

## РЕЦЕНЗІЯ

**на дисертацію Сподарик Марти Богданівни «Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: порівняльно-правове дослідження», подану на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право**

**Актуальність дослідження** інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції не викликає сумнівів. Вона зумовлюється як винятковою роллю конституційної юстиції в правових системах сучасних суспільств, унікальною значимістю цього інституту для забезпечення цінностей верховенства права, охорони прав і свобод людини і громадянина, так і недостатнім рівнем наукової розробки проблематики в сучасному правознавстві. Свідченням особливого інтересу, який сьогодні викликає обрана тема, стали, зокрема, нещодавні дисертаційні дослідження П. Ултургашева (2022) і А. Куп'янської (2023). Поряд із цим, брак спеціальних розвідок з обраної проблематики виявляє наукову відвагу авторки, яка взялася за самостійну розробку цього винятково цікавого й водночас відносно малодослідженого сегменту конституціоналістики.

**Наукова новизна представлених теоретичних результатів** проведених здобувачкою досліджень. Передовсім слід наголосити, що частині представлених теоретичних результатів проведених здобувачкою досліджень притаманні елементи наукової новизни, яка засвідчує здійснення авторкою певного внеску в характеристику проблемних моментів функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, що, своєю чергою, має істотне значення для юридичної науки.

Елементами наукової новизни характеризуються передовсім такі результати дослідження:

— встановлення соціальних і правових передумов, що сприяють або, навпаки, перешкоджають виникненню у суддів органу конституційної юрисдикції бажання скористатися своїм правом на викладення окремої думки. Обґрунтовано, що одним з найвагоміших чинників впливу є тип справи, що перебуває на розгляді, зокрема її складність та політизованість (с.18);

— визначення темпоральних та етичних меж реалізації суддею права на окрему думку (с.18). Попри різноманітність обраних термінопоказувачів, цінність означеного твердження вбачається у засвідченні можливості виокремлення двох видів меж здійснення суддею органу конституційної юрисдикції свого права на викладення окремої думки, залежно від соціорегулятивної природи таких меж - юридичних і моральних.

— встановлення відсутності взаємозв'язку між попереднім досвідом суддівської роботи та частотою викладення окремих думок суддею (с.18). Практична значимість наведеного нетривіального висновку полягає в тому, що він дозволяє усунути на майбутнє гіпотезу про існування означеного взаємозв'язку із кола тих припущень, які підлягають науковому обґрунтуванню і відтак оптимізує процес подальших пошуків з проблематики окремих думок.

Є вельми вдалим, відзначається новизною та оригінальністю виділення здобувачкою т. зв. *відмежовувальної* функції (с.17). Значущість цього результату дослідження зумовлюється його безпосереднім зв'язком із утвердженням у чинках суддів органу конституційної юрисдикції таких конституційних цінностей, як належна їм свобода думки й вираження поглядів, конституційна справедливість і верховенство права. В цьому аспекті новизни становить особливий інтерес авторський висновок, згідно із яким «окремі думки стали тим чинником, який дозволив двом суддям КСУ «уникнути» конституційної відповідальності, є беззаперечним» (с.77). Отже, у транзитивних суспільствах відмежовувальна функція окремої думки передбачає також своєрідне страхування ризиків суддів органу конституційної юрисдикції від радикальних політичних змін у конституційному правопорядку.

Цінним здобутком дослідження є також введення здобувачкою до вітчизняного наукового обігу цілої низки іноземних наукових джерел з проблематики конституційної юстиції і, власне, окремої думки (с.181-193).

Поряд із цим, слід відзначити, що окремі наукові положення із тих, які віднесено у Вступі до нових, викликають зауваження.

Так, насамперед не вважаємо за можливе погодитися із формулюванням узагальненого визначення наукової новизни дисертації (формулою наукової новизни) (с.17). Причиною такої незгоди є те, що монографічні порівняльно-правові дослідження обраної теми уже здійснювались. Теза ж про «комплексність» пропонованої роботи видається певним перебільшенням, зокрема з огляду на брак розробки в дисертації низки теоретико-конституційних і практично значимих психологічних і соціологічних аспектів обраної проблематики.

Твердження про те, що в роботі виокремлено саме *систему* функцій окремої думки (с.17) на жаль, не знаходить свого підтвердження у тексті. З огляду на це заявлена системність зв'язків між виокремленими здобувачкою функціями поки що залишається в статусі наукової гіпотези.

Слід висловити сумніви стосовно включення до наукових положень, які *отримали подальший розвиток*, «система ознак окремої думки судді органу

конституційної юрисдикції» (с.19). Причиною сумнівів є те, що в основному тексті перелік більшості із згаданих ознак (6 із 7-и) наводиться із посиланням на позицію А. Куп'янської, Г. Санагурської, із якою авторка частково погоджується (с.40). Змістова ж відмінність між обома переліками вбачається в відсутності у рецензованій дисертації ознаки «офіційності» окремої думки, яка, навпаки, присутня в дослідженнях щойно згаданих авторок. Останніми авторками з цього приводу зроблено застереження про, по-перше, наявність в окремої думки статусу «офіційного процесуального документа», і, по-друге, про подекуди дискусійність наділення окремої думки цією ознакою.

У рецензованій же дисертації пояснення щодо несприйняття здобувачкою означеної ознаки відсутні. Відтак, вельми сумнівно, що сам лише факт висловлення незгоди із належністю окремій думці ознаки, виділеною іншими дослідниками *із застереженнями*, може становити *подальший розвиток* системи ознак окремої думки.

Принагідно слід наголосити, що з міркувань наукової етики авторці, безумовно, слід було би уникнути відтворення у Висновках дисертації позиції, попередньо висловленої нею в основному тексті роботи із, наголосимо, науково коректним, таким, що *відповідає вимогам академічної доброчесності*, посиланням на позицію інших дослідників.

Викликає заперечення така виокремлена авторкою ознака окремої думки як «відсутність юридичної сили» (с. 42, 105, 157 та ін.). Ця ознака пояснюється в роботі таким чином: «окрема думка судді органу конституційної юрисдикції не породжує юридичних наслідків та не може розглядатися як джерело права» (с.42). Наявність чи відсутність юридичних наслідків не тотожна наявності чи відсутності *юридичної сили*. Остання, як відомо, є властивістю *нормативно-правових актів*, до яких, як відомо, акти органів конституційної юрисдикції не належать.

**Рівень наукової обґрунтованості представлених теоретичних результатів проведених здобувачкою досліджень.** Як безумовний позитив та виразний здобуток слід відзначити, що до джерельної бази дисертації входить понад 100 (!) іноземних публікацій, майже половина із яких є науковими статтями і монографіями.

На с. 156 вказується на «*відсутність належного дослідження ролі та проблематики*» окремих думок. Слід вернути увагу, що такий категоричний висновок потребує свого обґрунтування, якого дисертація, на жаль, не містить. Натомість частина монографічних праць українських авторів, дотичні до обраної теми дослідження, залишилися поза увагою авторки.

Сказане в першу чергу стосується дисертації А. Куп'янської «Становлення та розвиток інституту окремої думки судді конституційної юстиції в Україні та зарубіжних країнах» (Львів, 2023), об'єкт і предмет якої відповідають об'єкту і предмету рецензованого дослідження.

У Вступі дисертації, на жаль, не міститься критичного аналізу сучасних монографічних правознавчих досліджень з визначенням сутності наукової проблеми. У Висновках міститься загальна згадка про те, що «в Україні існує лише одне монографічне дослідження, а також ряд наукових праць, що стосуються інституту окремої думки, зокрема тієї, яку викладає суддя органу конституційної юрисдикції» (с.156), проте про яке ж саме дослідження йдеться – читачеві залишається лише здогадуватися...

У рецензованій дисертації наводиться аналіз стану розробки питання про ознаки окремої думки (с.40), проте відсутній аналіз стану розробки питання про *функції* окремої думки.

Під час підготовки дослідження використовувались праці угорської дослідниці К. Келемен і австралійського науковця А. Лінча, присвячені феномену окремої думки, однак при цьому висловлені у цих працях позиції щодо функцій окремої думки аналізу не піддавалися.

Не звернуто належної уваги на співвідношення «цілей» окремої думки (А. Куп'янська) із її функціями. Все це, як видається, призвело до недостатньої обґрунтованості в дисертації переліку функцій окремої думки судді органу конституційної юрисдикції.

Звертаючись до питання про право судді на вільне вираження думок, здобувачка, на жаль, залишила осторонь монографічне дослідження Л. Ярмол (Львів, 2019). Це, вочевидь, сприяло відсутності розробки в дисертації питань про структуру, зміст і обсяг суб'єктивного права судді органу конституційної юрисдикції на викладення окремої думки, і, відтак, вплинуло на брак комплексності дослідження.

Неодноразово згадуючи в тексті такі психологічні феномени як «бажання» (с.18, 85, 87, 94 та ін.) і «прагнення» судді скористатися правом на викладення окремої думки (с.4, 18, 30, 158 та ін.), ведучи мову про «психологічні чинники», «психологічне страждання» (с.16, 42, 139 та ін.) тощо, авторка не використовує монографію авторства українського конституціоналіста О. Євсєєва (Харків, 2013). У разі урахування цієї праці дисертація, безумовно, виграла би, оскільки ця монографія містить цілу низку ґрунтовних положень з психологічних аспектів здійснення суддею конституційної юрисдикції права на окрему думку.

З погляду логічної обґрунтованості викладу викликає питання послідовність викладу питань, присвячених, відповідно, сутності окремої думки та її функціям у підрозділах 2.1 і 2.3, які у тексті структурно роз'єднані. Як відомо, сутність правового явища розкривається через його призначення і, відтак, - через його здатність виконувати у правовій системі ті чи інші функції. Тому видавався би цілком логічним і виправданим послідовний розгляд обох питань.

Видається недостатньо обґрунтованим використання термінів «політичний» і «політизований». З дисертації вбачається, що здобувачкою використовувалась наукова стаття з питань політизації конституційного судочинства. Проте, на жаль, у дисертації не приділено належної уваги обґрунтованому у згаданій публікації розмежуванню понять «політичності» і «політизації». Так, в одному місці дисертації «обґрунтовано, що одним з найвагоміших чинників впливу є тип справи, що перебуває на розгляді, зокрема її складність та *політизованість*» (с.18). Водночас у Висновках «обґрунтовано, що одним з найвагоміших чинників впливу є тип справи, що перебуває на розгляді, зокрема її складність та *політичність* («резонансність»)» (с.159). Відзначимо, що резонансність справи як така не є синонімом ані її політичності, ані політизованості, попри те, що тісно пов'язана з цією ознакою.

В розрізі юридичної обґрунтованості викликає зауваження твердження, наведене на с.66 дисертації: «відповідно до Загальної декларації прав людини, представники судової влади, як й інші громадяни, мають право на свободу вираження поглядів, переконань, асоціацій та зборів, за умови, що під час реалізації таких прав судді завжди повинні поводитися так, щоб забезпечувати збереження гідності посади, а також неупередженість і незалежність судової влади, як особи зі спеціальним статусом». При цьому, однак, не дається посилання на конкретну статтю згаданого документа. З огляду на це складно зрозуміти, яку саме Декларацію має на увазі авторка, оскільки, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 року цитована норма відсутня.

Не є обґрунтованою авторська оцінка характеру окремих думок суддів КСУ П. Стецюка і В. Шишкіна щодо Рішення КСУ від 30.09.2010 р. як «категоричної незгоди» (с.77) з позицією більшості в КСУ.

Адже в Окремій думці П. Стецюка прямо вказується, зокрема: «Погоджуюся із загальним висновком Конституційного Суду України...». Із змісту цитованої Окремої думки вбачається, що вона є окремою думкою *часткової* незгоди судді КСУ як із резолютивною, так і з мотивувальною частинами рішення КСУ. Термін же «категорична незгода» асоціюється із

повною, а не з частковою незгодою із рішенням, і передовсім – із його резолютивною частиною.

Термін «категорична незгода» навряд чи можна віднести також і до Окремої думки судді КСУ В. Шишкіна, в якій зазначається, зокрема: «Не заперечую проти мотивації і висновків в Рішенні...».

Щойно викладені міркування, як убачається, вказують також на доречність диференціації «окремих думок незгоди» на окремі підвиди, залежно від того, якою мірою незгода стосується мотивувальної та/або резолютивної частин рішення.

Окрім цього, варто звернути увагу також і на інше твердження, вміщене на цій же сторінці роботи: «<...> П. Стецюк та В. Шишкін, прізвища яких не згадуються у вищенаведеній постанові Верховної Ради України» (с.77). Включення В. Шишкіна до суддів, прізвища яких не згадуються у постанові Верховної Ради України № 775-VII від 24.02.2014, є юридично необґрунтованим, оскільки в цьому акті парламенту перелічено прізвища тільки суддів КСУ, призначених за квотою парламенту.

Не є обґрунтованим включення до Висновків загальновідомого твердження про поділ іноземних держав на ті, в яких існує спеціалізований орган конституційного контролю і ті, в яких загальний суд діє як орган конституційної юрисдикції (с.159).

Видається змістовно тавтологічним висновок про «доведення існування прямого взаємозв'язку між дотриманням принципу таємниці нарадчої кімнати та способом правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інститутом окремої думки судді органу конституційної юрисдикції: чим суворіше дотримуються принципу таємниці нарадчої кімнати у державі – тим більш закритою буде інформація щодо змісту та кількості викладених окремих думок суддями органу конституційної юрисдикції» (с.159-160).

На думку рецензента, **рівень оволодіння здобувачкою методологією наукової діяльності** в цілому можна визнати задовільним. У цьому контексті слід звернути увагу на достатнє оволодіння низкою методологічних прийомів дослідження (підбір теоретичних та емпіричних джерел, контент-аналіз даних, порівняння тощо) і основами методології наукових досліджень.

Поряд із цим, як убачається, має місце певний брак рефлексії над використаними в роботі методами дослідження і адекватність інтерпретації в дисертації сутності окремих методологічних підходів.

Так, зокрема, невиправдано звуженим є трактування сутності діалектичного методу («Діалектику можна назвати співвідношенням змінності та сталості законів і правових норм» (с.27)) і сфери його застосування: «для дослідження окремої думки в динаміці, зосереджуючись на взаємозв'язку між викладенням окремої думки та правовими, політичними, психологічними й соціальними чинниками (у всіх розділах)» (с.16). На жаль, у роботі немає згадки про сутність згаданого методологічного підходу як розгляду явищ у єдності їх історичного і логічного розвитку, та про використання під час розгляду процесу реалізації суддями права на окрему думку діалектичного закону єдності і боротьби протилежностей.

Породжує питання обраний дослідницею підхід до використання порівняльно-правового методу, назву якого винесено в тему дисертації і на с.28 цей метод визнано «основним». Використання у дослідженні цього методу, однак, є переважно лише ілюстративним. З цього приводу в роботі вказується, що у ній «зроблено акцент не на описі досвіду функціонування окремої думки судді органу конституційної юрисдикції у зарубіжних державах як самоцілі, а на прикладах, які можуть бути враховані для вдосконалення доктринальних підходів та правозастосовчої практики щодо функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції в Україні» (с.30). З огляду на це залишається відкритим питання, чи може такий концептуальний підхід достатній для кваліфікації виконуваного дослідження як власне «порівняльно-правового».

Що ж стосується опису використаної в дослідженні методології у Вступі (с.16) та у підрозділі 1.2 (с.26-33), то такий опис подекуди не враховує вимогу логічного взаємозв'язку дослідницьких підходів, методів і прийомів та їхньої співвідносної значимості. Так, діалектичний метод згадується *після* аналізу та синтезу і структурно-функціонального методу, після чого вже названо порівняльно-правовий метод (с.27-28). Неясно також, про які ж саме герменевтичні методи (чи їх різновиди) йде мова на с.27?

У підрозділі 2.2. «Форми та види окремої думки судді органу конституційної юрисдикції» згадується як про письмову, так і про усну форми окремої думки (с.58), однак конструйоване здобувачкою визначення поняття окремої думки передбачає тільки письмову її форму (с.40). З огляду на це тут йдеться фактично не про загальне визначення цього поняття (як можна подумати з огляду на вжиті термінологічні конструкції), а про дефініцію поняття окремої думки судді Конституційного Суду України.

**Оцінка наукового рівня викладу результатів дослідження.** Дисертація виконана державною мовою, грамотність викладу матеріалу переважно дотримана.

Позитивом є живий стиль викладу авторського матеріалу, хоча в окремих випадках у тексті присутня також і публіцистичність: «абсолютна аналогія», «рух у законі», «стерилізована судова влада» тощо (с.31, 43, 45, 51 та ін.).

Текст роботи містить також окремі стилістичні, логіко-сміслові і термінологічні неточності, які іноді роблять сприйняття авторської думки неоднозначним, з огляду на що потребували би додаткового редагування.

Так, наприклад, у Висновках зазначається: «встановлено наявність недоліків у правовому регулюванні інституту окремої думки, які не вирішені законодавцем і не досліджувались науковцями» (с.156). Такий висновок наведено без вказівки на те, про інститут права *якої саме держави* і про якого законодавця – українського чи зарубіжного – йдеться.

Використання ж тут вислову «правове регулювання інституту» є юридично некоректним з огляду на те, що об'єктом правового регулювання виступають суспільні відносини, а не інститути права.

Хоча наведені зауваження мають ілюстративний характер, тим не менш, вони не спростовують загального позитивного висновку про подану дисертацію.

З огляду на це вважаємо, що є достатні підстави оцінити **рівень виконання здобувачкою поставленого наукового завдання** як задовільний.

З урахуванням викладеного, під час публічного захисту дисертації хотілося б також почути відповіді здобувачки і на такі **запитання**:

1. Чим пояснюється розбіжність між ознаками, включеними авторкою в дефініцію поняття окремої думки судді органу конституційної юрисдикції (с.40), та ознаками окремої думки, названими на с.41 (у дефініцію не включено ознак «опублікування окремої думки разом з рішенням органу конституційної юрисдикції» та «відсутності юридичної сили»)?

2. Чому, на думку авторки, до істотних ознак поняття окремої думки не слід відносити наявність логіко-сміслового зв'язку між окремою думкою і тим судовим рішенням, стосовно якого її викладено?

3. Які саме тенденції викладення й подальшого застосування окремих думок суддів органу конституційної юрисдикції в Україні вдалося виявити в результаті дослідження?

4. Чи можуть, на основі виконаного дослідження, бути виокремлені спільні риси у функціонуванні інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції у правових системах європейських постсоціалістичних країн?



5.3 погляду здобувачки, здійснене дослідження підтверджує або спростовує висновок А. Куп'янської, згідно із яким законодавче закріплення інституту окремої думки судді властиво для тих держав, які перебувають у процесі реформування правової системи?

Підсумовуючи, слід вказати, що попри наявність у роботі зазначених вище окремих теоретичних і методологічних недоліків, в цілому, з огляду на текст дисертації та наукові публікації авторки, є підстави для висновку, що в цілому здобувачка в достатньому обсязі набула теоретичні знання, уміння, навички та компетентності, визначені стандартом вищої освіти третього (освітньо-наукового) рівня за відповідною спеціальністю.

Авторка провела власне наукове дослідження, оформлене у вигляді дисертації, та опублікувала основні його наукові результати, які з належною повнотою висвітлені нею в одинадцяти наукових публікаціях.

Дисертація виконана здобувачкою самостійно з **дотриманням академічної доброчесності**.

Дисертація містить нові науково обґрунтовані результати проведених здобувачкою досліджень, які виконують завдання характеристики проблемних моментів функціонування інституту окремої думки судді органу конституційної юрисдикції, що нині має доволі істотне значення для юридичної науки.

Таким чином, можна висувати, що представлена на рецензію дисертація в цілому відповідає Вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим Наказом МОН України від 12.01.2017 р. № 40, а також Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженому постановою КМУ від 12 січня 2022 р. № 44. Відтак авторка дисертації, за умови успішного публічного захисту останньої, заслуговує на присудження їй ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Рецензент:

доктор юридичних наук, професор кафедри  
конституційного права Львівського національного  
університету імені Івана Франка

Сергій РАБІНОВИЧ