

Думка судді Конституційного Суду Угорщини, де вона погоджується з рішенням, але наводить додаткову мотивацію, має назву “Особлива думка доктора Бели Покол, конституційного судді” (венг. *Dr. Pokol Béla alkotmánybíró különvéleménye*). Ця процесуальна форма окремої думки судді є єдиною, як для того, щоб висловити згоду, так і щоб висловити незгоду. У заголовку зазначаються дані судді та вчений ступінь, якщо такий наявний. Az Alkotmánybíróság 21/2018. (XI. 14.) Ab Határozata <[http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/54207a7638d1096ac12582640059f016/\\$FILE/21\\_2018%20AB%20hat%C3%A1rozat.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/54207a7638d1096ac12582640059f016/$FILE/21_2018%20AB%20hat%C3%A1rozat.pdf)> (accessed: 10.08.2021).



давчому рівні це питання було вирішене лише в 1970 р.<sup>18</sup>. Як бачимо, німецькій державі знадобився 21 рік, щоб зважитись на цей крок. Питання порушувалося двічі під час розроблення законів, що стосувалися процесуальних норм, які регулюють діяльність суддів, проте потрібних для ухвалення цієї норми голосів у Бундестазі не вистачало. До того ж проти виступали як Голова ФКС, так і Голова Федерального адміністративного суду. Заборона публікації окремих думок суддів аргументувалася підтримкою довіри до інституції, порушенням принципу точності і зрозумілості рішення (адже той, хто звернувся до суду, прагне отримати єдину прийнятну відповідь), а також несумісністю цього інституту з німецькою судовою традицією<sup>19</sup>. Зрештою, суддям все-таки було дозволено висловлювати свою незгоду.

Однак порівняно зі своїми американськими колегами судді ФКС досить рідко вдаються до такої практики<sup>20</sup>. У ФКС існує культура консенсусу, за якої судді заявляють про свої окремі думки наприкінці обговорення лише у тому випадку, якщо вони не можуть досягти згоди щодо рішення<sup>21</sup>. Німецькі вчені з певною зневагою ставляться до чисельної багатоманітності думок в американській практиці, яка, на їхню думку, важко узгоджується із правовою визначеністю як одним із елементів верховенства права<sup>22</sup>. Стаття 55 Регламенту ФКС дещо “згладжує” кути такої неузгодженості. Відповідно до цієї статті тільки згідні думки додаються до рішення із зазначенням імені того, хто їх написав. Незгідні думки знеособлюються і не публікуються разом із рішенням. Суддя має право подати таку думку протягом трьох тижнів Голові Сенату. Така незгідна думка знеособлено публікується у збірці рішень ФКС<sup>23</sup>. Як ми бачимо, у Німеччині достатньою гарантією для суддів є сам факт передбаченого законом права на окрему думку. Потреба публічності як така відсутня. Таким чином, роблячи вибір між правовою визначеністю та власними амбіціями суддів, було обрано перше, оскільки ціль будь-якого судового рішення – це чітке вирішення правової проблеми, а не відображення процесу голосування.

Згодом, після повалення соціалізму, у 90-ті роки минулого століття, “Кельзенівська модель” конституційного суду стала основою<sup>24</sup> для всіх постсоціалістичних країн, а досвід ФКС більшою чи меншою мірою був

<sup>18</sup> Kelemen (n 2) 1348.

<sup>19</sup> Directorate general for internal policies Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States* (2012) 22 <<https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963EN.pdf>> (accessed: 11.08.2021).

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Kelemen (n 8) Ch. IV 12

<sup>22</sup> Ibid

<sup>23</sup> Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. November 2014. BGBl. 2015 I S. 286. § 55 <[https://www.gesetze-im-internet.de/bverfggo\\_2015/BVerfGGO\\_2015.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/bverfggo_2015/BVerfGGO_2015.pdf)> (accessed: 16.08.2021).

<sup>24</sup> Певним винятком є тільки Болгарія, Естонія і Румунія, які імплементували цей інститут із низкою нових функцій та елементів.

запозичений майже у кожною з них, включаючи практику написання окремих думок. У цей період органи конституційного контролю були створені у низці таких європейських країн, як Польща (1997 р.), Чехія (1993 р.), Словаччина (1993 р.), Угорщина (1990 р.), Румунія (1992 р.), Болгарія (1991 р.), Литва (1992 р.), Латвія (1997 р.), Естонія (1993 р.). Цей час ще називають “третьою хвилею демократизації Європи”, а конституційні суди, які тоді були створені, – “третім поколінням конституційних судів”, або “конституційними судами нового покоління”<sup>25</sup>. Всі вони були створені в один час, що було зумовлено прагненням подолати наслідки тоталітарних й авторитарних режимів<sup>26</sup>.

У деяких із цих країн інститут окремої думки був запроваджений не одразу. Так, у Румунії він з’явився лише у 2008 р., а у Литві – у 2004 р. Ще у низці країн існують певні обмеження щодо функціонування цього інституту.

Наприклад, у Болгарії заборонено оприлюднювати окремі думки під час таємного голосування (ч. 1 ст. 32)<sup>27</sup>. Сама процедура таємного голосування застосовується щодо: 1) позбавлення недоторканності судді конституційного суду; 2) встановлення його фактичної нездатності виконувати свої обов’язки; 3) імпічменту Національними зборами Президента або віцепрезидента (ст. 148<sup>9</sup>)<sup>28</sup>.

Крім того, у ч. 3 ст. 136 Конституції Словаччини передбачається, що Конституційний Суд дає згоду на кримінальне переслідування або попереднє ув’язнення судді Конституційного Суду та Генерального прокурора. Конституційний Суд порушує дисциплінарне провадження щодо Голови Конституційного Суду, Заступника Голови та Генерального прокурора (ст. 136)<sup>29</sup>. Для цієї процедури передбачене таємне голосування і у межах нього публікація окремих думок заборонена (ст. 32)<sup>30</sup>.

Така варіативність функціонування цього інституту у постсоціалістичних країнах, на нашу думку, пояснюється тим, що у момент, коли постає вибір між окремою думкою – як гарантією незалежності суддів і окремою думкою – як загрозою, що підриває легітимність органу, держави у свій час робили вибір на користь останнього.

<sup>25</sup> “Constitutional justice – some comparative remarks (Report by Mr László Sólyom’ in *Conference on “Constitutional Justice and the Rule of Law” Venice Commission* (Vilnius 4–5 September 2003) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)030-e)> (accessed: 16.08.2021).

<sup>26</sup> Борис Страшун (ред), *Конституционное (государственное) право зарубежных стран* (3-е изд, БЕК 2000) 70.

<sup>27</sup> Rules on the organization of the activities of the Constitutional Court <<https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6197>> (accessed: 16.08.2021).

<sup>28</sup> Constitution of the Republic of Bulgaria <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bg/bg033en.pdf>> (accessed: 16.08.2021).

<sup>29</sup> Constitution of the Slovak Republic <<https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>> (accessed: 16.08.2021).

<sup>30</sup> Act No. 38/1993 on the Organizational Structure of the Constitutional Court of the Slovak Republic and on the Proceedings brought to the Court and on the Position of Its Judges <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b5074.html>> (accessed: 16.08.2021).

Варто відзначити той факт, що суддям конституційних судів Австрії, Бельгії, Франції, Італії, Люксембургу та Мальти заборонено мати право на окрему думку. Це пов'язано з тим, що суди здійснюють конституційне правосуддя згідно з процедурою *per curiam*, за якою рішення має ухвалюватись “єдиним голосом суду” без можливості права на згідну чи незгідну думку<sup>31</sup>.

Деякі науковці припускають, що заборона окремих думок у певних країнах континентального права продиктована традицією. Так, у Франції процес становлення конституційного контролю досліджується, починаючи з часів становлення, власне, французької держави, періоду правління Філіпа V Довгого та Філіпа Валуа, тобто 1316–1328 рр.<sup>32</sup> У ті часи судові органи представляли позицію короля, який був уособленням справедливості, а відтак могли ухвалювати рішення тільки одногосно<sup>33</sup>.

Заборону на висловлення окремих думок у Конституційному Суді Італії часто пов'язують із принципом таємниці обговорення та колегіальності, які мають дотримуватись під час здійснення конституційного судочинства. Науковці ж, зі свого боку, пояснюють її необхідністю пошуку балансу між політикою і законом. На їхню думку, принцип колегіальності – це спосіб захисту Суду від тиску та втручання політиків, що дає суддям можливість вільно висловлювати свою думку без необхідності обґрунтовувати свою позицію поза Судом. За час існування Суду ці аргументи неодноразово піддавалися критиці, а судді намагалися сприяти запровадженню інституту окремої думки, але всі ці спроби були безуспішні через відсутність консенсусу<sup>34</sup>. Це видається досить очевидним з огляду на ті політичні процеси, які відбувалися в Італії у період із 1990 по 2000 рр. Г. Загребельськи, суддя (1995–2004 рр.) і голова (2004 р.) Конституційного Суду Італії відзначав, що запровадження окремих думок піддало б Суд тиску громадськості та стало б можливістю, яка слугувала б для задоволення особистих сподівань його членів<sup>35</sup>.

Подібно до практики ФКС, але у більш жорсткішій формі існує повна заборона окремих думок у Конституційному Суді Австрії. У рішенні Суду не зазначається результат голосування та окремі думки членів Палати, які голосували проти рішення<sup>36</sup>. Що стосується процедури ухвалення рішень, то результати голосування, відповідно до ст. 35 Регламенту суду,

<sup>31</sup> Thomas B Bennet and others, ‘Divide & Concur: Separate Opinions & Legal Change’ [2018] 103 (4) Cornell Law Review 825-6.

<sup>32</sup> Сліденко (н 12) 89.

<sup>33</sup> Bennet (n 31) 826.

<sup>34</sup> Tania Groppi, ‘The Italian Constitutional Court: Towards a “Multilevel System” of Constitutional Review?’ (2010) 4 Indian Journal of Constitutional Law 2–3.

<sup>35</sup> Alessandra Di Martino, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo* (Jovene editore 2016) 366–7.

<sup>36</sup> The Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union, *Tour of Europe Contribution of Austria* § 49 22 <[http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/austria/austria\\_en.pdf](http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/austria/austria_en.pdf)> (accessed: 17.08.2021).

записуються у спеціальний протокол, де і передбачена можливість відобразити незгоду судді (§ 35)<sup>37</sup>. Тексту таких протоколів немає у публічному доступі і він закритий для громадськості. Подібно до своїх німецьких колег судді Конституційного Суду Австрії віддають перевагу принципу правової визначеності й точності судового рішення. Сама собою фіксація факту незгоди виявляється достатньою гарантією для забезпечення їхньої незалежності.

Принцип таємності голосування й обговорень, збереження авторитету судових рішень, захист незалежності суддів від надмірного політичного тиску, забезпечення чіткого й однозначного трактування остаточного рішення, ухваленого органом<sup>38</sup>, – це аргументи, якими, головним чином, пояснюється повна заборона публікації окремих думок в європейських органах конституційного контролю.

*Особливості функціонування окремої думки у міжнародних судових установах, зокрема у Міжнародному суді Організації Об'єднаних Націй та в Європейському суді з прав людини*

Міжнародне право ХХ – початку ХХІ ст. допускало вирішення спорів із застосуванням можливостей різноманітних міжнародних судових установ. Всього можна назвати близько 200 міжнародних судового (деякі з них квазісудового) характеру, які були створені в цей період. Багато з них функціонують і сьогодні, інші вже припинили існування, є такі, що показали свою неефективність вже під час створення, низка органів судового характеру сьогодні перебувають у стані зародження, інші лише пропонується створити і вже вжито перші практичні кроки для цього. Найбільш популярними у науковій та практичній сферах міжнародного судочинства залишаються Міжнародний Суд Організації Об'єднаних Націй (далі – Суд ООН) (функціонує з 1946 р.) як найбільш авторитетна судова установа універсального рівня, створена для вирішення міждержавних спорів, і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який створювався двічі: з 1959 по 1998 рр. діяв по сесійному принципу, не на постійній основі, і з 1998 р. почав функціонувати як постійно діючий Суд регіонального характеру<sup>39</sup>.

Ще у 1922 р. під час підготовки Регламенту Постійної палати міжнародного правосуддя при Лізі Націй (далі – Суд), яка вважається попередницею Суду ООН порушувалося питання щодо функціонування ін-

<sup>37</sup> Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000208>> (accessed: 17.08.2021)

<sup>38</sup> Directorate general for internal policies Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs (n 19) 7.

<sup>39</sup> Володимир Буткевич, 'Еволюція критеріїв реформування Європейського Суду з прав людини (здобутки і втрати)' в *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф.* (Ківалов С ред, Фенікс 2012) 30.

ституту окремих думок під час здійснення Судом своєї консультативної юрисдикції.

Головним аргументом “проти” було те, що існування окремих думок може підірвати моральний авторитет консультативних висновків Суду, оскільки вони не мають обов’язкової сили. Крім того, не мало б сенсу звертатися до Суду за консультативним висновком, якщо офіційний висновок Суду може складатися з декількох різних думок щодо порушеного питання. Утім, Регламент Суду, ухвалений 24 березня 1922 р., дав змогу суддям, які не погоджуються з рішенням, додавати свої окремі думки у справах, що стосувались як спірної, так і консультативної юрисдикції<sup>40</sup>. Згодом, 31 липня 1926 р. Статут і переглянутий Регламент Суду передбачили для суддів гнучкість у виборі форми незгоди у спірній та консультативній юрисдикціях. У статті 71 переглянутого Регламенту зазначалося, що судді, які не погоджуються з рішенням, можуть, якщо вони цього бажають, долучити до висновку Суду або виклад своєї індивідуальної думки, або заяву про свою незгоду<sup>41</sup>. Було обговорено також питання, що стосувалося функцій окремих думок, і зазначено, що окремі думки безпосередньо пов’язані з політикою Суду щодо відкритості та публічності. Ця політика зміцнює авторитет Суду і розвиває принцип індивідуальної відповідальності суддів. З цього випливає певний висновок, що з моменту створення Суду роль окремих думок розумілася дещо ширше, ніж просто служити інструментом для відстоювання суддями своєї позиції під час голосування<sup>42</sup>.

За статтею 57 Регламенту Суду ООН передбачено, що до рішення або консультативного висновку будь-який суддя може додати свою окрему думку. В окремій думці суддя, погоджуючись із рішенням Суду ООН, наводить додаткову аргументацію та підстави щодо його ухвалення. У випадку незгоди з рішенням на практиці судді часто додають до рішення незгідну думку (яку К. Савчук та О. Мельничук називають “думкою, що не збігається”), детально аргументуючи свою позицію. Суддя, який бажає зафіксувати свою згоду або незгоду з рішенням або консультативним висновком без зазначення причин, робить це у формі заяви (декларації). Складення такої декларації передбачено п. 2 ст. 95 Регламенту Суду ООН. Декларація відрізняється від окремої думки та тієї, що не збігається з рішенням, більш стислою та лаконічною формою. Закріплення можливості викладення суддею окремої думки слугує інституційною гарантією посилення незалежності суддів. Окремі думки та декларації

<sup>40</sup> International Court of Justice. Rules of Court (adopted March 24, 1922) <[https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_D/D\\_01.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_01.pdf)> (accessed: 17.08.2021).

<sup>41</sup> International Court of Justice. Statute and Rules of the Court, First Edition, Series D. № 1, 1926 <[https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_D/D\\_01\\_1e\\_edition.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_01_1e_edition.pdf)> (accessed: 17.08.2021).

<sup>42</sup> Ellina Logacheva, ‘Separate and dissenting opinions: their role in the practice of the ICJ’ (Master’s Thesis, Riga graduate school of law 2019) 7–8.

підвищують значущість і переконливість рішень Суду ООН і сприяють розвитку науки міжнародного права<sup>43</sup>.

Положення ст. 9 Статуту Суду ООН передбачає, що весь склад Суду ООН у цілому повинен забезпечити представництво найголовніших форм цивілізації та основних правових систем світу. На практиці цей принцип реалізується у відповідному розподілі місць у Суді ООН за головними географічними регіонами світу<sup>44</sup>. Це дає нам змогу стверджувати, що у Суді ООН представлені судді різних правових сімей. Дозволимо собі припустити, що за таких обставин дійти консенсусу іноді буває досить складно, і рішення ухвалюються завдяки компромісу. У цьому сенсі існування інституту окремої думки видається очевидним і виправданим. Слід також відзначити, що за таких обставин не останнє місце відіграє теза про те, що окрема думка розвиває принцип індивідуальної відповідальності суддів, адже при небажанні шукати консенсус суддя повинен усвідомлювати наслідки і той факт, що здійснення правосуддя це не те місце, де потрібно професійно самостверджуватись.

Що стосується ставлення до окремих думок (які В. Буткевич називає “особливими думками”) суддів ЄСПЛ, то воно завжди було неоднаковим. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>45</sup> закріплювала це як право судді у разі, коли рішення Суду у цілому або в окремі частині не виражало його думки. Саме як право судді воно діяло в перші роки діяльності Суду (коли він ще працював на сесійній основі). Під кінець його діяльності воно вже було як неписаний обов’язок, і суддя, який не підтримав спільне рішення, зобов’язаний був у двотижневий строк підготувати свою особливу думку у письмовій формі. З формуванням нового Суду воно вже знову діяло як право, а не як обов’язок судді. Таке нестабільне ставлення до особливої думки було викликано як різним баченням її ролі в судочинстві у різних правових системах, так певними неузгодженостями між статтями Конвенції (ст. 45)<sup>46</sup>.

Статтею 45 Конвенції передбачено, що якщо рішення у справі повністю чи частково не виражає одностайну думку суддів, то кожний суддя має право викласти окрему думку<sup>47</sup>. Окрім цього, у ч. 2 правила 74 Регламенту ЄСПЛ зазначається, що будь-який суддя, який брав участь у розгляді справи Палатою або Великою Палатою, має право додати до рішення будь-яку окрему думку, в якій він погоджується з цим рішенням

<sup>43</sup> Константин Савчук, Ольга Мельничук, ‘Міжнародний суд ООН як засіб мирного розв’язання міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві’ 2013 (4) Часопис Київського університету права 345.

<sup>44</sup> Там само 342.

<sup>45</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1951 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення: 18.08.2021).

<sup>46</sup> Буткевич (н 39) 44.

<sup>47</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 45).



або висловлює свою незгоду, або ж відкриту заяву про незгоду<sup>48</sup>. Частина 3 правила 88 передбачає, що такі думки додаються до мотивованого рішення або консультативного висновку ЄСПЛ<sup>49</sup>.

До того ж на практиці, окрім згідних і незгідних думок суддів ЄСПЛ можна виокремити ще три види: 1) *partly dissenting opinion* (“частково незгідна думка”), коли суддя не погоджується вибірково, зокрема, з однією з частин рішення, за яке проголосувала більшість; 2) *partly concurring opinion* (“частково згідна думка”), коли суддя погоджується, але має певні зауваження, але не до рішення у цілому, а до його конкретної частини; 3) *partly dissenting and partly concurring opinion* (“частково згідна та частково незгідна думка”), коли суддя в одній частині рішення не погоджується, а в іншій погоджується, але має певні зауваження. Вбачається, що виникнення таких видів окремих думок пов’язане з тим, що рішення ЄСПЛ доволі часто складається з декількох частин, в яких розглядається порушення двох і більше статей Конвенції, що потенційно передбачає ситуацію, у якій можна підтримати рішення в одній частині і не погодитися в іншій. Окрім цього, судді ЄСПЛ пишуть *joint opinion* (“спільна окрема думка”), яка є позицією двох і більше суддів. Вона може бути як згідною або незгідною, так і частково згідною або незгідною або ж частково згідною та частково незгідною.

Для розуміння правової природи окремої думки судді ЄСПЛ необхідно взяти до уваги такі чинники:

1) правову природу ЄСПЛ – який є міжнародною судовою установою, що здійснює судочинство на основі міжнародних договорів, передбачених міжнародним публічним правом;

2) спосіб формування ЄСПЛ – до складу якого входять представники кожної із країн – учасниць Ради Європи, нині 47 суддів. Незважаючи на спільну спадщину, що є підвалинами Конвенції, кожна держава, яка підписала Конвенцію, має свої традиції і свою історію, що відбивається на юридичному способі мислення кожного судді. У цьому контексті окремі думки розглядаються як ідеальний засіб констатації таких розбіжностей. Ці думки нагадують також, що правосуддя вершиться людьми, які мають свій життєвий шлях і виходять із різних юридичних концепцій<sup>50</sup>;

3) склад суддів ЄСПЛ – так простежуються дві категорії суддів ЄСПЛ: судді-консерватори і судді-прогресисти. Крім того, Й. Флаус відзначає відмінність між західними суддями і суддями з країн Центральної та Східної Європи<sup>51</sup>. Їхні погляди щодо тлумачення Конвенції часто відріз-

<sup>48</sup> Rules of European Court of Human Rights <[https://www.echr.coe.int/documents/rules\\_court\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf)> (accessed: 18.08.2021)

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Василь Мармазов, ‘Окремі думки суддів як обмежуючий елемент динамічного тлумачення Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод’ (2003) 9 Науковий вісник Дипломатичної академії України 252.

<sup>51</sup> Там само 252.

няються, а в своїх окремих думках судді стають на захист правової системи своєї країни. Така тенденція є досить суперечливою у сприйнятті, але в будь-якому разі необхідно, щоб кожен суддя був більш “європейським”, аніж “національним”, або, найкраще, щоб він якомога більше вдосконалювався у “європейськості”<sup>52</sup>.

У зв’язку з викладеними аргументами, ми доходимо висновку, що запозичення досвіду міжнародних судових установ, таких як Суд ООН та ЄСПЛ, щодо практики окремих думок суддів не є релевантним для органів конституційного контролю і може застосовуватися лише обмежено. Найголовнішим чином, наша точка зору обґрунтовується тим, що існування інституту окремої думки у цих міжнародних судових установах пояснюється міжнаціональністю її членів. До складу ЄСПЛ входять 47 суддів країн Ради Європи, кожен із яких є представником окремої національної правової системи. У випадку з Судом ООН ситуація ще складніша, адже там презентовано 193 країни світу, які за квотним принципом представляє 15 суддів. Окрім правового регулювання діяльності зазначених міжнародних судових інституцій, слід враховувати той факт, що у складі Суду ООН мають місце представники англосаксонської правової сім’ї – Великої Британії, Канади, США, для яких практика окремих думок є частиною їхньої правової традиції.

Висновки. Таким чином, резюмуючи результати дослідження, ми доходимо таких висновків.

Інститут окремої думки існує з часів зародження юриспруденції: у романо-германській правовій системі він бере свій початок ще у римському праві і позначається базовим латинським терміном *vozum separatum*, надалі, знайшовши своє законодавче закріплення у нормативних актах Іспанії та Італії XV ст.; натомість в англосаксонській правовій сім’ї він представлений процедурою *seriatim*, яка сягає корінням часів Вільгельма Завойовника.

Окрема думка судді у системі загального права є складовою гібридної практики ухвалення судових рішень, за якої рішення приймається більшістю, але при цьому у суддів залишається право на окрему думку. Тоді як в органах конституційного контролю континентальної системи права цей інститут розглядається як гарантія суддівської незалежності й забезпечення професійної гідності.

У Верховному Суді США інститут окремої думки широкоживаний, оскільки він є інструментом судової правотворчості, а видовий поділ окремих думок зумовлений процедурою ухвалення рішень. Заразом

<sup>52</sup> Flauss J-F, ‘Les juges des pays d’Europe centrale et orientale à la Cour européenne des droits de l’Homme: vues de l’extérieur’ in Pettiti Louis Edmond (ed), *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti* (Bruxelles 1998) 343–71.

досвід запровадження цього інституту у країнах Європи демонструє як обережно і виважено він впроваджувався.

Представники наукової спільноти ЄС з осудом ставляться до поділу окремих думок на види й особливо до публікації незгідних окремих думок, які, на їхню думку, важко узгоджуються з правовою визначеністю як елементом верховенства права. Обираючи між окремою думкою – як загрозою, що підриває легітимність органу й окремою думкою – як гарантією незалежності суддів, держави не вагаючись обирали й обирають перше. До того ж у низці європейських країн окремі думки заборонені, що пояснюється принципом таємності голосування й обговорень, збереженням авторитету судових рішень і захистом незалежності суддів від надмірного політичного тиску.

Виникнення і функціонування інституту окремої думки у міжнародних судових установах, зокрема у Суді ООН та ЄСПЛ, здебільшого зумовлені міжнаціональністю її членів.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kelemen K, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective* (Routledge 2017) (in English).
2. Martino A D, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo* (Jovene editore 2016) (in Italian).
3. Slidenko I, *Fenomenolohiia konstytutsiinoho kontroliu. Geneza, pryroda i pozytsiuvannia v konteksti aksiolohichnykh, epistemolohichnykh, prakseolohichnykh, synerhetychnykh aspektiv* (Istyna 2010) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

4. Flauss J-F, ‘Les juges des pays d’Europe centrale et orientale à la Cour européenne des droits de l’Homme: vues de l’extérieur’ in Louis Edmond Pettiti (ed), *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti* (Bruxelles 1998) (in France).
5. Strashun B (Red), *Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran* (3-e izd BEK 2000) (in Russian).

#### *Journal articles*

6. Austin J M, ‘The Law of Citations and Seriatim Opinions: Were the Ancient Romans and the Early Supreme Court on the Right Track?’ (2010) 31 *The Northern Illinois University Law Review* 19 (in English).
7. Bennet T B and others, ‘Divide & Concur: Separate Opinions & Legal Change’ [2018] 103 (4) *Cornell Law Review* 817 (in English).
8. Groppi T, ‘The Italian Constitutional Court: Towards a ‘Multilevel System’ of Constitutional Review?’ (2010) 4 *Indian Journal of Constitutional Law* 1 (in English).
9. Henderson M T, ‘From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent’ (2007) 363 *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper* (in English).

Ірина Левандовська

10. Kelemen K, 'Dissenting Opinions in Constitutional Courts' [2013] 14 (08) German Law Journal 1345 (in English).
11. Marmazov V, 'Okremi dumky suddiv jak obmezhujujuchyj element dynamichnogo tлумachennya Yevropejs'koi Konvencii pro zahyst prav ljudynty ta osnovnyh svobod' (2003) 9 Naukovyi visnyk Dyplomatychnoi akademii Ukrainy 252 (in Ukrainian).
12. Savchuk K, Melnychuk O, 'Mizhnarodnyi sud OON yak zasib myrnoho rozv'iazannia mizhnarodnykh sporiv u suchasnomu mizhnarodnomu pravi' (2013) 4 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 345 (in Ukrainian).

*Conference papers*

13. "Constitutional justice – some comparative remarks' (Report by Mr László Sólyom), *Conference on "Constitutional Justice and the Rule of Law" Venice Comission* (Vilnius 4–5 September 2003) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)030-e)> (accessed: 16.08.2021) (in English).
14. Butkevych V, 'Evoljucija kryteriiv reformuvannja Yevropejs'kogo Sudu z prav ljudynty (zdotutki i vtraty)' v Kivalov S (red), *Pravove zabezpechennia efektyvnoho vykonannia rishen i zastosuvannia praktyky Yevropejs'koho Sudu z prav liudynty: Mizhnarodna naukovo-praktychna konferenciia* (Feniks 2012) (in Ukrainian).

*Thesis*

15. Logacheva E, 'Separate and dissenting opinions: their role in the practice of the ICJ' (Student Master's Thesis, Riga graduate school of law 2019) (in English).

*Websites*

16. 'Supreme Court Procedures' (*U.S. Courts*) <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1>> (accessed: 13.08.2021) (in English).

Iryna Levandovska

ON THE DEFINITION OF THE CATEGORY  
"SEPARATE OPINION OF A JUDGE"  
IN MODERN CONSTITUTIONAL LAW

ABSTRACT. Different approaches to understanding the concept of form and content of the right of a judge of the Constitutional Court of Ukraine for separate opinion have been several times the subject of heated discussions, both within the body and abroad. At the same time, neither Law of Ukraine on the Constitutional Court of Ukraine nor Rules of procedure of the Constitutional Court of Ukraine doesn't contain a specific definition of "separate opinion", and in Ukrainian legal doctrine, despite some theoretical research, has not been established conceptual and categorical apparatus of this institute.

The article uses a comparative method to identify the basic principles of the implementation of separate opinions in the constitutional review bodies of the United States of America, the European Union and international judicial bodies.

It is established that in different legal systems term "separate opinion of a judge" within the constitutional proceedings has a different meaning. Thus, in the common law countries it is an instrument of judicial lawmaking. In parallel, the right of a judge to express a dissenting opinion in the countries of continental legal system contains the

meaning of judicial independence, guarantees of professional dignity and adherence to one’s moral duty, which guarantee protection for judge from external pressure. Whereas in international judicial bodies the existence of this institute is mostly explained by the internationality of their members.

It was concluded that the institute of separate opinion is new for the law enforcement practice of independent Ukraine and needs further study and changes taking into account the already achieved methodological level. The main reason for the contradiction of views that arise around this institute at the national level is the disregard in the process of borrowing foreign experience of historical, ontological, axiological, epistemological and praxeological factors of social and state life.

KEYWORDS: votum separatum; seriatim opinion; separate opinion of a member of the constitutional review body; types of separate opinions; constitutional proceedings; modern constitutional law.