

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ РОЗБУДОВИ ДЕРЖАВИ

Ленгер Яна Іванівна

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного
та міжнародного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
м. Луцьк, Україна*

Корецька Вікторія Віталіївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Луцького національного технічного університету
м. Луцьк, Україна*

Розбудова демократичної держави є вкрай важливим, стратегічним, еволюційним, довготривалим процесом. Роль судової гілки влади в цьому процесі є релевантною потребам. Кому як не суддям, що наділені незалежністю, самостійністю, неупередженістю та дискреційністю приймати активну участь в процесі розбудови демократії в суспільстві. Здійснювати цю діяльність вони можуть як через прийняття обґрунтованих рішень, так і через винесення окремої суддівської думки.

Право на інакомислення, як називають право на окрему суддівську думку, є змістом демократії – воля до інакомислення є ефективним запобіжником від суддівської летаргії – ефект інакомислення є змістом прогресу. Сьогодні нам часто доводиться чути, що окремі думки суддів негативно впливають на суд, особливо там, де погляди більшості піддаються енергійним нападкам. Ми згодні з тим, що це може бути правдою, при умові якщо такі виправдані. Якщо ні, а погляди більшості обґрунтовані, то роздуми покладаються на незгодного. Окремі думки загалом вітаються в суспільстві, оскільки вони перевіряють обґрунтованість власних думок. Якщо ми маємо рацію, то незгода робить обґрунтованість нашої позиції ще більш зрозумілою. Якщо ми помиляємось, то незгода повинна вказати шлях для виправлення помилки, цим або іншим судом.

До прикладу, рішення суду, яке не витримує випробування енергійною незгодою, ніколи не повинно бути рішенням суду. Окрема думка судді є тим елементом, що необхідний для підтримання «здоров'я» будь-якого суду. До тих пір, поки в будь-якому суді є незгодний, інші судді будуть ретельно вивчати свої власні погляди з будь-якого конкретного питання.

Громадськість має право знати, якими є погляди та переконання суддів в різних галузях права, і що їх обов'язок полягає в тому, щоб ці погляди та переконання були предметом публічного огляду через опубліковані окремі думки. Історія становлення інституту суду свідчить, що окрема думка

набула коригувальної та реформаторської форми та змісту, колективного, складеного та відредагованого погляду більшості. Окремі думки є потужною зброєю проти помилок, вони часто пояснюють думку більшості. Коли є окрема думка, можна бути впевненим, що справа отримала ретельне вивчення в судовому залі. Закон не є точною наукою, і не можна очікувати, що група, що складається з трьох, п'яти, семи або дев'яти осіб з різними переконаннями і поглядами буде думати однаково.

Те, що вони повинні думати однаково, не є розумною метою, якої можна досягти. Великою перевагою загального права є баланс між двома протилежними потребами правової системи: стабільністю права та еволюцією правових принципів відповідно до мінливих економічних і соціальних умов. Однією з важливих ролей, яку відіграє окрема думка в розвитку юриспруденції, є її вплив на законодавство. До прикладу, назвемо американську систему правосуддя, де незгода пана судді Айределла у справі «Chisholm v. Джорджія» стала частиною верховного закону країни в Одинадцятій поправці до Федеральної конституції¹.

З іншого боку, окрема думка судді відіграє захисну роль, коли йдеться про необґрунтоване законодавство, вказуючи на те, в чому таке законодавство є неконституційним. Не допустити, щоб закони, прийняті законодавчими органами, занадто сильно зазіхали на гарантовані Конституцією права особистості, є простим, але часто таким, що нехтується обов'язком судів.

Крім того, окрема думка також слугує гальмом для реакційних тенденцій деяких суддів до прийняття неконституційних законів, прийнятих для покращення добробуту населення. Є численні приклади законів, прийнятих для суспільного блага, які неминуче зазіхали, в тій чи іншій мірі, на приватні права. Багато законів, прийнятих для захисту і поліпшення становища чоловіків і жінок, зайнятих в промисловості країни, були задіяні в тих випадках, коли інакомислення пізніше ставало законом. Добре відомим прикладом інакомислення такого характеру був закон про мінімальну заробітну плату, який передбачав гідний робочий час і заробітну плату для жінок і дітей².

Окрім потенційного внеску в розвиток закону, окремі думки виконують й інші важливі функції. Зокрема, вони можуть підвищити легітимність судової влади шляхом збереження та зміцнення суддівської незалежності, сприяння колегіальності суддів та підвищення узгодженості рішень судів. Окремі думки зміцнюють індивідуальну незалежність суддів, гарантуючи, що в кінцевому підсумку судді відповідатимуть лише перед своїм особистим сумлінням. На протипагу цьому, заборона на висловлення окремих думок ризикує поставити під загрозу незалежність, неупередженість судової системи. Адже, якщо заперечення неможливе, суддя, який відкритий для

¹ Ruti Teitel, *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, 106 *YALE L.J.* 2009, 2031 (1997).

² Michel Rosenfeld, *Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts*, in *European and US constitutionalism* 165, 184 (Georg Nolte ed., 2005).

переконання доказами, може, тим не менш, бути позбавлений можливості діяти відповідно до власного розуміння застосовного права, якщо це розуміння не відповідає розумінню більшості.

Крім того, окремі думки можуть сприяти підвищенню якості судових рішень. Справді, щоб зрозуміти якості, які гарантують стійкий резонанс важливої окремої думки, достатньо поглянути на розглянуті вище приклади, аргументація яких ґрунтується на ретельному дослідженні та цілком виправданому підході до права. Тим не менш, як свідчить світовий досвід, не вибіркоче використання права на написання окремої думки може поставити під загрозу цілісність закону та правових інститутів. Інституційна легітимність вимагає певних обмежень у здійсненні цього права, щоб уникнути негативних ексцесів тотального індивідуалізму.

Найефективнішими серед окремих думок є ті, які можуть бути прочитані незалежно від думки більшості. Вони залишаються зразками для наслідування в усіх цих аспектах, оскільки висловлювали свою незгоду лише тоді, коли вважали це абсолютно необхідним і обов'язково підкріплювали свої думки добре розробленими юридичними аргументами.

Повертаючись до сьогодення, цікаво відзначити, що протягом останніх десяти років судді пишуть окремі думки лише тоді, коли є важливі моменти розбіжностей.

Світовий досвід в сфері окремої думки судді показує, що розбіжності в думках, які мають важливе значення для громадянського суспільства, або порушення нових питань права, дозволяють праву адаптуватися до нових цінностей та реалій суспільства. Ця адаптація відбувається поступово, через дослідження та пояснення судьями різних можливих підходів до однієї проблеми, у тандемі із намаганнями інших правників.

У конституційному праві окремі думки можуть відігравати особливо корисну роль, наприклад, щодо питань прав людини, оскільки така, як правило, сприяє розвитку юриспруденції, здатної еволюціонувати з часом. Звичайно, окремі думки не завжди суттєво впливають на закон. Вони часто застарівають одразу після публікації, оскільки суди нижчих інстанцій, як правило, посилаються лише на думку більшості, враховуючи, що окремі думки, як правило, не мають прецедентної цінності³.

Іноді, однак, окремі думки зберігають свою повну силу і в кінцевому підсумку перетворюються в основоположні правові принципи, які, можливо, ніколи б не побачили світ, якби окремі думки були заборонені. Справді, саме в цій невизначеності криється одне з найпереконливіших виправдань для того, щоб дозволити інакомислення: дозволяючи різні думки, ми гарантуємо, що зерна інновацій не будуть розчавлені під вагою думки більшості, навіть до того, як вони зможуть вкоренитися в дусі закону.

³ Victor Ferreres Comella, *Constitutional courts and democratic values* 58 (2009).