

Концепція AMICUS CURIAE у сучасному правосудді



Концептуальний документ для Конституційного Суду України 10 червня 2022 р.

Підготували Спеціальні радники Конституційного Суду України:

Александр ТЕНАСЕ,
Голова Конституційного суду
Молдови (2011-2017 рр.)

Георгій ПАПУАШВІЛІ,
Голова Конституційного суду Грузії
(2006-2016 рр.)



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Federal Foreign Office



Зміст

I.	Походження та ключові завдання консультативних висновків <i>amicus</i> . . . 4
	<i>Amicus curiae</i> як ключовий елемент права суспільного інтересу 4
	Що таке <i>amicus curiae</i> або консультативні висновки та звідки вони походять? . . . 4
II.	Amicus у визначенні публічної політики 8
III.	Класифікація висновків <i>amicus</i> 10
	<i>i.</i> Дозвільна модель <i>amicus</i> 10
	<i>ii.</i> Прийняття висновку <i>amicus</i> за згодою сторін 11
	<i>iii.</i> Змішана модель <i>amicus</i> 11
IV.	Роль висновків <i>amicus</i> у зміні судової системи 12
V.	Amicus curiae в конституційній юстиції 17
	Практика Конституційного суду Молдови 20
	Практика Конституційного суду Грузії 21
VI.	Висновки <i>amicus</i> в міжнародному праві 27
	<i>A.</i> Висновки <i>amicus</i> в Європейському суді з прав людини 27
	<i>B.</i> Висновки <i>amicus</i> в Міжамериканському суді з прав людини 30
	<i>C.</i> Висновки <i>amicus</i> в міжнародних кримінальних трибуналах 31
	<i>D.</i> Висновки <i>amicus</i> в міжнародному арбітражі 31
	<i>E.</i> Висновки <i>amicus</i> у цивільному праві 31
	<i>F.</i> Висновки <i>amicus</i> у соціальних справах 31
	<i>G.</i> Висновки <i>amicus</i> у судових спорах у сфері охорони здоров'я 33
	<i>H.</i> Використання <i>amicus curiae</i> у справах про свободу слова 35
	<i>I.</i> Використання <i>amicus curiae</i> в екологічних справах 36
VII.	Висновки <i>amicus</i>, надані Венеціанською комісією 37
VIII.	Участь НУО як авторів <i>amicus</i> у судових процесах 46
IX.	Заключні зауваження 49
X.	Рекомендації для Конституційного Суду України 51



Видано в рамках проекту «Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки Уряду Федеративної Республіки Німеччина. В цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні.



I. Походження та ключові завдання консультаційних висновків amicus

Amicus curiae (*amicus*) або висновки «друзів суду» надаються особами, які мають високий рівень зацікавленості в предметі розгляду, але не є стороною та не беруть безпосередньої участі у судовому процесі.¹

Такий висновок може надавати «унікальну інформацію або представляти погляди, що можуть допомогти суду», виходячи за межі того, що в змозі або бажають надати сторони. **Таким чином, інтерес авторів amicus у справі є більш віддаленим та часто ширшим.** Автор *amicus* може мати зацікавленість в іншій справі, на яку може вплинути судове рішення (але не настільки, щоб висновок amicus фактично міг впливати на хід справи).

Amicus може подаватися до конституційного або інших верховних судів фізичною або юридичною особою, неурядовою або міжнародною організацією. Висновки amicus «зазвичай спрямовуються на захист інтересів осіб чи організацій, не представлених у процесі, але інтересам яких потенційно загрожує судовий процес».²

Amicus curiae як ключовий елемент права суспільного інтересу

Поняття «право суспільного інтересу» не означає жодної галузі законодавчого регулювання чи галузі права. Його поява була обумовлена необхідністю наголошення на тому, чий саме інтереси представляють юристи, які працюють у цій сфері. Однією із найбільш значущих глобальних подій у сфері «права суспільного інтересу» протягом останніх десятиліть стало глобальне поширення практики надання висновків amicus. Amicus curiae, безсумнівно, стали одним із найважливіших інструментів для порушення та розгляду питань, насамперед, актуального характеру, які потім можуть розглядатись Суспільством у судах.

Що таке amicus curiae або консультативні висновки та звідки вони походять?

Назва консультативних висновків amicus походить від фрази amicus curiae, що в перекладі з латинської означає «друг суду». Термін походить з римського права, в якому «друг суду» в буквальному сенсі був другом суду. Це був чоловік, який сидів в суді та, добре знаючи закон, міг казати щось на кшталт: «... о, 10 років тому була справа з цього приводу. Чули про неї?» Або якщо учасник судового процесу не з'являвся чи хтось помирав, суд міг сказати «...ти знаєш Клавдія», чи можеш навести нам цей аргумент.

¹ Judge Neal Nettesheim & Clare Ryan, Friends of the Court Briefs: What the Curiae Wants in an Amicus, 80 WIS. LAW., May 2007, at 11.

² Linda Sandstrom Simard, An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism, 27 Rev. Litig. 669, 674 (2008).



З часом все це розвивалося з урахуванням того, що правова система була створена для розв'язання спорів між двома людьми. Це свого роду дуель, випробування битвою між двома людьми. Судові справи за своїм характером стосуються прав значної кількості людей, і суди загального права неохоче розглядали справи, тому що приходило багато людей, які втручалися в те, що мало бути судовим позовом особи А проти особи Б. Втім, особа В часто також мала, що сказати, і тому ця особа називала себе «другом суду», але насправді не для того, щоб допомогти Суду, а для просування власних інтересів.

У 18-му столітті в Англії був відомий випадок³ судового позову проти однієї жінки щодо угоди, спрямований на забезпечення виконання цієї угоди. Захист жінки полягав у тому, що «вона була одружена, а заміжній жінці не дозволяється укласти угоди». Під час слухання справи у суді з'явився чоловік як *amicus curiae*, який заявив: «Це зі мною вона була одружена, але ми зовсім не були подружжям! Я одружений з іншою жінкою, а вона просто намагається зганьбити мене, змушуючи суд визнати, що ми були одружені!»

Це класичний приклад, свого роду урок про те, що світ завжди був таким взаємопов'язаним, як зараз. Це приклад того, що **ті, хто** не мають стосунку до позову, все одно можуть багато чого сказати про позов, стосовно тих, чиї права цей позов може зачіпати.

У теперішній час це переросло від справи тієї жінки, яка намагалася вдати, що хтось з нею одружений, до інших ширших міркувань. Ми маємо ідеологічні занепокоєння, можемо мати занепокоєння щодо законності чи конституційності, або занепокоєння ідеологічного характеру, які ми виносимо на обговорення. Інколи ми бачимо, що сторони фактичного спору мають дуже вузький інтерес щодо його розв'язання, а інколи вони хочуть, щоб його було розв'язано у спосіб, що в цілому не є корисним для суспільства. Звідси, одна з ролей *amicus curiae* полягає у наданні такої ширшої **перспективи**, щоб суди не занадто зосереджувалися лише на вузькій суперечці, яка перебуває на їхньому розгляді.

Історично, як і багато іншого в праві суспільного інтересу, первинний історичний приклад походить від хрестового походу NAACP (Національної асоціації сприяння розвитку кольорових людей) проти правової сегрегації у вигляді великої кількості безпосередніх судових процесів, у ході якої судам надавалася велика кількість висновків *amicus* з дослідженнями у сфері суспільних наук про те, чим є сегрегація та її наслідки, спрямовані на розширення поглядів суду.

³ Історія про двоєженство є відомою справою з Англії 18-го століття. Відповідачка у справі була одружена з кимось іншим. Це була не та людина. Спочатку вона була одружена, тому чоловік, який виступив як *amicus curiae* та заявив, що вони не були одружені, насправді був одружений з цією жінкою. Його шлюб було скасовано, тому що вона раніше була одружена з іншим, і тому шлюб був недійсним. Її чоловік після того взяв шлюб з іншою. Це розлютило цю жінку, і вона звернулася до одного з багатьох своїх друзів-чоловіків, щоб він подав проти неї судовий позов за укладення угоди, щоб змусити суд підтвердити, що вона була одружена з іншим чоловіком.



Слід намагатися використовувати висновки *amicus*, щоб надавати судам корисну інформацію та інформувати суди про контекст, у якому вони приймають ці рішення, щоб допомогти їм не піти хибним шляхом.

Ми часто бачимо випадки, коли адвокат має особливий інтерес щодо свого клієнта. Таке часто буває із захистом у кримінальних справах. Комуś висувається звинувачення у скоєнні злочину. Ця людина має захисника у кримінальній справі, і, звісно, цей захисник прагне, щоб його клієнта відпустили. Це його робота, але справа може стосуватися важливих конституційних питань.

У США була справа про доктрину неможливості делегування. Ця важлива доктрина відповідає на запитання, чи може Конгрес надавати адміністративним органам чи виконавчій владі повноваження запроваджувати власні закони.

Вона виникла в контексті кримінальної справи, в якій підсудного відверто представляли люди, які не дуже підтримували доктрину про неможливість делегування. Вони здійснювали захист у кримінальній справі не для просування доктрини про неможливість делегування. Вони, вочевидь, були не згодні з доктриною про неможливість делегування. **Це було основним питанням у справі, тому важлива річ, яку ми можемо зробити у цьому випадку, це вийти та сказати:** *«Ми не маємо жодного стосунку до цієї кримінальної справи, але ми вбачаємо тут ширші інтереси конституційного права та мусимо вам розповісти, як доктрина неможливості делегування спрацювала в інших країнах. Дозвольте розказати вам, як це відбувається та навести кілька прикладів, які ви зможете використовувати. Ми не будемо виступати щодо заяв будь-якої зі сторін, а говоритимемо безпосередньо про правове питання, яке ви розглядаєте».*

В усіх країнах існують різні організації, зокрема неурядові організації, аналітичні центри, незалежні інститути тощо, які мають широкий місцевий досвід у визначних галузевих питаннях та всебічні знання.

Найвідомішим історичним висновком *amicus curiae* в США був висновок Луї Брандейса в 1908 році у справі *Мюллер проти штату Орегон*⁴.

На початку 20-го століття в більшості справ Верховного суду США розгляд взагалі проходив без будь-яких *amicus curiae*, але сьогодні майже немає жодного верховного суду, який би не враховував принаймні один *amicus curiae*. Щодо кожної справи, що розглядається в судах, готується *amicus curiae*, а зазвичай – кілька таких висновків. У резонансних справах можуть бути десятки висновків *amicus* (подекуди 50, 60, 70).

Деякі жартують, що термін «друг суду» більше не підходить, тому що ці люди насправді є ворогами суду. Вони не представляють нічого нового, а лише змушують суд-

⁴ *Muller v. Oregon* – одна з найважливіших справ Верховного суду США Прогресивної Ери підтвердила закон штату Орегон, який обмежує робочий день жінок, які працюють за наймом, десятьма годинами. URL: https://www.oregonencyclopedia.org/articles/muller_v_oregon_1908_/#.YZS_DGBBYUk



дів читати більше, і тому для судів постає завдання з'ясувати, що собою представляють ці висновки *amicus curiae*. Перед людьми, які подають *amicus curiae*, стоїть завдання переконатися, що вони роблять це з поважною причиною, що вони надають щось корисне та створюють репутацію в судах.

Незалежно від того, чи приймаємо ми римські чи англійські джерела інституту *amicus curiae*, слід зазначити, що із часом він відокремився від своїх витоків та розвивався, перетворившись на інструмент, який часто використовується різними органами, особливо неурядовими організаціям (4), які не мають достатньої юридичної зацікавленості, щоб виступати як сторони, але, тим не менш, мають певну зацікавленість у результаті та впливу на рішення у різних справах. Неурядові організації широко використовували цей інструмент для підтримки групи людей або справи, яку вони представляють, і ця практика була широко прийнята національними інститутами захисту прав людини, органами з питань рівності, а також професійними організаціями або профспілками.



II. Amicus у визначенні публічної політики

Протягом кількох останніх десятиліть багато країн у всьому світі пройшли через значні зміни у використанні висновків amicus. Інститут amicus curiae пов'язаний із докорінними змінами у концепції та функції роботи судів з 1980-х та 1990-х років.

Автори висновків пропонують допомогу судам у пошуках найбільш прийняттого рішення. Їхнє залучення особливо важливе тоді, коли судам доводиться мати справу з новими та складними правовими питаннями або розглядати спірні та неоднозначні справи. Консультативні висновки збагачують та доповнюють юридичні аргументи та точки зору, представлені сторонами. Автори таких висновків також можуть інформувати суд про ширші наслідки його рішення або вказувати на потенційні наслідки для людей або груп, що не є сторонами у справі.

У 2019 році ізраїльській дослідник проф. Шай Фарбер опублікував багатостороннє дослідження інституту amicus під назвою «Феномен amicus curiae – Теорія, причини та значення»⁵, на яке ми будемо неодноразово посилатися у цьому документі. У його дослідженні розглядається зростаючий інтерес до інституту amicus curiae, що застосовується у загальному, цивільному та міжнародному праві.

Висновки amicus стали потужним та ефективним інструментом розробки державної політики через конституційні або верховні суди. У справах, що стосуються важливих питань конституційної чи законодавчої політики, такі висновки є важливим засобом «незаангажованої участі у судових процесах, що впливають на державні структури».⁶ Саме по собі надання висновку amicus може слугувати сигналом суду про те, що справа є важливою та стосується більш широких питань, ніж просто інтереси сторін.⁷

Висновки amicus також можуть стосуватися політичних та соціальних питань, що виходять за рамки технічних обмежень справи, або питань, що не були б враховані у поданнях сторін через обмеження щодо кількості сторінок чи інші міркування. Таким чином, висновок amicus може повідомляти суд про непередбачені наслідки його рішення – що, як правило, викликає значене занепокоєння судів⁸ – у вигляді повідомлення про досвід автора amicus, пов'язаного з питанням, яке розглядається.

З огляду на залучення судової системи до публічної сфери, у роботі судів відбулося кілька суттєвих процесуальних змін, включаючи адаптацію нових методів роботи та нових форм судового розгляду. Значна частина юридичних дискусій перетворилася з

⁵ The Amicus Curiae Phenomenon - Theory, Causes and Meanings *Transnational Law & Contemporary Problems (TLCP)* (2019).

⁶ Там само, див. с. 4.

⁷ Nettesheim & Ryan, *supra* note 1, at 11.

⁸ SIMPSON & VASALY, *supra* note 3, at 41. See also, Kelly Lynch, Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, 20 J.L. & POL. 33, 67-68 (2004).



класичного судового розгляду (стосовно питань про юридичні права в індивідуальних суперечках) на ширші обговорення, які охоплюють питання, що стосуються ширшого спектру життєдіяльності суспільства.

Часто у таких дискусіях використовуються міждисциплінарні джерела та різноманітні правові джерела. Враховуючи формат цих обговорень, були прийняті нові методи роботи, наприклад, використання медіації як інструмента вирішення спорів. Крім того, були прийняті нові процесуальні підстави, певні засоби правового захисту та судового захисту за правом справедливості були адаптовані до мінливих обставин, причому багато розглядів проводяться поза судами, але під пильним наглядом суддів.

Такі нові методи спричинили процесуальні зміни, що призвели до залучення більшої кількості учасників у провадженні, таких як формальні сторони процесу, призначені судом експерти, різні НУО та різні групи інтересів.

Одним із головних наслідків цих змін є те, що багато судів у всьому світі прийняли та вдосконалили нову практику *amicus curiae*, яка водночас є причиною цих змін. Практика висновків *amicus* є однією з найбільш значущих змін у практичній діяльності судів, що одночасно вплинула та зазнала впливу інших змін у роботі судів.

III. Класифікація висновків *amicus*

Висновки *amicus* переслідують кілька цілей, зокрема:

- a) вирішення політичних питань; забезпечення більш сприятливої адвокації;
- b) доповнення або підкріплення подання однієї зі сторін;
- c) надання історичної перспективи або технічної допомоги;
- d) підтвердження однієї зі сторін;
- e) або прагнення пом'якшити чи розширити наслідки потенційно важливого попереднього висновку суду, залежно від того, чи є висновок шкідливим чи корисним⁹.

Можна класифікувати висновки *amicus curiae* залежно від їхніх особливостей, правового регулювання та судової практики. Підсумовуючи, можна виділити три моделі *amicus curiae*:

i. Дозвільна модель *amicus*

Дозвільна модель *amicus* – суд за клопотанням сторонньої особи погоджується на подання *amicus curiae* або безпосередньо за власною ініціативою звертається з проханням надати висновок *amicus*. Наприклад, відповідно до ст. 27а Закону про Федеральний Конституційний Суд: § 23 (2) Головуючий або – у разі можливості прийняття рішення згідно з § 93с – суддя-доповідач повинен негайно вручити клопотання відповідачеві, іншим сторонам та будь-яким третім особам, які можуть подавати заяву відповідно до § 27а, і вимагати, щоб вони подали заяву з цього питання у визначений термін.¹⁰

Відповідно до Регламенту Верховного суду Канади (ст. 92, Подання *amicus curiae*), суд або суддя можуть призначити авторів *amicus curiae* в апеляційному провадженні. Позиція третьої сторони, яка не є учасником провадження, може бути представлена до суду за її власною ініціативою.¹¹

У деяких юрисдикціях цієї моделі *amicus curiae* можуть бути представлені лише з дозволу суду або за згодою всіх сторін у справі. Відповідно до R. 625-3 Адміністративного кодексу юстиції Франції, коли технічні питання не потребують складного розсліду-

⁹ Regan Wm. Simpson & Mary R. Vasaly, *The Amicus Brief: How To Be A Good Friend of the Court* 24 (2nd Ed. 2004).

¹⁰ Закон про Федеральний Конституційний Суд (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) (bundesverfassungsgericht.de)

¹¹ Регламент Верховного суду Канади (SOR/2002-156). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2002-156/index.html>



вання, **суддівська колегія може доручити призначеній особі надати їй висновок щодо визначених колегією питань.** З цією метою вона може призначити особу, яка фігурує в одній із таблиць, складених відповідно до статті R. 221-9. У разі потреби, колегія може призначити будь-яку іншу особу на свій вибір. Автор звіту, якому не надаються матеріали справи, не зобов'язаний діяти, дотримуючись процедури врегулювання спору між сторонами. Висновок викладається у письмовій формі. Суд доводить його до відома сторін.¹²

ii. Прийняття висновку amicus за згодою сторін

За Правилами 37.2(a) та 37.3(a) Верховного суду США, клопотання про дозвіл на надання висновку amicus не вимагається та етапі засвідчення або розгляду по суті, **якщо у висновку зазначається, що було отримано письмову згоду всіх сторін.** Багато сторін надають загальну згоду на подання будь-яких висновків amicus, і така згода зазвичай відображається у справах, що знаходяться на розгляді Суду.

Якщо загальна згода надається на етапі засвідчення, вона не застосовується на етапі розгляду по суті; сторона, яка бажає надати згоду на отримання будь-яких висновків amicus на етапі розгляду по суді, має надати окрему загальну згоду. Сторони також можуть надати згоду на надання окремих висновків amicus безпосередньо автором звіту захиснику; не вимагаються, щоб індивідуальна письмова згода надавалась разом із висновком, достатньо лише згадки про те, що письмову згоду було надано юристом кожної сторони.¹³

Відповідно до ст. 28 (2) Закону про Конституційний суд Словенії, Конституційний суд може отримувати необхідні роз'яснення також від інших учасників процесу, а також від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів владних повноважень; він також може отримувати висновки експертів та інших організацій, допитувати свідків чи вивчати інші докази, або отримувати дані від інших судів чи органів влади.¹⁴

iii. Змішана модель amicus

Змішана модель amicus – це модель, за якої суд може просити надати висновок сторонню особу, але інші особи, які не є учасниками процесу, також можуть подавати свої висновки, що їх суд може включати до матеріалів справи на власний розсуд. Така модель передбачена законодавством (або судовою практикою) України, Молдови, Грузії, Румунії та ін.

¹² Code de justice administrative. URL: Code de justice administrative (Mise à jour du 2022-05-05) (droit.org)

¹³ Пояснювальна записка для тих, що має намір подати висновок amicus curiae до Верховного суду Сполучених Штатів. URL: Guide to Filing Amicus Curiae (supremecourt.gov)

¹⁴ Закон про Конституційний суд Словенії. URL: Statutes – Constitutional Court RS (us-rs.si)

IV. Роль висновків amicus у зміні судової системи

У деліберативній демократії участь представників різних сторін в обговореннях, що передують прийняттю рішення («процес прийняття рішень») вважається джерелом забезпечення легітимності остаточного рішення. Оскільки суди перетворилися на важливі майданчики для процесів прийняття рішень у публічній сфері, роль amicus curiae посилюється. Цей процес відбувається тому, що участь громадян у правовому процесі є сама по собі певною реалізацією демократичної ідеї.¹⁵

Прагнення суспільства впливати на процеси прийняття рішень складається з трьох взаємопов'язаних аспектів, що визначають інститут amicus curiae:

- a) економічні міркування, які спонукають до використання amicus;
- b) посилення груп інтересів у суспільстві, особливо НУО; та
- c) розширення прав і можливостей адвокатів та їх повсюдності в суспільстві, включаючи зміни у сприйнятті їхньої ролі.

Вплив amicus curiae може бути дуже потужним в національних судах, включаючи суди нижчої інстанції. Правила подання цих висновків у різних країнах відрізняються, а в деяких країнах правила взагалі відсутні. Відсутність правил не означає, що висновки amicus curiae не приймаються: це просто означає, правил немає, тож суди можуть вирішувати, чи приймати висновки на власний розсуд.

У багатьох судах, у тому числі в Європі, Азії, Латинській Америці, Африці, а також міжнародних судах, прийнята практика amicus curiae. В інших судах світу, зокрема в США та Канаді, подання висновків amicus дозволено і використання amicus було розширено. Суди прийняли практику amicus як процесуального інструмента для подолання прогалів в еволюційній природі судів. Наприклад, враховуючи динамічну соціальну та правову реальність, а також зростаючу обізнаність про роль суду в суспільстві, суди прийняли amicus для сприяння необхідним змінам у світі судів з двох взаємопов'язаних причин, що розглядаються далі.

Враховуючи розширення сфери застосування закону та складності судового процесу, суди не є експертними установами – і не повинні бути експертними установами – у всіх сферах знань, з якими мають справу. Судді не мають експертних знань і, звісно, не можуть мати експертних знань в усіх існуючих галузях права, які продовжують постійно розвиватися та змінюватися.

¹⁵ Paul M. Collins, Jr., Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, 38 Law & Soc'y REV. 807, 810-16 (2004); Jane Man bridge, Conflict and Self-Interest in Deliberation, in DELIBERATIVE DEMOCRACY AND ITS DISCONTENTS 107 (Samantha Besson & José Luis Martí eds., 2006).



Суддів призначають до складу колегії, виходячи з того, чи є суддя експертом у галузі права. Судді не є економістами, психологами, соціологами або філософами, а юристами, яких призначили здійснювати правосуддя. Немає необхідності говорити, що навіть найширша освіта не здатна надати суддям глибоке розуміння, необхідне в багатьох сферах знань, пов'язаних із правовими питаннями, які вони мають вирішувати.

Для того, щоб судді успішно виконували та здійснювали свою сучасну судову роль із різноманітними та складними питаннями, з якими вони мають справу, суддям потрібна широка та глибинна інформація і допомога сторін з різними поглядами та знаннями. Таку інформацію часто неможливо отримати лише від офіційних сторін у процесі або у випадках, коли сторони мають відповідну інформацію, але не бажають надавати її суду, щоб захистити свої інтереси. Таким чином, суди потребують «зовнішньої» інформації, яка не лише стосується конкретного провадження, що здійснюється, але також допомагає їм у формуванні адекватної правової політики, дивлячись наперед та передбачаючи прямий вплив на третіх осіб, які не представлені у справі.

Слід зазначити, що інформація, представлена у висновку *amicus*, є унікальною та відрізняється від інформації, яку надають суду свідки-експерти з кількох причин. По-перше, мета свідка-експерта радикально відрізняється від мети *amicus*. У той час як роль свідка-експерта полягає в тому, щоб розглянути значення конкретних фактів, представлених суду, з професійної точки зору (наприклад, лікаря або спеціаліста з балістики), роль висновку *amicus* (наприклад, правозахисної організації чи організації із захисту прав жінок) полягає у представленні інтересів або точки зору громадськості в цілому. Така інформація має враховуватись судом, особливо коли вона стосується публічного питання, яке може вплинути на широкі верстви суспільства, крім офіційних сторін судового процесу.

По-друге, у більшості сфер, в яких суди воліють отримати інформацію від суспільства, немає «свідків-експертів», яких можна було б залучити; це в основному впливає з існуючої практики, яка не передбачає надання свідчень експерта за відповідних обставин¹⁶. По-третє, не всі організації чи окремі особи, які бажають висловити свою позицію у висновку *amicus*, відповідають критеріям, необхідним для визнання їхніх знань такими, що досягають рівня експертизи, прийнятної в судах. На відміну від показань свідка-експерта, експертні знання автора *amicus* не є умовою для подання висновку, як це вимагається для свідчень експерта.

Таким чином, висновок *amicus* відіграє свою важливу роль. У результаті посилення участі судів у життєдіяльності суспільства та існування нових і динамічних правових галузей, які є притаманними сучасній державі, судам потрібне залучення широкого кола авторів *amicus*, щоб допомогти їм у сферах, що постійно розширюються, та питаннях, які вони повинні вирішувати. Такими авторами *amicus* можуть бути нау-

¹⁶ Shana M. Solomon & Edward J. Hackett, *Setting Boundaries Between Science and Law: Lessons from Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 21 *Sci. TECH. & HUM. VALUES* 131,146 (1996).



ковці¹⁷, урядові організації, НУО (як-от правозахисні або екологічні організації) або представники професійних об'єднань (наприклад, асоціацій адвокатів).¹⁸

Amicus допомагає судам, що розглядають широкий спектр соціальних питань у різних галузях знань, деякі з яких є передовими та ніколи до цього не розглядалися судами, включаючи широкий спектр нових джерел інформації та точок зору, що відрізняються від представлених офіційними сторонами судового процесу. Наприклад, суддя Верховного суду Сполучених Штатів Стивен Брейер наголосив на цьому, закликаючи американську громадськість та різні групи зацікавлених осіб подавати до суду висновки amicus, щоб допомогти суддям у їхній роботі: «Висновки [amicus] відіграють важливу роль у навчанні суддів щодо потенційно актуальних технічних питань, допомагаючи зробити нас не експертами, а помірно освіченими неспеціалістами, і така освіта допомагає покращити якість наших рішень.»

Часті зміни в роботі судів і складність закону, описані вище, ще більше зміцнили розуміння того, що інформація, яка надається судам, ніколи не є повною. У світлі цього — для того, щоб виконувати свою роботу найкращим чином — інколи судам потрібні різні види даних (наприклад, економічних, соціальних, психологічних, екологічних тощо), не лише від офіційних сторін, а й третіх осіб.

Незважаючи на те, що суди традиційно використовували факти та докази для ухвалення своїх рішень, використання amicus показує, що здатність та готовність суду використовувати інформацію з широкого спектру сфер зростає¹⁹. З точки зору суду, звернення лише до законів і фактів залишає суд у стані неповноти, і додаткові знання, отримані від amicus, можуть допомогти суду прийняти більш повне рішення²⁰.

Додаткова інформація, представлена у висновках amicus, допомагає судам не лише у вивченні загальної складності розглянутого питання, але й у визначенні різноманітних можливих перспективних рішень таких питань. Така широка та вичерпна інформація, особливо у сферах, які суди не розглядали раніше і щодо яких суди не мають достатнього досвіду чи розуміння для вирішення, допомагає розширити перспективи судів у прийнятті нових рішень.²¹

¹⁷ M. Collins Jr., Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, 38 Law & Soc'y REV. 807, 814 (2004).

¹⁸ Brief for Respondent, Fisher v. Univ. of Tex. at Austin, 579 U.S. (2016) (No. 11-345), 2012 WL 3540402 (supporting the need for diversity in education).

¹⁹ Філософ Лучано Флоріді стверджував, що епоха інформації розмила кордони між людиною та інформаційним середовищем — або, як він це називав, «інфосферою». Див. LUCIANO FLORIDI, INFORMATION: A VERY SHORT INTRODUCTION (2010); TEDx Talks, Luciano Floridi «The Fourth Technological Revolution».

²⁰ Stephen Breyer, The Interdependence of Science and Law, 82 JUDICATURE 24, 26 (1998). Суддя Брейер підкреслив, що використання amicus допомагає судам виконувати свої функції в сучасному суспільстві. Суддя Брейер також є рекордсменом як суддя з найбільшою кількістю посилань на висновки amicus, цитуючи висновки amicus приблизно в 63% своїх рішень у період з 2014 по 2015 роки. Franze & Anderson, supra note 9, at 2.

²¹ Spriggs & Wahlbeck, note 167.



Це досягається шляхом надання дозволу судам приймати фактичні аргументи, які їм не відомі, соціальні аргументи, що впливають з різних точок зору, або юридичні аргументи, які дозволяють судам формулювати адекватну судову політику. Amicus може навіть допомогти мінімізувати та зменшити судові помилки, дозволяючи судді отримувати широкі соціальні знання, якими володіють органи, що не є частиною офіційного судового процесу.²² Таким чином, інформація, представлена у висновках amicus, може запобігти покладанню на ексклюзивні джерела знань.

Коли суди обговорюють широкі соціальні проблеми замість того, щоб розглядати конфлікт з вузької точки зору індивідуального спору, їхнє розуміння широких наслідків судових рішень для третіх сторін, які не представлені, посилюється. Ідея полягає в тому, що майже кожне рішення в окремому конфлікті впливає на третіх осіб, які не беруть участі у судовому процесі. Таке мислення вимагає готовності прийняти різні точки зору додаткових сторін, які не є частиною офіційного спору, але, на них, ймовірно, вплинуть рішення суду. Коли ж згадати ширшу участь судів у суспільному житті, як зазначалося раніше, можна побачити, що висновки amicus допомагають судам краще розуміти політичні, соціальні, екологічні та економічні наслідки судових рішень, що виходять за вузькі межі двох сторін, які перебувають у центрі конфлікту.

Це може означати, що судові рішення впливають на більш широке коло осіб, як-от: різні групи інтересів та громадськість загалом. Існують інші ілюстрації зростання розуміння судами загальних наслідків свого рішення та використання практики amicus як способу врахування їхньої обізнаності.

Це очевидно в багатьох судових системах у всьому світі, включаючи країни загального права, Європейський суд з прав людини, латиноамериканські суди з прав людини, міжнародні арбітражні процедури, а також в Міжнародному кримінальному суді. Інституційне пояснення, за допомогою якого суди отримують інформацію від різних груп, що відображається в нинішній динамічній правовій реальності, також допомагає пояснити постійно зростаюче використання практики amicus у міжнародному праві. Як згадувалося у першому розділі, з початку 1990-х років різним організаціям вперше було дозволено, всупереч давній судовій традиції, долучатися як авторам amicus до судових процесів у міжнародних судах (наприклад, Європейський суд з прав людини).²³

Так само спеціальні міжнародні кримінальні трибунали, створені для розслідування військових злочинів, скоєних в Югославії, Руанді та Сьєрра-Леоне, досягли аналогічних результатів, дозволивши подавати висновки amicus.²⁴ Ці спеціальні міжнародні трибунали також намагалися отримати соціальну, юридичну або порівняльну інформацію у

²² Там само.

²³ Див. Gomez, note 70; Jackie Smith et al., *Globalizing Human Rights: The Work of Transnational Human Rights NGOs in the 1990s*, 20 HUM. RTS. Q. 379 (1998).

²⁴ Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії, Правила процедури та доведення, IT/32/Rev.50, r. 74 (8 липня 2015 року); Спеціальний суд Сьєрра-Леоне, Правила процедури та доведення, r. 74 (16 січня 2002 року).



вигляді висновків *amicus*, яку не надали офіційні сторони процесу, через неспроможність згаданих сторін або бажання офіційних сторін забезпечити свої інтереси.²⁵

Зростання обізнаності судів щодо наслідків їхніх рішень для третіх осіб, які не мають прямого стосунку до процесу, також може пояснити дедалі ширше використання практики *amicus* у країнах Європи та Латинської Америки.²⁶ На відміну від судової традиції, в якій практика *amicus* визнавалася, але не використовувалася, різні суди в країнах цивільного права застосували практику *amicus*.²⁷ Так, наприклад, французькі суди почали залучати третіх осіб як авторів *amicus* у низці юридичних справ стосовно угод про сурогатне материнство, компенсацію ВІЛ-пацієнтам, справи про евтаназію тощо.²⁸ З певною обережністю можна сказати, що такий розвиток подій є дещо дивним у процесі змін цивільного законодавства в цих країнах. Він є дещо несподіваним, оскільки цивільне законодавство надає суддям певні процесуальні інструменти, які вже надають функцію, подібну до функцій *amicus*, наприклад, можливість отримувати певні види інформації без погодження з боку офіційних сторін.²⁹ Такий розвиток подій у роботі цивільних судів, що більш детально розглядається далі, демонструє, що існуючі юридичні процедури, які діють в країнах цивільного права, є недостатніми і що *amicus*, як додатковий новий інструмент, необхідний для того, щоб суди могли виконувати свою роль.

²⁵ Щодо критики використання *amicus* у міжнародному кримінальному праві див. Jona Razzaque, *Changing Role of Friends of the Court in the International Courts and Tribunals*, 1 *NON-STATE ACTORS & INT'L L.* 169 (2002).

²⁶ Kochevar, *supra* note 5, at 1659-63.

²⁷ Наприклад, Ефіопія, Уганда, Намібія, Південна Корея, Таїланд та інші країни Латинської Америки (Мексика, Аргентина, Перу та Бразилія). Загалом див. Kochevar, *supra* note 5; Medeiros, *supra* note 76; Yoseph Mulugeta Badwaza, *Public Interest Litigation as Practiced by South African Human Rights NGOs: Any Lessons for Ethiopia?* (Oct. 5, 2005) (unpublished L.L.M. paper) (on file with the University of Pretoria Center for Human Rights).

²⁸ Див. Supreme Court [S. Ct.], *Brief of the Int'l Trademark Ass'n as Amicus Curiae, Prefel S.A. v. Jae Ik Choi*, July 23, 2002, (S. Kor.), [Vol. 29].

²⁹ John H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 *U. CHI. L. REV.* 823, 826, 833-39 (1985) (Як відомо, у слідчій системі в більшості країн цивільного права судді відіграють активну роль у визначенні фактів у справі, яка ними розглядається, на відміну від змагальної системи, в якій суддя відіграє пасивну роль). Загалом див. R. DAVID & J. BRIERLEY, *MAJOR LEGAL SYSTEMS IN THE WORLD TODAY* (1978). 184 Див. *DISAFFECTED DEMOCRACIES: WHAT'S TROUBLING THE TRILATERAL COUNTRIES?* (Susan J. Pharr & Robert D. Putnam eds., 2000). Fall 2019.

V. Amicus curiae в конституційній юстиції

За останні кілька десятиліть кількість висновків amicus у конституційній юрисдикції значно збільшилася з кількох причин – визнання того, що наслідки рішень конституційного суду можуть виходити далеко за межі конкретної справи. Крім того, висновок amicus може бути дуже ефективним способом надати конституційному суду економічні, соціальні та політичні дані, необхідні для прийняття інформованого рішення.

Водночас, висновок amicus використовується в конституційній юрисдикції з такою метою:

- 1) розгляд додаткових юридичних та фактичних вимог, не висунутих офіційними сторонами судового процесу;
- 2) надання певних видів інформації (наприклад, економічної, екологічної, історичної тощо), якою офіційні сторони не володіють або не бажають надавати суду, оскільки це може негативно вплинути на їхні інтереси;
- 3) представлення вимог або аргументів, висунутих однією з офіційних сторін, в альтернативний спосіб, демонструючи свою підтримку таких аргументів і намагаючись переконати суд погодитися з аргументами офіційної сторони, які підтримуються у висновку amicus.

Перш за все, існує тривала традиція змагальності в суді, яка несприятливо дивиться на залучення третіх сторін до судового процесу. Крім того, вимоги третіх сторін можуть негативно вплинути на судовий розгляд та на інтереси офіційних сторін. На певному етапі, на початку 1990-х і початку 2000-х років, ця судова позиція була «послаблена», і був прийнятий більш гнучкий підхід, що передбачає більший рівень зацікавленості у залученні третьої сторони до участі у судовому процесі.³⁰

Amicus – це юридична процедура, що дозволяє непов'язаній третій стороні, яка певною мірою зацікавлена в судовому процесі, представити суду свої погляди на поставлені питання шляхом подання висновку amicus. У різних судах, правових системах та міжнародних інституціях існують відмінності у застосуванні amicus.

Інститут amicus передбачає широке використання amicus у загальному праві та міжнародному праві. У більшості країн загального права спостерігається значне зростання використання amicus. Крім того, розширення використання amicus також спостерігається в багатьох країнах цивільного права від Європи до Латинської Америки. Крім цього, за останні два десятиліття практика залучення авторів amicus значно розширилася та стала домінуючою в міжнародному праві не тільки щодо процедур, пов'язаних із правами людини (наприклад, Європейський та Латиноамериканські суди з прав людини), але також

³⁰ Там само, див. с. 5.



щодо міжнародних арбітражних проваджень, які здійснюються міжнародними комерційними організаціями на чолі зі Світовою організацією торгівлі.

У минулому висновки *amicus* подавалися в основному у справах, що розглядалися у вищій судовій інстанції в певній країні, натомість зараз висновки *amicus* застосовуються також різними судами і трибуналами, особливо конституційними судами. Крім того, значно зросла різноманітність і тип організацій, які почали використовувати *amicus* для впливу на рішення суду, включаючи правозахисні, екологічні, релігійні та жіночі організації. На додаток до таких приватних організацій, державні установи, як-от: урядові органи, політичні партії чи економічні організації – почали використовувати *amicus* як інструмент для просування своїх інтересів.

Порівняльний аналіз судових процесів за останні три десятиліття у галузі загально-го, цивільного та міжнародного права показує, що за відносно короткий період часу десятки країн світу, включаючи країни Латинської Америки, Африки, Азії та Східної Європи, що розвиваються, а також більшість міжнародних інституцій прийняли практику *amicus* або значно розширили її використання. Дивлячись під широким кутом на це дослідження, можна сказати, що процеси у більшості країн, які нещодавно прийняли практику *amicus*, є відносно подібними.

Очевидна перевага використання висновків *amicus* у процесі прийняття конституційного рішення полягає в тому, що вони можуть надавати нову або альтернативну правову позицію та представити суду соціологічні докази.³¹ Враховуючи низьку вартість та гнучкість цього методу участі, він є очевидним вибором для груп суспільних інтересів, які бажають долучитися до судового процесу, не будучи його сторонами. У Південній Африці групи та організації широко використовували *amicus curiae* як економічно ефективний та дієвий метод представлення суспільних інтересів. Наприклад, майже у всіх звичайних справах, переданих до Конституційного суду Південної Африки, надавалися висновки *amicus curiae*, а низці жіночих та громадських організацій було надано можливість подавати свої висновки до Суду.

Регламент Конституційного суду Південної Африки передбачає, що сторона, яка не є учасником процесу та хоче подати висновок як *amicus curiae*, повинна мати «інтерес у будь-якій справі, що розглядається Судом» (Правило 10). Потенційний автор *amicus* має зазначити цей інтерес у першому зверненні до Суду. Конституційний Суд постановив, що цей інтерес не є тим самим, що «прямий інтерес», необхідний для здійснення подання (або *locus standi* у загальному праві). Ця відмінність є суттєвою, оскільки особа, яка має «прямий істотний інтерес», може долучитися до участі у справі, тому що має на це право, у той час як автор *amicus* потребує дозволу для представлення аргументів; у свою чергу, особа, яка долучається до участі у справі як сторона, має процесуальні права, такі як право наводити докази та викладати усні аргументи в суді, тоді як автор *amicus* не має таких прав, якщо вони не були цілеспрямовано надані Судом.

³¹ Collins, Paul M. *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making*. New York: Oxford University Press, 2008. P. 27.



Варто згадати, відомий випадок, коли у 2020 році Конституційний суд Італії змінив свій підхід³², дозволивши неурядовим організаціям та групам інтересів долучатися до конституційних проваджень. Зокрема, письмові думки можуть бути представлені всіма неприбутковими суспільними групами та всіма інституційними органами, що представляють колективні або поодинокі інтереси, що стосуються обговорюваних питань. Отже, Суд готовий заслуховувати авторів *amicī curiae*: інституційні суб'єкти/органи, торгові асоціації, НУО. По-друге, Конституційний Суд вніс зміни щодо залучення третіх осіб в окремі провадження, ініційовані судом під час розгляду цивільних, кримінальних чи адміністративних справ.

Коло потенційних учасників тепер поширюється на інші сторони – окрім сторін у справі та Прем'єр-міністра (а також Президента відповідної регіональної ради, якщо йдеться про регіональний закон) – за умови, що вони мають дійсну та пряму і безпосередню зацікавленість у рішенні. У разі потреби, потенційним сторонам, що долучаються до справи, також може надаватися доступ до матеріалів конституційного провадження до слухання в Суді.

Потребу в змінах щодо участі третіх сторін відчували як науковці, так і самі судді Конституційного Суду (як продемонстрував, наприклад, семінар на тему «**Залучення третіх осіб та «amicī curiae»** для оцінки конституційної легітимності законів, також у світлі досвіду інших національних та наднаціональних судів», організований Конституційним Судом 18 грудня 2018 року). Конституційний суд Італії, подібно до багатьох органів конституційного контролю в Європі та за її межами, стикається з проблемами, які відображають основні проблеми суспільства: зміна клімату, вплив нових технологій на життя і свободи людей, економічна криза та її вплив на добробут, а також регулярні політичні напади на деякі стовпи верховенства права. З одного боку, такі радикальні зміни вимагають від суддів Конституційного Суду частіше враховувати спеціалізовані наукові знання, які вони не в змозі отримати самостійно; з іншого боку, ці зміни роблять **участь громадянського суспільства ще більш важливою, щоб гарантувати, що його точка зору як зацікавленої сторони** буде врахована. На цьому тлі стає зрозумілим, чому Конституційний Суд вирішив наслідувати тенденції інших національних та наднаціональних конституційних органів до забезпечення відкритого судового розгляду.

Виглядає так, що суд нарешті вирішив оснастити себе повним набором інструментів, не тільки вибираючи один з методів задіяння, але й регулюючи заслуховування відомих експертів у палатах у присутності залучених сторін. Отже, суд обрав «потрійний шлях», визначивши три окремі види залучення зовнішніх суб'єктів, які дуже відрізняються як з точки зору вимог, так і з точки зору гарантій та дисципліни. Підводячи підсумок, судді Конституційного Суду за допомогою дуже простого та спрощеного підходу забезпечили кероване та менш формалізоване використання *amicī curiae*, на відміну від залучення третіх сторін, яке, природно, відповідає загальним принципам права на захист та належний процес.

³² Romagnoli, Matteo: The Italian Constitutional Court Opens Up to Hear the Voice of Civil Society, *VerfBlog*, 2020/2/15, <https://verfassungsblog.de/the-italian-constitutional-court-opens-up-to-hear-the-voice-of-civil-society/>

Практика Конституційного суду Молдови

Законодавство Молдови прямо не передбачає права НУО брати участь у розгляді справи в Конституційному суді, а також не передбачає права на подання *amicus curiae*.

Нижче наводяться законодавчі положення з цього питання. Стаття 28. Учасники судового процесу

Учасниками процесу вважаються: сторони, їхні представники, експерти та перекладачі.

Стаття 29. Сторони

а) Сторонами в судовому розгляді конституційної юрисдикції є

б) Офіційні органи чи особи, які, відповідно до ст. 38, *Мають право подавати скаргу до конституційного суду;*

с) Офіційні органи чи особи, акти яких оскаржуються.

(1) Посадові особи, які є сторонами у справі, можуть реалізувати свої процесуальні права особисто або через представників. (3)

(2) Органи державної влади, установи та організації представляються як сторони процесу своїми органами управління, які діють в межах повноважень, наданих їм законом, або представниками.

Водночас у молдавській системі НУО можуть подавати висновки *amicus* та брати участь у процедурах контролю конституційності. Таку можливість запропонував Конституційний суд у 2013 році у вигляді судової практики.

У 2013 році Конституційний суд Молдови розглянув скаргу на деякі положення щодо заборони комуністичної символіки та пропаганди тоталітарних ідеологій. Під час цього провадження молдавська НУО (Асоціація колишніх депортованих і політичних в'язнів Республіки Молдова) подала до Конституційного суду клопотання про допуск свого представника як сторони на судовому засіданні, мотивуючи це необхідністю залучення в інтересах її членів.

Асоціація мотивувала своє прохання необхідністю втрутитися в інтересах своїх членів, які постраждали внаслідок злочинів тоталітарного комуністичного режиму. Радянська влада в радянський період використовувала символіку, заборонену оскаржуваним законом. Асоціація виявила зацікавленість сприяти правильній оцінці Конституційним судом справедливого балансу між заборонаю, встановленою оскаржуваним законом, та звірствами, вчиненими тоталітарним комуністичним режимом щодо жертв політичних репресій та депортацій.



Суд вважає, що стаття 134 Конституції, серед інших функцій, визначає функцію Конституційного суду як гаранта відповідальності держави перед громадянами. З огляду на цю функцію Суду, з метою дотримання принципів конституційного правосуддя Суд концептуально вирішує дозволити залучення осіб, якщо це відповідає їхнім інтересам і якщо він посилається на захист їхнього конституційного права.

Суд вважає, що в інтересах здійснення конституційного правосуддя, у випадках оцінювання конституційності окремих правових актів, якими порушуються гарантовані Конституцією основоположні права і свободи, фізичні чи юридичні особи, неурядові організації чи групи осіб, які мають законний інтерес або основоположні права яких можуть бути порушені безпосередньо оскаржуваним актом, можуть залучатися до розгляду справи, якщо вони не користуються іншим засобом захисту на національному рівні. Визначена сторона має право представити *amicus curiae* та брати участь у слуханнях. Так, Суд дозволив участь пані Валентини Стурзи, президентки Асоціації колишніх депортованих і політичних в'язнів Республіки Молдова, у відкритому засіданні Суду. Суд вирішив, що відповідні звіти можуть бути прийняті на будь-якій стадії розгляду конституційної юрисдикції.

У представників Уряду, Парламенту та авторів скарги не було заперечень щодо допуску до судового розгляду представників Асоціації, тому з цього моменту всі НУО отримали право подавати висновки *amicus* до суду.

Починаючи з 2013 року різні неурядові організації подали десятки висновків *amicus curiae* у різних справах.

Практика Конституційного суду Грузії

У Грузії залучення авторів *amicus* до конституційного провадження регулюється як законодавством, так і Регламентом Суду. Зокрема, стаття 214 «Органічного закону про Конституційний суд Грузії» передбачає:

- 1. Будь-яка фізична або юридична особа може подати до Конституційного суду Грузії свій письмовий висновок щодо конкретної справи відповідно до Регламенту Конституційного суду Грузії.*
- 2. Конституційний суд Грузії не зобов'язаний розглядати письмовий висновок, зазначений у частині першій цієї статті.*
- 3. Конституційний суд може, якщо вважає за необхідне, використати думку, надану автором *amicus*, яка також може бути включена до мотивувальної частини рішення.*
- 4. Якщо Конституційний суд вважає письмову думку автора *amicus* достатньо важливою, він може викликати його в судове засідання для постановки додаткових запитань.*



Механізм *amicus curiae* діє в Грузії з 2009 року, коли були внесені законодавчі зміни³³ в законодавство про конституційне судочинство і всім фізичним та юридичним особам було надано право подавати до Конституційного суду Грузії свої письмовий висновок щодо конкретної справи відповідно до Регламенту Конституційного Суду Грузії. Хоча Конституційний Суд не зобов'язаний слідувати аргументам, наведеним у письмовому висновку *amicus*, однак якщо він вважатиме за необхідне, то може застосувати аргументи, наведені в заяві, які, у свою чергу, також можуть бути включені до мотиваційної частини остаточного рішення. Крім того, згідно з Регламентом Суду³⁴, якщо Конституційний Суд визнає висновок *amicus* достатньо важливим, він може викликати його автора на судове засідання для постановки додаткових запитань.

Форма клопотання про подання висновку *amicus* також зазначена в Регламенті Суду, за яким зацікавленим сторонам пропонується заповнити форму та подати її до Конституційного суду. Усі висновки *amicus*, зареєстровані Конституційним судом, хоч це і не згадується прямо в Регламенті Суду, на практиці публікуються на офіційній вебсторінці Конституційного суду Грузії, а отже, є доступними для широкої громадськості.

За час свого існування механізм *amicus curiae*, справді, виявився дуже корисним способом участі громадськості в конституційному судочинстві. Зокрема, представники громадянського суспільства – правозахисні НУО, академічні установи, спілки, різні особи тощо – подавали до Конституційного суду Грузії висновки *amicus*, які, по суті, допомогли Суду у вирішенні справ. Можна зазначити, що така участь громадськості допомагає Конституційному суду у багато способів: зміст висновків може бути корисним Суду для більш детального викладення у рішенні, і, крім цього, він також показує Конституційному Суду настрої, ставлення громадськості до деяких нагальних питань, які за своєю суттю підлягають розгляду в ході конституційного провадження.

Нижче наведено огляд деяких висновків, поданих до Конституційного суду Грузії фізичними та юридичними особами, включаючи НУО, а також Уповноваженим з прав людини Грузії. Загалом з 2009 року, коли вони були запроваджені законодавством, до Конституційного суду Грузії було подано 75 висновків.

Висновок amicus curiae наданий організацією «Transparency International» в Грузії³⁵

У висновку *amicus* спірне питання стосувалося конституційного позову групи депутатів парламенту Грузії з проханням визнати неконституційними зміни, внесені до Органічного закону Грузії про Національний банк та супровідних законодавчих актів. Згідно зі змінами до Органічного закону про Національний банк Грузії (НБГ), статус органу банківського нагляду було вилучено з повноважень Національного банку Грузії та створено нове Агентство з питань банківського нагляду – окрему структуру.

³³ Грузинською мовою: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90160?publication=0>

³⁴ Грузинською мовою: <https://constcourt.ge/ka/court/legislation/rules-of-the-court>

³⁵ Грузинською мовою: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1813>



На думку авторів висновку, Національний банк зберіг свої конституційні повноваження щодо підтримки стабільності фінансового сектору, але після вилучення повноваження щодо банківського нагляду з його компетенції, він більше не мав відповідних важелів та інструментів. Національний банк відповідає за матеріально-технічне забезпечення створеного Агентства, хоча Агентство не підзвітне Національному банку.

У висновку зазначалося, що створення Агентства фінансового нагляду є спробою створити квазінаціональний банк з метою виведення Нацбанку з банківського сектору. Аналіз відповідних правових норм підтверджує, що зміна є неконституційною, оскільки вона обмежує конституційні повноваження Національного банку та залишає йому лише формальні повноваження, без дієвого механізму виконання його конституційного обов'язку.

Запропонована структура управління новоствореного Агентства з питань банківського нагляду може мати наслідком недостатню незалежність. Автори висновку були стурбовані пропозицією надати парламенту повноваження призначати членів правління новоствореного Агентства з питань банківського нагляду. Це руйнує принцип стримувань і противаг, закладений в існуючі процедури призначення ради НБГ (за якої президент висуває кандидатуру, а парламент має її затвердити), і натомість призведе до політизації банківського нагляду. Існує також ризик того, що новий орган може виявитися надто слабким, щоб протистояти лобіюванню банківського сектора щодо послаблення регулювання, що загрожує стабільності фінансового сектору. Обмежена оперативна незалежність може підірвати здатність керівника мобілізувати і без того недостатній досвід.

Варто зазначити, що під час реєстрації цього конституційного позову Конституційний Суд застосував тимчасовий захід для припинення юридичної сили оскаржуваних законодавчих змін.³⁶ Після розгляду справи по суті парламент скасував раніше прийняті зміни до закону та відновив попередній правовий режим. Таким чином, по суті, Конституційний суд виявився ефективним у відстоюванні незалежності та цілісності Національного банку Грузії.

Висновок amicus curiae, поданий Міжнародним товариством з питань забезпечення чесних виборів і демократії (ISFED) та громадянками Елене Ніжарадзе, Татія Кінкладзе та Ірма Павліашвілі³⁷

У цій справі (рішення щодо якої вже прийнято) спірна норма зобов'язувала суб'єктів виборчого процесу зареєструвати партійний список для участі у парламентських виборах Грузії 2020 року таким чином, щоб принаймні одна особа з кожних чотирьох кандидатів була протилежної статі. В іншому випадку партійний список не міг бути зареєстрований.

³⁶ Проміжне рішення грузинською мовою на: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1046>

³⁷ Грузинською мовою на: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=10121>



На думку суб'єктів конституційного подання, політичний союз-заявник розробив систему, на основі якої формування партійного списку для участі у виборах повністю залежить від волі членів партії. Оскаржувана норма зобов'язує позивача внести зміни до партійного списку, який був визначений партнерами по партії, щоб зберегти баланс між представниками різної статі. На думку позивачів, накладення такого обов'язку, з одного боку, необґрунтовано обмежує їхнє право голосу, з іншого – змущує політичну партію нехтувати рішенням, прийнятим її партнерами. Це може негативно вплинути на фінансування партії партнерами, що створить значну загрозу повноцінному функціонуванню партії.

У висновку *amicus* автори зазначали, що завдяки існуванню механізму гендерних квот у різних країнах можливості між чоловіками та жінками певною мірою вирівнюються. Також своєрідний наголос робиться на тому факті, що політичні процеси відкриті не тільки для чоловіків, а жінки також мають повне право бути представленими на посадах, де приймаються рішення, як на центральному, так і на місцевому рівнях. Противники системи квот часто говорять про дискримінаційний характер цієї системи. На їхню думку, формування партійних списків із застосуванням квот підкреслює не професіоналізм і здібності жінок, а їхню стать, що є неправильним.

Запровадження механізму гендерних квот не означає зникнення критеріїв політичних партій у процесі висування кандидатів та формування партійних списків; поява механізму гендерних квот також спрямована на зміну політичної культури та практик, насичених гендерними стереотипами, у довгостроковій перспективі. Якщо жінки матимуть можливість бути залученими до політичного процесу лише як виборці, це не буде гарантією того, що їхнє виборче право буде повністю реалізоване. Значуща рівність має набагато більше навантаження і означає появу у жінок можливості для представництва як групи, зникнення страхів і настроїв, відповідно до яких їхня роль у політиці не є видимою. Квоти є механізмом забезпечення належного представництва жінок у виборних органах.

Отже, у висновку зазначалося, що спірна норма відповідає зобов'язанням держави, визначеним Конституцією Грузії та міжнародними актами, а також є пропорційним та співмірним втручанням у сферу пасивного виборчого права.

Конституційний Суд став на бік доводів, наведених у висновку *amicus*, а також представлених відповідачем, і залишив конституційний позов без задоволення. У мотиваційній частині Суд посилався на аргументи, на яких наголошували автори висновку *amicus*.



Висновок amicus curiae поданий (у 2021 році) Громадським захисником (Уповноваженим з прав людини) Грузії³⁸

У цій справі скаржник (пан Бачана Шенгелія, колишній нотаріус) оскаржує конституційність статті 6 (ч) Наказу про дисциплінарну відповідальність нотаріусів (виданого Міністром юстиції), згідно з яким порушення нотаріусом принципу політичної нейтральності є серйозним дисциплінарним проступком. Оскаржувані положення передбачають можливість покарання у вигляді припинення повноважень нотаріуса, що має наслідком заборону вчинення нотаріальних дій. Відповідно до конституційного позову, пан Бачана Шенгелія є нотаріусом, щодо якого було порушено дисциплінарну справу на підставі наказу Міністра юстиції Грузії через заяву (публічний пост), зроблену ним у соцмережі, яка була кваліфікована як порушення політичного нейтралітету нотаріуса.

У своєму позові скаржник стверджує, що законною метою оскаржуваної норми може бути захист прав особи, яка бажає отримати нотаріальні послуги, хоча встановлене обмеження не відповідає вимогам принципу пропорційності, оскільки не враховує політичний характер нотаріату. Зокрема, обмеження, встановлене оскаржуваною нормою, стосується всіх можливих випадків реалізації свободи вираження поглядів, у тому числі коли особа користується свободою вираження поглядів як громадянин, а не як суб'єкт здійснення державних повноважень. На думку позивача, право громадянина на користування політично незаангажованими нотаріальними послугами не може бути підставою для обмеження свободи вираження поглядів нотаріуса, коли нотаріус висловлює думку/поширює інформацію як пересічний громадянин.

У висновку amicus Громадський захисник (Уповноважений з прав людини) зазначає, що коли нотаріус як пересічний громадянин висловлює свою політичну думку через особисту сторінку в соцмережі під час здійснення неофіційних повноважень, це не впливає і не шкодить принципу неупередженості, об'єктивності та нейтральності. Отже, у цій ситуації не може бути особливої суспільної потреби в обмеженні свободи висловлення політичних поглядів.

З огляду на діяльність і функції нотаріуса, він має підлягати відносно меншому обмеженню свободи вираження поглядів, ніж посадовці органів державної влади – державні службовці. Таким чином, стандарти захисту свободи вираження політичних поглядів нотаріусів не можуть бути принаймні нижчими, ніж ті, які накладаються на державних службовців.

З огляду на все вищезазначене, немає нагального інтересу в обмеженні права нотаріуса на вираження політичних поглядів, якщо нотаріус: 1) висловлює думку не в рамках виконання своїх службових повноважень; 2) не використовує офіційні ресурси для висловлення своїх особистих думок; 3) не використовує своє положення і статус нотаріуса.

³⁸ Грузинською мовою на: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=11471>



Оспорювана норма, на думку Уповноваженого з прав людини, не робить такого розмежування і забороняє нотаріусу висловлювати свої політичні погляди в будь-який час і в будь-якій формі, а порушення цієї заборони тягне за собою покарання у вигляді припинення повноважень нотаріуса. Такий механізм обмежує право більшою мірою, ніж це необхідно для досягнення законної мети, що, у свою чергу, становить матеріальну основу для визнання оспорюваних норм неконституційними.

Висновок amicus curiae, поданий (у 2017 році) НУО «Інститут розвитку свободи інформації» IDFI³⁹

У цій справі, яка перебуває на розгляді в Суді, спірні норми Кримінального процесуального кодексу та Кримінального кодексу Грузії визначають повноваження слідчого/прокурора, забороняти учасникам кримінального провадження розголошувати інформацію про хід розслідування, а у разі попередження розголошення зазначених відомостей особою тягне за собою кримінальну відповідальність. Позивачі зазначають, що законом не передбачено керівного правила для слідчого/прокурора щодо заборони розголошення інформації, і це надає їм широких повноважень. Відповідно, стверджується, що на підставі оскаржуваних норм можна заборонити розповсюдження будь-якої інформації, що стосується розслідування, що є порушенням їх конституційних прав.

У висновку amicus стверджується, що спірні норми порушують принцип зрозумілості та передбачуваності закону. У межах оспорюваних норм учасники процесу не мають можливості чітко передбачити правові наслідки, які від них очікуються, що надає прокурору та слідчому неосяжну дискрецію щодо самостійного вирішення цих питань. Останнє несе ризик свавільних дій з їхнього боку. Крім того, враховуючи, що свобода вираження поглядів скаргників обмежена нечітким законом, прокурор і слідчий, як особи, що мають право застосовувати це обмеження на власний розсуд, можуть самостійно приймати різні рішення без будь-яких додаткових обґрунтувань, у тому числі в подібних випадках. Таким чином, оскаржувані норми не відповідають критерію обмеження свободи вираження поглядів, оскільки необхідна перша умова – що обмеження має бути передбачено законом – не виконується.

У висновку також зазначається, що незрозуміло, що означають слова «не розголошувати». Зокрема, неясно, який рівень оприлюднення мається на увазі. Виникає спірне питання про те, чи передбачається, що публічний доступ до конкретної інформації має бути наданий для широкого загалу чи навіть передача даних будь-якій особі, включаючи іншого учасника процесу, вже вважається розголошенням. Наприклад, зі змісту цієї статті не зрозуміло, чи може прокурор заборонити учаснику судового процесу розмовляти з іншими учасниками процесу про конкретні факти, наприклад, заборонити адвокату та підсудному повідомляти конкретні дані свідку тощо.

³⁹ Грузинською мовою на: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1925>

VI. Висновки *amicus* в міжнародному праві

Другий напрямок розвитку інституту *amicus curiae* відбувся в судах міжнародного права. До 1980-х років міжнародні трибунали вороже ставилися до надання дозволу третім сторонам висловлювати свою позицію або долучатися до судового розгляду. Втім, на початку 1990-х років міжнародні трибунали, включно з Європейським судом з прав людини, поступово змінили свою позицію щодо залучення третіх сторін і почали приймати запити від авторів *amicus*, переважно міжнародних НУО, про можливість представити свою позицію в судовому процесі.

Після того, як практика *amicus* була прийнята – чи то в офіційний чи в напівофіційний спосіб, наприклад, в незначних обсягах у деяких країнах Латинської Америки – практика застосування процедури *amicus* істотно розширилась. Значною мірою це сталося через значне збільшення кількості висновків *amicus*, поданих до судів тисячами зацікавлених груп.

Така зміна ставлення характеризується низкою елементів: тлумачення існуючих цивільних процедур у більш сприятливому світлі, підтримуючи інтереси третіх осіб щодо залучення до судового процесу; створення нових правил або прецедентів, що дозволяють брати участь третім особам у судовому процесі; збільшення кількості сторін, допущених до судового розгляду та наявність усних аргументів третіх осіб під час судового розгляду.

Існує добре розвинена практика застосування висновків *amicus curiae* в Європейському суді з прав людини та в Міжамериканському суді з прав людини. Африканський суд з прав людини і народів має нову практику. Залучення можливе також в інших міжнародних судах і трибуналах; з міркувань обсягу у цьому розділі ми розглядаємо лише три головні регіональні суди з прав людини.⁴⁰

A. Висновки *amicus* в Європейському суді з прав людини

У Європі, в тому числі в системах змагального та цивільного права, висновки *amicus curiae* також стали загальною рисою судових розглядів питань прав людини у національних системах, зокрема у вищих та конституційних судах. На прикладі Європейського суду з прав людини видно, що за останнє десятиліття кількість НУО, які виступають як треті сторони у судових процесах, значно зросла.

Наприклад, кількість висновків *amicus curiae*, поданих тільки за період між 2012 та 2013 роками, була набагато більшою, ніж кількість усіх висновків *amicus curiae*, поданих за останнє десятиліття разом. Протягом останніх років висновки *amicus* були

⁴⁰ Інформацію про застосування *amicus curiae* у Суді ЕКОВАС див. у статті 89 Регламенту Суду. URL: http://www.courtecovas.org/wpcontent/uploads/2018/11/Rules_of_Procedure_2002_ENG.pdf; щодо Східноафриканського суду див. пункт 36 Регламенту цього Суду. URL: https://www.eacj.org/?page_id=5722



представлені приблизно в чверті справ, які розглядалися Європейським судом з прав людини, і їх відсоток використання у важливих справах зростає.

Правило 44 Регламенту Європейського суду з прав людини встановлює процедуру залучення «третьої сторони» – термін, якому Суд надає перевагу перед *amicus curiae*.⁴¹ Протягом дванадцяти тижнів після того, як справу було «доведено до відома» держави-відповідача (це момент, коли короткий виклад справи публікується на вебсайті Суду у вкладці «Справи, що повідомляються»⁴²) або передано до Великої палати, організація може запросити дозвіл на представлення.

Запити мають бути короткими – не більше двох-трьох сторінок – та містити коротку інформацію про третю сторону, її зацікавленість у справі та питання, які вона хоче розглянути, а також чому таке залучення буде «в інтересах належного здійснення правосуддя»⁴³. Якщо організація вже залучалася раніше, було б корисним про це згадати. Якщо дозвіл надано, встановлюється термін (зазвичай три тижні) і вказується максимальна кількість сторінок (зазвичай десять сторінок). Автори висновків *amicus curiae* дуже рідко мають право брати участь у слуханнях, але завжди варто спитати дозволу.

У 1981 році Суд вперше погодився заслухати представника Конгресу британських профспілок у справі Янг, Джеймс та Вебстер проти Сполученого Королівства⁴⁴. Ця справа підкреслила необхідність визначення правової основи, яка дозволяла б такий вид участі третьої сторони, що в кінцевому підсумку відбулося у вигляді поправок до Регламенту Суду, які неодноразово змінювалися.

З набуттям чинності Протоколу № 11 у 1998 році залучення третіх сторін згадувалося в самій Конвенції. Протокол № 11 роз'яснив та кодифікував правила подання *amicus curiae*, відкривши для голови суду можливості запросити або надати дозвіл будь-кому, окрім заявників, подати письмові коментарі або, у виняткових випадках, взяти участь у слуханнях (більш детально див. наші міркування у п. III.2.a).

У розгляді справи Європейського суду з прав людини постійно зростає кількість висновків *amicus* від різних НУО. Серед британських організацій/благодійних та великих транснаціональних правозахисних організацій спостерігається більша готовність до залучення до слухань у Страсбурзі. Але дослідницькі центри, консервативні групи або органи з питань рівності також мають можливість підготувати висновки *amicus* залежно від поставленої проблеми. Висновки *amicus* охоплюють майже всі питання, які розглядаються Судом, хоча справи про заборону катувань і нелюдського або тако-

⁴¹ URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

⁴² URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁴³ Технічне обґрунтування, зазначене у статті 36(2) Конвенції, щодо залучення третьої сторони.

⁴⁴ По-перше, Європейський суд з прав людини не прийняв спонтанних висновків *amicus*. Тоді Європейська комісія вважала свою роль неупередженою та здатною представити загальні інтереси перед Судом. Наприклад, у справі Тайрер проти Сполученого Королівства Суд без обговорення відмовив у залученні, дозволу на який запитувала заява Національної ради з громадянських свобод № 5856/72 (ЄСПЛ, 25 квітня 1978 р.); приклад наводиться у D. Shelton. *The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings*. *The American Journal of International Law*. 1994. Vol. 88. P. 611, 630.



го, що принижує гідність, поводження, права на сім'ю та приватне життя, право на вільне вираження поглядів та заборону дискримінації привертають більшу увагу та кількість висновків.⁴⁵

Рівень використання *amicus curiae* у Великій палаті є особливо високим, враховуючи складність та новизну справ, які надходять до цієї палати.⁴⁶

Уповноважений з прав людини може брати участь у розгляді справи Європейського суду з прав людини на запрошення Голови Суду або – з моменту набрання чинності Протоколом № 14 від 1 червня 2010 року – за власною ініціативою.

Уповноважений може подавати письмові висновки та брати участь у слуханнях. Як розглядається далі (III.2.b), Європейський комітет із соціальних прав може також запрошувати треті сторони до залучення.

Зацікавленим сторонам, що подають висновки *amicus*,⁴⁷ рекомендується зосередитися на таких видах інформації:

- **Інформація про тлумачення міжнародних норм іншими юрисдикціями:** висновок третьої сторони може досліджувати, як інші юрисдикції тлумачать певні міжнародні норми. Хоча для Суду не є обов'язковим тлумачення інших регіональних або міжнародних судів, висновок третьої сторони може дати Суду вказівки щодо існування переважного тлумачення певного пункту права (наприклад, посилаючись на судову практику інших міжнародних судів, таких як Міжнародний суд з прав людини) або інформувати ЄСПЛ про інші юридичні зобов'язання відповідної держави-учасниці (наприклад, відповідно до законодавства ЄС).
- **Інформація з точки зору порівняльного права:** висновок третьої сторони також може наводити порівняльні дослідження права, тобто демонструвати відмінності та схожості між правовими системами (і практиками) різних країн.
- **Інформація про законодавство та практику на національному рівні:** висновок може окреслювати практику на національному рівні, щоб надати довідкову інформацію, яка полегшить тлумачення для Суду. Наприклад, подробиці про

⁴⁵ Laura von den Eynde, *Amicus curiae* NGOs before the European Court of Human Rights, Stanford Thesis, May 2011 <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/03/LauraVan-denEynde-ta2011.pdf>

⁴⁶ Наприклад, 21 третій учасник залучався Великою палатою у справі Лаутсі проти Італії щодо демонстрації розп'яття в класах державних шкіл в Італії, зокрема уряди Вірменії, Болгарії, Кіпру, Російської Федерації, Греції, Литви, Мальти, Республіки Сан-Марино, Князівства Монако, Румунії, організації Greek Helsinki Monitor, Associazione nazionale del libero Pensiero, Centre for Law and Justice, Eurojuris, International Commission of Jurists, Interights та Human Rights Watch, Zentralkomitee der deutschen Katholiken, Semaines sociales de France та Associazioni cristiane lavoratori italiani, 33 члени Європейського парламенту з колективною заявою.

⁴⁷ Європейська мережа національних установ з прав людини (ENNHRI), Посібник для національних установ з прав людини, жовтень 2020 р, с. 23-24. URL: <http://ennhri.org/wp-content/uploads/2020/10/Third-Party-Interventions-Before-the-European-Court-of-Human-Rights-Guide-for-NHRIs.pdf>



те, як виникли певні закони, історія їхньої розробки та те, як закон застосовується та тлумачиться у різних країнах. Такий підхід також може допомогти Суду визначити систематичні проблеми захисту прав людини у відповідній державі-учасниці.

- **Інформація про відповідні дані, статистичні дані та ситуацію на місцях:** третя сторона може мати спеціальні знання щодо даних або статистичну інформацію про фактичну ситуацію на місці або поширеність певної проблеми чи тенденції. Це може бути, наприклад, надання інформації про країну походження у справах про видворення (УВКБ ООН часто подає свої висновки). Третя сторона також може узагальнити звіти про встановлення фактів, які можуть стосуватися справи (наприклад, про умови перебування в установах, де тримали заявника).
- **Інформація щодо судової практики ЄСПЛ:** у висновку третьої сторони може викладатись прецедентне право ЄСПЛ щодо конкретної теми. Однак третій стороні слід уникати висловлення своєї думки про ЄСПЛ (див. «Що можна і не можна робити» нижче). Якщо буде визнано, що висновок не відповідає умовам та обмеженням, встановленим у дозволі Голови, Голова може вирішити не долучати письмові зауваження сторони до матеріалів справи (Правило 44 § 5), або, якщо це необхідно, розпорядитися, щоб автор висновку надав письмові зауваження, які їм відповідають.

В. Висновки amicus в Міжамериканському суді з прав людини

Подібно до Європейського суду з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини дозволив подавати висновки amicus у судовому провадженні, що здійснюється Судом. Зміни у ставленні до amicus у Міжамериканському суді з прав людини також знайшли своє відображення у розробці нових процесуальних правил, які б краще враховували запити третіх осіб щодо представлення суду своєї позиції.

Статті 2.3 і 44 Регламенту Міжамериканського суду з прав людини встановлюють процедуру подання висновків amicus curiae.⁴⁸ Вони передбачають, що будь-яка особа або установа, яка не має відношення до справи та провадження, може подати до Суду висновок amicus curiae робочою мовою справи, щоб навести «обґрунтовані аргументи щодо фактів, що містяться в представленні справи або юридичні міркування щодо предмета провадження».⁴⁹

Висновок може подаватися у період до п'ятнадцяти днів після відкритого слухання у справі, а якщо публічного слухання не відбулося – до п'ятнадцяти днів після оприлюднення наказу про представлення кінцевих доводів (процесуальний документ, з яким будуть ознайомлені адвокати). Висновок має бути відписаний; якщо він пода-

⁴⁸ Регламент Міжамериканського суду з прав людини, останні зміни в листопаді 2009 року. URL: <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>

⁴⁹ Там само, стаття 2(3).



ється електронною поштою без підпису, тоді оригінал висновку разом із супровідною документацією має надійти до Суду протягом семи днів з моменту його надсилання електронною поштою. Після погодження Головою, висновок *amicus curiae* та додатки до нього передаються сторонам для ознайомлення.

*C. Висновки *amicus* в міжнародних кримінальних трибуналах*

На додаток до зазначених трибуналів, міжнародні кримінальні трибунали та міжнародні кримінальні суди, створені *ad hoc*, на початку 2000-х років почали дозволяти авторам *amicus* долучатися до судового процесу. Наприклад, використання висновків *amicus* було дозволено у судовому розгляді в Міжнародному кримінальному трибуналі для колишньої Югославії («МТКЮ»), а також у Міжнародному кримінальному трибуналі щодо Руанди («МТР»). У всіх цих трибуналах вперше третім особам, які не мають стосунку до судового процесу, було дозволено висловити свою позицію, приєднавшись як авторів *amicus*. У результаті цих процесів у 2002 році Міжнародний кримінальний суд встановив чіткі правила з цього питання.

*D. Висновки *amicus* в міжнародному арбітражі*

Інститут *amicus curiae* у міжнародному праві почав закріплюватися не тільки в міжнародному публічному праві — і, зокрема, в міжнародному кримінальному праві — але також у міжнародних комерційних питаннях, включаючи міжнародний комерційний арбітраж. Кілька значущих міжнародних організацій скористалися практикою отримання висновків *amicus curiae*, включаючи (1) Світову організацію торгівлі («СОТ»).

*E. Висновки *amicus* у цивільному праві*

Розвиток інституту *amicus curiae* почався на початку 1990-х років у країнах цивільного права Європи та Латинської Америки, а також певною мірою в Африці та Азії. Це відбулося завдяки адаптації норм міжнародного права до цивільної системи. Таким чином, багато європейських та латиноамериканських країн запровадили практику *amicus* у своїх внутрішніх судових системах, дозволяючи авторам *amicus* представляти свою точку зору в судовому процесі. Загалом адаптація практики *amicus* до цивільного законодавства та зміна ставлення до залучення третіх осіб були досягнуті через внутрішнє законодавство та неофіційне проникнення цієї практики в судову систему.

*F. Висновки *amicus* у соціальних справах*

крім усвідомлення того, що *amicus* дозволяє судовій системі краще розуміти ширші наслідки судових рішень та формулювати адекватну судову політику, існує також соціальне пояснення того, чому суди виграють від отримання додаткових поглядів від авторів *amicus*.



Потреба судів у висновках *amicus* значною мірою є потребою (або волею) різних груп суспільства, які прагнуть впливати на суспільство через участь у судовому процесі. Участь третіх осіб як авторів *amicus* у триваючих судових процесах, по суті, надає доступ до судової системи для більшого впливу та залучення суспільства до рішень, ухвалених судами. Практика *amicus* є ще одним важливим каналом участі громадськості, що використовується різними групами інтересів у суспільстві на додаток до існуючих каналів участі (як-от парламентські вибори).⁵⁰

Використання висновків *amicus* забезпечує не тільки ширшу участь у процесах прийняття рішень у судах – надання висновків *amicus* значною мірою є виконанням права громадян формувати своє суспільство.⁵¹

Подібно до права голосу, яке є правом впливати на соціальну структуру шляхом голосування, надається можливість для третіх сторін, які не беруть участь у офіційному процесі, подавати висновки *amicus* до суду, щоб також забезпечити таким третім сторонам інший канал для впливу на свою спільноту.⁵²

Концептуально, «право» третіх сторін долучатися до прийняття рішень, які впливають на їхнє життя, шляхом залучення до судових розглядів як авторів *amicus*, навіть якщо вони не мають прямого стосунку до них, значною мірою подібно до відстоювання надання особам права доступу до судів як офіційних сторін.⁵³ Це є основоположним конституційним правом в більшості країн світу; однак право долучитися до процесу як автора *amicus* відрізняється від останнього, тому що воно не передбачає прямих інтересів офіційної сторони, оскільки використання практики *amicus* є значною мірою сучасним виразом «деліберативної демократії».⁵⁴

Деліберативна демократія була центральним напрямком ліберальної думки в останні кілька десятиліть, яка зосереджується на процесі дискурсу, комунікації та співпраці, що веде до стадії прийняття рішення.⁵⁵ За деліберативної демократії громадяни

⁵⁰ Див. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3341963

⁵¹ "Disaffected democracies: what's troubling the trilateral countries?" (Susan J. Pharr & Robert D. Putnam eds., 2000).

⁵² Nancy Perkins Spyke, *Public Participation in Environmental Decision-making at the New Millennium: Structuring New Spheres of Public Influence*, 26 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 263, 266–69 (1999).

⁵³ Щодо соціального та культурного обґрунтування права на доступ до суду див. LAWRENCE M. FRIEDMAN, *ACCESS TO JUSTICE: SOCIAL AND HISTORICAL CONTEXT*, in 2 *ACCESS TO JUSTICE: PROMISING INSTITUTIONS* 3 (Mauro Cappelletti & John Weisner eds., 1978) (Визначаючи, що питання про те, чи мають особи «право» використовувати висновок *amicus* у судових органах, щоб їхні голоси були почуті, є глибоким теоретичним питанням, яке я залишаю для майбутнього обговорення. Для цілей цієї статті достатньо сказати, що ця практика багато в чому схожа з правом голосу).

⁵⁴ Див. AMY GUTMANN & DENNIS THOMPSON, *WHY DELIBERATIVE DEMOCRACY?* 134 (2004); Joseph Bessette, *Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government*, in *HOW DEMOCRATIC IS THE CONSTITUTION?* 102 (Robert A. Goldwin & William A. Schambra eds., 1980) (визначаючи, що інші вчені, які сформулювали дискусію з цього питання є John Elster, Jürgen Habermas, John Rawls, and James Fishkin); David M. Estlund, *Who's Afraid of Deliberative Democracy? On the Strategic/Deliberative Dichotomy in Recent Constitutional Jurisprudence*, 71 *TEX. L. REV.* 1437 (1993).

⁵⁵ Estlund, note 188, at 1437.



зобов'язані регулювати своє життя через публічний дискурс, відкритий і вільний, оскільки таке регулювання встановлює державні інститути.

G. Висновки amicus у судових спорах у сфері охорони здоров'я

Висновки amicus стали потужним та ефективним інструментом у розробці державної політики, включаючи політику у сфері охорони здоров'я, через суди.

Вже сам факт подання висновку amicus може сигналізувати суду про те, що справа є важливою і стосується більш широких питань, ніж лише інтереси сторін.⁵⁶ Наприклад, висновок amicus у сфері охорони здоров'я може багато чого розказати суду про важливість відповідної політики у галузі здоров'я, особливо якщо він підготований кількома організаціями. Зокрема, що стосується питань дитячого ожиріння, висновки amicus можуть представляти суду медичні та соціальні наукові докази, які сторона не могла надати, оскільки вони не були включені до протоколу апеляції. (Такий тип висновків зазвичай називають «висновками Брандейса» після резонансного висновку Луїса Брандейса, що став одним із найвідоміших суддів в історії Верховного суду, на підтримку закону штату Орегон, який обмежував кількість робочих годин для жінок у пральнях через вплив на стан здоров'я).⁵⁷ Наприклад, у висновках юридичного консорціуму з контролю тютюну (TCLC) на підтримку політики заборони тютюнопаління цитуються звіт головного хірурга за 2006 рік та економічні дані про вплив законів про заборону паління на доходи ресторанів і барів — дані, які з різних причин, часто не є частиною фактичних даних, представлених сторонами на рівні суду першої інстанції.⁵⁸

Висновки amicus також можуть стосуватися політичних або соціальних питань за межами технічних обмежень справи або які не були розглянуті в поданнях сторін через обмеження обсягу чи інші міркування. У такий спосіб автор amicus може доводити до відома суду ненавмисні наслідки рішення, що, як правило, дуже турбує суди⁵⁹ — представляючи досвід автора amicus щодо питання, яке розглядається. Наприклад, у справі Верховного суду «Груттер проти Боллінджера»⁶⁰ політика позитивних дій юридичного факультету Мічиганського університету щодо раси оскаржувалася білою жінкою-заявницею, яка була в списку очікування.

⁵⁶ Judge Neal Nettesheim & Clare Ryan, Friends of the Court Briefs: What the Curiae Wants in an Amicus, 80 WIS. LAW. May 2007, at 11.

⁵⁷ «Висновок Брандейса» був наданий у справі «Мюллер проти штату Орегон», 208 U.S. 412 (1908) та являв собою розширений виклад емпіричних даних, які демонстрували негативний вплив тривалого робочого часу на здоров'я жінок. Висновок, що, як повідомляється, підготували двоє жінок-активісток з питань праці (див. Simard, supra note 4, at 670-'71), акцентував увагу не на соціальних дослідженнях, а на правових аргументах, і став моделлю використання висновків, особливо висновків amicus, у здійсненні соціальних змін через закон. Nettesheim & Ryan, supra note 2, at 12. Див. також SIMPSON & VASALY, supra note 3, at 44.

⁵⁸ Звичайно, включення позапротокольних доказів має здійснюватися обережно і слід покладатися лише на такі позапротокольні докази, які не оспорується та є безспірними (тобто такого типу, які можуть бути предметом судового розгляду судом самостійно).

⁵⁹ SIMPSON & VASALY, supra note 3, at 41. Див. також Kelly Lynch, Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, 20 J.L. & POL. 33, 67-68 (2004).

⁶⁰ 539 U.S. 306 (2003).



Група військових офіцерів у відставці стала незвичною та дуже впливовою групою союзників юридичного факультету, подавши висновок *amicus* на підтримку факультету, в якому вони інформували Суд про те, що всі три основні військові академії мають політику позитивних дій щодо раси, і що без такої політики «військові не можуть створити офіцерський корпус, який є одночасно висококваліфікованим і різноманітним за расою», що є «суттєвим» для здатності військових забезпечувати національну безпеку.⁶¹ Цей висновок широко обговорювався під час дебатів сторін, і суддя О'Коннор посилався на нього в рішенні про підтримку політики юридичного факультету.⁶² У телефонній розмові в 2007 році суддя Гінсберг зазначила, що той висновок був одним із найцінніших, поданих у справі.⁶³

Як показує справа Груттера, хоча інформація, представлена у висновку, відіграє центральну роль, бувають випадки, коли особистість автора може бути майже настільки ж важливою. Тому, відбираючи авторів *amicus* для запрошення приєднатися до своїх висновків, TCLC співпрацює з місцевими чиновниками, щоб визначити організації, чий голоси, ймовірно, будуть мати особливу вагу в суді. Наприклад, коли TCLC подав висновок *amicus* до Верховного суду Монтани, підтримуючи місцеві органи влади в ухваленні політики щодо тютюнопаління, прихильники були переконані, що Американська медична асоціація буде найвпливовішим з можливих голосів. Таким чином, TCLC звернувся до АМА та інших організацій охорони здоров'я Монтани, з проханням приєднатися до підготовки висновку. Хоча вплив участі АМА неможливо довести, адвокати вважали, що це відіграло вирішальну роль в успішному рішенні суду у справі. Так само, коли TCLC подав висновок до Верховного суду Кентуккі на підтримку першої політики заборони паління у цьому штаті, де вирощують тютюн, місто Лексінгтон попросило місцевого радника TCLC, який також був президентом асоціації адвокатів штату, помітно сісти поруч з адвокатом міста під час дебатів сторін, щоб звернути увагу суду на підтримку авторів *amicus*.

Насамкінець, залучення організацій охорони здоров'я до підготовки висновків *amicus* не тільки приносить користь судовій гілці, але й є корисним для медичної спільноти, надаючи їй представникам можливість брати участь у важливих справах. Це, у свою чергу, сприяє підтримці з боку спільноти та сприйняттю нею відповідної політики. Список організацій охорони здоров'я та інших організацій, які вирішили приєднатися до висновків *amicus*, підготовлених TCLC, наводиться наприкінці відповідного висновку.

⁶¹ Зведений висновок генерал-лейтенанта Джуліуса В. Бектона-молодшого та ін. як «друзів суду» (*amici curiae*) на підтримку відповідачів, поданий 21 лютого 2003 року у справі Груттер проти Боллінджера, 539 U.S. 306 (2003), at 5 (доступно на Westlaw за WL 1787554 2003 року та у автора).

⁶² JEFFREY TOOBIN, *THE NINE, INSIDE THE SECRET WORLD OF THE SUPREME COURT* 219- '20, and 224 (Doubleday 2007).

⁶³ Simard, *supra* note 4, at 696. Один юридичний аналітик дійсно стверджує, що це, «можливо, було найвпливовішим висновком *amicus* в історії суду» TOOBIN, *supra* note 16, at 224.



Н. Використання *amicus curiae* у справах про свободу слова

Висновки *amicus curiae* можуть відігравати ключову роль у створенні тривалих правових прецедентів для захисту та просування вільних, незалежних і плюралістичних медіа-екосистем.

ЮНЕСКО розробила Посібник,⁶⁴ в якому надається практична інформація та рекомендації організаціям громадянського суспільства (ОГС) і юристам, які розглядають можливість долучення до справ про свободу вираження поглядів у національних або міжнародних судах як авторів так званих *amicus curiae* або «третьої сторони». Зокрема, Посібник спрямований на забезпечення ОГС основними інструментами для надання ефективних висновків *amicus curiae* та заохочення їх долучатися у випадках, коли можна просувати стандарти свободи слова або коли йдеться про свободу слова чи безпеку журналістів.

Посібник складається з таких шести частин:

- 1) Огляд основних стратегічних міркувань, які організації, що планують долучитися до справи, мають взяти до уваги. Сюди входять такі питання, як приєднання до ширшої кампанії, типи випадків, до яких необхідно долучатися, а також питання про те, чи брати участь самостійно або як учасник коаліції.
- 2) Розділ із тематичними кейсами, кожен із яких вибрано для ілюстрації заходів у судах різних типів і в різних сценаріях. Кейси включають: кримінальну справу про наклеп в Африканському суді з прав людини і народів у Буркіна-Фасо; справа про захист блогерів та активістів у Палестині; справа щодо захисту журналістських матеріалів у Європейському суді з прав людини.
- 3) Розділ, у якому обговорюються практичні аспекти, зокрема, як моніторити справи, залучати адвокатів та спілкуватися зі сторонами у справі.
- 4) Розділ, в якому обговорюються технічні юридичні вимоги розгляду справ у міжнародних судах з прав людини, а також на національному рівні.
- 5) Деякі рекомендації щодо того, що можна та не можна робити в процесі підготовки висновків *amicus curiae*, зокрема, який обрати тон та як залишатися об'єктивним, водночас чітко викладаючи точку зору організації.
- 6) Як відстежувати подальші кроки, включаючи моніторинг виконання та участь в адвокації після винесення рішення.

⁶⁴ Додатково див. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379020>



I. Використання *amicus curiae* в екологічних справах

Долучення авторів *amicus curiae* до екологічних справ може відігравати вирішальну роль. Наприклад, у Румунії 2 листопада 2018 року організації з питань права суспільного інтересу представили висновок *amicus curiae* від імені громади Рошія-Монтане, яка постраждала від незаконного проекту з відкриття золотої копальні в Румунії, щоб представити свою точку зору в арбітражному розгляді у Міжнародному центрі з питань Урегулювання інвестиційних спорів (ICSID), який знаходиться у Світовому банку.

У висновку *amicus* команда юристів представила нові факти та перспективи щодо порушень прав людини, що їх зазнали члени громади, які виступали проти планів побудови найбільшої в Європі відкритої золотої копальні.

І держава, і компанія надали Трибуналу ICSID свої аргументи, однак обидві сторони не включили до них перспективу та досвід місцевих громад. У висновку *amicus* пояснюється, що компанія не дотримується законодавства ЄС та Румунії, і тому не може бути захищена міжнародним інвестиційним правом.

ICSID, трибунал Світового банку, прийняв висновок *amicus curiae*, поданий в арбітражі між Румунією та гірничодобувною компанією Gabriel Resources щодо руйнівної пропозиції відкриття золотої копальні в західній Трансільванії. Таке прийняття означає можливість для трибуналу почути точку зору людей, яких безпосередньо зачепив проект видобутку. Однак у цій справі трибунал обумовив своє прийняття цього висновку, виключивши всі свідчення та юридичні аргументи жителів села Рошія-Монтане, а також відхиливши їхнє прохання взяти участь у слуханнях.

Висновок *amicus* представив нові факти про порушення конституційних та екологічних прав, а також прав людини внаслідок дій Gabriel Resources з будівництва найбільшої відкритої копальні в Європі.⁶⁵

⁶⁵ URL: <https://www.ecchr.eu/en/press-release/rosia-montana-isdsworld-bank-tribunal-partially-admits-romanian-villagers-arguments-over-controversial-goldmine/>



VII. Висновки *amicus*, надані Венеціанською комісією

Однією з цілей роботи Венеціанської комісії є зміцнення механізмів конституційної юрисдикції шляхом надання різноманітних послуг судам та безпосередньої підтримки у випадках, коли вони зазнають неправомірного тиску. На прохання судів Венеціанська комісія надає висновки *amicus curiae* про справи, що знаходяться на розгляді, законопроекти або чинні закони.

Предметом цих висновків також можуть бути (проекти) конституційних чи правових положень, що регулюють роботу конституційних судів або прирівняних до них органів. Інколи самі конституційні суди подають запити на висновки щодо законопроектів про суди.

Висновок *amicus* Венеціанської комісії містить інформацію про стандарти порівняльного конституційного та/або розглядає питання про конституційність акта чи закону, про який йдеться у конкретній справі, що розглядається судом, від якого надійшов запит.

Отже, роль Венеціанської комісії не полягає ані в розгляді конкретних справ, що розглядаються в суді, який звернувся із запитом, ані в оцінці конституційності положень національного права. Цю роль виконує національний суд. З цієї причини Венеціанська комісія просить суди у своєму запиті на надання висновку *amicus curiae* сформулювати конкретні запитання, на які вони хотіли б, щоб Венеціанська комісія дала відповідь.

Висновки Amicus Curiae Венеціанської комісії для Конституційного суду Грузії

Відомо сім випадків, коли Венеціанська комісія надавала письмові висновки *amicus* Конституційному суду Грузії щодо справ, які перебувають на розгляді. Це значною мірою допомогло Конституційному суду у визначенні та дослідженні найбільш важливих питань стосовно відповідного предмета.

Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії про вплив рішень Конституційного Суду на остаточні рішення у цивільних та адміністративних справах⁶⁶

Зокрема, слід ще раз чітко зазначити, що Конституційний суд Грузії вирішує дві справи, що розглядаються, в яких оскаржується конституційність різних норм Цивільного процесуального кодексу та Органічного закону про Конституційний суд. Обидві скарги були подані одними і тими ж позивачами та об'єднані в одне провадження. Оскаржувані положення визначають наслідки рішень Конституційного суду, а саме те, чи

⁶⁶ CDL-AD(2018)012-e Georgia – висновок *amicus curiae* для Конституційного суду Грузії про вплив рішень Конституційного суду на остаточні рішення у цивільних та адміністративних справах, прийнятий Венеціанською комісією на 115-му пленарному засіданні (Венеція, 22-23 червня 2018 р.). URL: доступний на [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)012-e)



можуть вони вплинути на попередні правовідносини та чи можуть на них посилалися як на підставу для поновлення справ, за якими були прийняті остаточні рішення, у цивільних та адміністративних справах (*res judicata*).

Пунктом 1 статті 23 Органічного закону про Конституційний суд визначено, що визнання норми неконституційною тягне за собою її недійсність з моменту проголошення відповідного рішення Конституційного Суду. Пунктом 10 цієї ж статті встановлюється, що якщо спірне положення буде визнано подібним за своїм змістом до положення, яке раніше було визнано неконституційним рішенням Конституційного суду, воно втрачає чинність з моменту проголошення відповідної ухвали Конституційного суду. Пункт 1 статті 423 Цивільного процесуального кодексу Грузії (оскаржувана норма) визначає підстави для поновлення провадження у справах, за якими були прийняті остаточні судові рішення (*res judicata*) і не включає рішення Конституційного Суду як підставу для поновлення. Це положення стосується як цивільних, так і адміністративних справ.

Позивачі стверджують, що рішення Суду має забезпечувати ефективність засобів захисту прав людини. Сторона зазначає, що пункти 1 і 10 статті 23 Органічного закону про Конституційний суд допускають лише перспективну дію рішень Конституційного суду та виключають їхнє зворотне застосування у часі. Таким чином, рішення не впливають на правовідносини, які були завершені до оприлюднення рішення Конституційного Суду, що зменшує здатність Суду усунути порушення прав людини.

Позивачі зазначили, що Конституційний Суд повинен мати право вирішувати в кожному конкретному випадку, з якого дня неконституційний нормативний акт втрачає чинність, і визначати, чи має його рішення зворотню дію. Позивачі також стверджують, що рішення Конституційного суду слід визнати правовою підставою для поновлення проваджень у справах, за якими були прийняті остаточні судові рішення (*res judicata*) у цивільних та адміністративних справах на підставі норми, визнаної рішенням Конституційного суду неконституційною. Позивачі стверджують, що спірна норма виключає вищезгаданий засіб правового захисту, а тому є неконституційною. На підставі вищенаведених аргументів позивачі наголошують, що оскаржувані норми знижують ефективність Конституційного суду, а отже, є несумісними з правом на справедливий суд (п. 1 ст. 42 Конституції Грузії).

Поставлені запитання

У Грузії Конституційний суд є єдиним судовим органом, відповідальним за конституційний контроль та захист прав людини від дії неконституційних законів. Проте Конституційний суд не уповноважений визнавати рішення судів загальної юрисдикції неконституційними та проголошувати їх недейсними (не існує повної конституційної скарги до Конституційного суду).

Враховуючи вищезазначене: а. Виходячи з найкращої європейської/міжнародної практики, які наслідки повинне мати рішення Конституційного суду (про визнання



відповідного положення неконституційним) для цивільно-правових / адміністративних правочинів / справ, які були завершені до його оприлюднення? b. Яку силу повинне мати рішення Конституційного суду для поточного юридичного спору, у якому суд загальної юрисдикції має приймати рішення про цивільні / адміністративні правочини / справи, завершені до оприлюднення рішення Конституційного суду? c. Яким чином має вплинути рішення Конституційного суду на остаточні рішення судів загальної юрисдикції? Чи має бути рішення Конституційного суду підставою для поновлення провадження у справах, за якими були прийняті остаточні судові рішення (*res judicata*), прийнятого на підставі неконституційного положення?

*Висновок amicus curiae для Конституційного Суду Грузії про правило non ultra petita у кримінальних справах*⁶⁷

Було три кримінальні справи, поданих на розгляд Конституційного суду Верховним судом Грузії щодо ситуації, коли Верховний суд розглядав можливість виходу за межі поданої йому скарги, щоб виправити те, що Суд вважає за істотну помилку. По кожному з наведених нижче питань Верховний суд ставить під сумнів конституційність статей 306.4 та 297 (z) Кримінального процесуального кодексу (див. нижче, далі «КПК»):

(1) Справа № 1: «...відповідна сторона не оскаржує своє засудження, але просить пом'якшити покарання. Проте Верховний суд вважає засуджену особу невинуватою, оскільки сукупності наданих доказів недостатньо, щоб довести поза розумним сумнівом, що вона скоїла злочин. Таким чином, діяння, вчинене цією особою, не слід розцінювати як злочин, оскільки воно не підтверджено наданими доказами».

(2) Справа № 2: «...Верховний суд вважає, що за рішенням суду першої інстанції обвинуваченого двічі судили за одне й те саме правопорушення. Коли ця справа спочатку була оскаржена в апеляційному суді, відповідна особа просила лише змінити накладене покарання; втім, суд апеляційної інстанції, не допустивши покарання за одне й те саме кримінальне правопорушення двічі, скасував вирок і визнав обвинуваченого невинним, хоча він не клопотав про винесення виправдувального вироку. Це рішення було в подальшому оскаржене прокуратурою до Верховного суду на підставі того, що апеляційний суд вийшов за межі оскарження і таким чином порушив вимоги закону. Верховний суд, перевіряючи законність рішення апеляційного суду, встановив, що положення КПК, яке забороняє апеляційному суду виходити за межі розгляду скарги, суперечить Конституції Грузії («Конституція»).

(3) Справа № 3: «...обвинувачений був визнаний судом першої інстанції винним, незважаючи на те, що після вчинення правопорушення було запроваджено норму, якою відповідне правопорушення було декриміналізоване. Апеляційний суд вирок не змінив, але звільнив обвинуваченого від відповідної міри покарання. Ухвалу апеляційно-

⁶⁷ Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії про правило non ultra petita у кримінальних справах, прийняте Венеціанською комісією на 103-му пленарному засіданні (Венеція, 19-20 червня). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)016-e)



го суду обвинувачений також оскаржив до Верховного суду. Проте вказане правопорушення не було предметом скарги обвинуваченого. Верховний суд вважає, що спірне положення КПК у неконституційний спосіб не дозволяє Верховному суду вийти за межі вищезазначеної скарги».

Верховний суд вважав, що статті 306.4 та 297 (z) КПК не дозволяють судовим органам застосовувати від свого імені конституційні принципи захисту від подвійного ризику, *in dubio pro reo*, *nullum crimen sine lege* та *lex mitior* від свого імені (*sua sponte/lex proprio motu*). Тому він визнав, що ці положення не відповідають статтям 40.3, 42.4 та 42.5 Конституції Грузії (див. далі). Відповідно до статті 85.3 Конституції, судочинство здійснюється на основі рівності сторін та змагальності процесу.

Верховний Суд зазначив, що в деяких випадках слід відступити від цього принципу для захисту конституційних прав і свобод особи.

Конституційний Суд Грузії **поставив такі запитання:**

- a) Які існують міжнародні чи національні стандарти прав людини щодо сфери перегляду вищим судом? За яких обставин суди мають право вийти за межі апеляційної скарги та прийняти рішення з питань, які не зазначені у скарзі?
- b) Які існують міжнародні чи національні стандарти застосування принципів захисту від подвійного ризику (право не бути засудженим або покараним двічі), *in dubio pro reo* (обвинувачуваний не може бути засуджений судом, якщо залишаються сумніви щодо його вини), *nullum crimen sine lege* (не існує злочину і покарання без раніше прийнятого карного законодавства) та *lex mitior* (застосування більш м'якого закону про кримінальну відповідальність)? Чи надають ці принципи повноваження чи навіть зобов'язують суд, за відсутності офіційної вимоги з боку заявника чи обвинуваченого, підтримувати ці принципи від свого імені (*sua sponte*)?

*Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії з питання про наклеп на померлого*⁶⁸

Справа стосувалася статті 6 Закону Грузії «Про свободу слова та вираження поглядів», яка передбачає, що не можна захистити в суді репутацію свого померлого родича. Справу порушив пан В., чий син був застрелений поліцією у 2006 році. У 2013 році державний посадовець публічно заявив, що поліція застосувала вогнепальну зброю, оскільки син пана В. був озброєний і готовий вбивати. Пан В. був ображений цією заявою і подав до суду на державну посадову особу, яка її висловила, вимагаючи спростування цієї інформації. Однак суди, посилаючись на статтю 6 Закону про свободу слова, відмовили розглядати цю вимогу по суті. Пан В. звернувся до Конституційно-

⁶⁸ CDL-AD(2014)040-e Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the question of the defamation of the deceased adopted by the Venice Commission at its 101st plenary session (Venice, 12-13 December 2014). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)040-e)



го суду Грузії, стверджуючи, що стаття 6 суперечить Конституції Грузії, яка захищає честь, гідність та гарантує судовий захист прав і свобод.

Прийнявши справу до розгляду, Конституційний суд Грузії звернувся до Венеціанської комісії з проханням надати висновок *amicus curiae*, поставивши перед Комісією таких два питання:

a) Чи мають померлі особи право на гідність?

b) Якщо так, то які суб'єкти права можуть подати позов про наклеп від імені померлого?

У висновку зазначалось, що думка про те, що репутація померлої особи також може потребувати правового захисту, не є загальновизнаною. Хоча в континентальній Європі можна захистити в суді репутацію померлого, більшість країн загального права дотримуються правила *actio personalis moritur cum persona*. З іншого боку, якщо родичі не можуть оскаржити серйозні звинувачення чи образливі зображення, спрямовані проти їхніх померлих близьких, під загрозу ставиться не лише їхня гідність, репутація чи пам'ять, а й правда. Існують різні теорії, які пояснюють, чому репутація померлої людини потребує правового захисту, і ці теорії знаходять підтримку також в англосаксонському світі.

Навіть якщо припустити, що Європейська конвенція та/або Конституція Грузії вимагають надання родичам померлого засобу правового захисту для захисту репутації останнього, обсяг позитивних зобов'язань держави в цій сфері слід визначати з посиланням на принципи, напрацьовані в практиці Суду за статтею 10 Конвенції. Отже, знову ж таки, є ймовірність, що в більшості випадків міркування про свободу слова мають переважне значення. Якщо Конституційний суд Грузії дійде висновку, що поняття «гідність» охоплює аспект репутації та застосовується також до померлих осіб, будуть застосовуватися критерії, розроблені в практиці Європейського суду з прав люди.

Таким чином, Конституційний Суд мав би перевірити, чи був син пана В. «публічною особою» чи іншим чином виходив на «громадську арену» для вирішення того, чи була ця тема «питанням громадського інтересу», щоб визначити вплив імовірно наклепницької заяви у світлі її форми та інтенсивності, елемента часу, позиції представника (президента країни) та інших відповідних факторів. Якщо, на думку Конституційного Суду, «репутаційний інтерес» переважає інші законні міркування, це може вимагати змін у законодавстві, і парламент повинен розробити нову законодавчу базу, яка б краще враховувала всі конкуруючі інтереси. Роблячи це, влада Грузії повинна діяти відповідно до стандартів Європейської конвенції та забезпечити повагу до свободи вираження поглядів. Важливо переконатися, що закони про наклеп – як з точки зору їхнього формулювання, так і застосування – не спричиняють «демотивуючого впливу», який посилює самоцензуру в ЗМІ або академічному співтоваристві через страх перед правовими наслідками, і що для захисту «репутаційних інтересів» померлого та/або його або її родичів обираються найменш інтрузивні заходи.

Висновок amicus curiae до Конституційного суду Грузії за індивідуальним зверненням суспільних мовників⁶⁹

Справа щодо реформи Закону Грузії про телерадіомовлення, прийнятого парламентом Грузії 20 листопада 2013 року, який згодом набув чинності після його підписання президентом Грузії. Зміни запровадили нові положення щодо статусу членів «Ради попечителів» Громадського мовлення Грузії. Кількість членів Ради було зменшено з 15 до 9 та введено нові правила призначення її членів. Зміни, внесені в листопаді 2013 року, також призвели до дострокового припинення повноважень нинішніх членів Ради попечителів, які мають бути замінені новими членами, призначеними відповідно до нових положень щодо відбору, запроваджених змінами. Згідно зі статтею 3 Закону про внесення змін, «після набрання чинності цим Законом до початку повноважень нової Ради попечителів нинішня Рада попечителів мовника не має права приймати будь-які рішення, крім надання рекомендацій».

Поставлені запитання

- a) Чи має Суспільний мовник право на свободу вираження поглядів?
- b) Чи є невиправданим втручання в роботу Ради попечителів, припинення повноважень нинішніх членів порушенням захищеного Конституцією права Суспільного мовника та/або його права на свободу вираження поглядів?
- c) Чи має громадянин право звертатися до Конституційного суду чи відповідного судового органу щодо захисту свого права на отримання інформації у справі, коли держава втручається в незалежність Суспільного мовника?

Венеціанська комісія вважала, що можна підійти до предмета з різних сторін. По-перше, звернення Конституційного суду стосувалося питань прийнятності індивідуальної скарги, поданої суспільним мовником, з урахуванням того, що, відповідно до статті 34 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄСПЛ), «будь-яка особа, неурядові організації чи група осіб, які стверджують, що стали «жертвою» порушення (...) прав (...), можуть подати індивідуальну заяву до ЄСПЛ». Положення, як здається на перший погляд, виключає державні корпорації зі сфери «індивідуальних заяв».

4. По-друге, запит Конституційного Суду також піднімає питання щодо того, чи прийняте рішення компетентного органу (тобто у конкретному випадку парламенту) щодо внутрішньої організації суспільного мовлення, наприклад, обрання його членів, чи будь-який інший захід, вжитий відносно цієї юридичної особи, може становити втручання в індивідуальні основні права її членів. Іншими словами, питання полягає в тому, чи можна вважати законодавчий акт щодо організації чи функціонування суспільного мовлення таким, що заподіює «особисту шкоду» окремим членам Ради піклувальників.

⁶⁹ CDL-AD(2014)014-e Висновок amicus curiae до Конституційного суду Грузії за індивідуальним зверненням суспільних мовників, прийнятий Венеціанською комісією на 98-му пленарному засіданні (Венеція, 21-22 березні 2014 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)014-e)



Венеціанська комісія дійшла висновку, що питання про те, чи має право суспільний мовник подавати заяву до ЄСПЛ, є відкритим: у своїй практиці ЄСПЛ не встановлює абстрактних критеріїв для розрізнення державних та неурядових організацій (стаття 34 ЄКПЛ), але досліджує конкретні обставини, щоб дати оцінку фактичній незалежності юридичної особи від органів державної влади.


Той факт, що юридична особа, відповідно до національного законодавства, кваліфікується як «державна особа», не є вирішальним. Так само, навіть якщо мовник-заявник класифікується як «суспільний» на національному рівні, Суд продовжує вивчати його правовий статус; право, яке йому надає цей статус; характер діяльності, яку він здійснює; контекст, у якому вона здійснюється; ступінь незалежності мовника від політичної влади, щоб вирішити, чи можна вважати суспільного мовника «неурядовою організацією» згідно зі статтею 34 ЄКПЛ і чи має він право подати до Суду індивідуальну заяву. Конституційний Суд, маючи необхідні юридичні та фактичні знання про конкретні обставини справи, що знаходиться на його розгляді, може зробити висновки з цього аналізу підходу ЄСПЛ до таких справ. Крім того, Венеціанська комісія не знає жодного прецеденту в практиці ЄСПЛ, в якому аналізується питання про те, чи можна вважати нові правила, прийняті парламентом щодо організації суспільного мовлення, порушенням права на свободу вираження поглядів членів ради директорів мовника.

Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії щодо зворотної дії термінів позовної давності та запобігання застосування умовного покарання заднім числом⁷⁰

У контексті скарг, поданих трьома окремими скаржниками були порушені такі питання. Відповідно до запиту Голови Конституційного суду, факти у цих справах можна охарактеризувати так:

1. Перший скаржник вчинив злочин 5 травня 2000 року. На той час відповідним законом був Кримінальний кодекс Грузії. Це передбачало обмеження строку давності тривалістю на п'ять років. 1 червня 2000 року набув чинності Кримінальний кодекс Грузії 1999 року, який продовжив строк давності до шести років зі зворотною дією. Обвинуваченому було пред'явлено обвинувачення 20 січня 2006 року, за межами п'ятирічного періоду, але протягом шести років. На момент продовження строку термін позовної давності ще не сплив.
2. Факти щодо другого скаржника аналогічні. Злочин було скоєно 10 червня 1992 року. На той час строк давності для цього злочину становив 10 років. 1 червня 2000 року термін його дії було продовжено до 25 років. Обвинуваченому було пред'явлено обвинувачення 15 вересня 2005 р. за межами 10-річного терміну, але в межах 25-річного строку.

⁷⁰ CDL-AD(2009)012-e Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії щодо зворотної дії термінів позовної давності та запобігання застосування умовного покарання заднім числом, прийнятий Венеціанською комісією на 78-му засіданні (Венеція, 13-14 березня 2009 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)012-e)

- 
3. У третьому випадку застосований вирок був змінений між вчиненням злочину та датою винесення вироку, таким чином, що запобігав призначенню умовного покарання.

Поставлені запитання

- a) Чи поширюється заборона зворотної дії кримінальних законів на строки давності притягнення до відповідальності?
- b) Для застосування тривалості строку позовної давності заднім числом, чи має значення, що в описаних випадках до завершення строку позовної давності за попереднім кримінальним законом, який діяв на момент вчинення злочину, було внесено зміни до чинного законодавства щодо правопорушення; таким чином, обмеження були не відновлені, а розширені?
- c) Що стверджує практика Європейського суду з прав людини стосовно зворотної дії строків давності кримінального законодавства та умовного покарання?
- d) Чи застосовується принцип зворотної сили лише до кримінального права чи також до кримінальної процедури?

Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії про право глядача на доступ до суду проти рішень незалежного телерадіомовного органу щодо розкладу програм⁷¹

Конституційний суд зробив запит висновку amicus curiae щодо обмеження права глядачів на доступ до суду проти рішення незалежного органу мовлення щодо перенесення програм відповідно до умов ліцензії на мовлення (зокрема програм сексуального або еротичного змісту) виключно на визначений час.

Венеціанська комісія дійшла висновку, що питання про те, чи можуть глядачі стверджувати, що вони є жертвами порушення ЄКПЛ лише через трансляцію телевізійної програми з порушенням застосованих правил щодо часу трансляції, має бути розглянуто. Якщо національне законодавство передбачає можливість для глядача звернутися до регулюючого органу, щоб вимагати перенесення програми відповідно до чинних правил щодо часу трансляції, ні стаття 6, ні стаття 13 ЄКПЛ не вимагають надання можливості звернутися до суду проти можливої відмови контролюючого органу, до компетенції якого входить контроль за змістом телевізійних програм.

Аналіз прикладів європейського законодавства у цій сфері показує, що деякі країни передбачають можливість для глядачів звертатися до незалежного органу з проханням перенести певні програми. У деяких випадках рішення цих органів підлягають

⁷¹ CDL-AD(2009)013-e Висновок amicus curiae для Конституційного суду Грузії про право глядача на доступ до суду проти рішень незалежного телерадіомовного органу щодо розкладу програм, прийнятий Венеціанською комісією на 78-му пленарному засіданні (Венеція, 13-14 березня 2009 р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)013-e)



судовому розгляду. Тому забезпечується доступ до суду з метою захисту гарантованих Конституцією прав громадян.

Висновок amicus curiae про співвідношення між свободою вираження поглядів і клеветою щодо недоведених клеветницьких тверджень про факти⁷²

Конституційний суд Грузії звернувся до Венеціанської комісії, щоб дати висновок щодо співвідношення між свободою вираження поглядів і клеветою – а саме, статті 19.2 Конституції Грузії та статті 18.2 Цивільного кодексу відповідно). Стосовно статті 19.2 Конституції Грузії. Відповідне положення передбачає: 1. Кожна людина має право на свободу слова, думки, совісті, релігії та переконань. 2. Забороняється переслідування особи за її думки, переконання чи релігію, а також примус до висловлення думки про них. 3. Ці права не можуть бути обмежені, якщо здійснення таких прав не порушує права інших осіб.

У справі, яка розглядалась в Конституційному суді Грузії, заявник стверджував, що стаття 18 (2) Цивільного кодексу Грузії є неконституційною, а саме, що вона порушує статтю 19 (2) Конституції Грузії. Частина друга статті 18 Цивільного кодексу передбачає: «Особа має право вимагати в суді скасування відомостей, які ганьблять її честь, гідність, приватність, особисту недоторканність чи ділову репутацію, якщо особа, яка поширила таку інформацію, не доведе, що це відповідає справжньому стану речей. Те саме правило застосовується неповного розповсюдження фактів, якщо таке поширення ганьбить честь, гідність чи ділову репутацію особи».

⁷² CDL-AD(2004)011-e Висновок amicus curiae про співвідношення між свободою вираження поглядів і клеветою щодо недоведених клеветницьких тверджень про факти за запитом Конституційного суду Грузії. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)011-e)

VIII. Участь НУО як авторів amicus у судових процесах

Водночас з потребою судів отримати різні точки зору від третіх сторін, які не представлені в процесі, та пов'язані з цим економічні фактори, різні групи інтересів, включаючи НУО, вважають можливість приєднатися до триваючих судових розглядів як авторів amicus важливим методом для досягнення своїх цілей.⁷³

Подання висновків amicus дозволяє таким групам висловлювати свої інтереси через суди. За останні два десятиліття відбулося значне збільшення повноважень та кількості НУО як на національному, так і на міжнародному рівнях.⁷⁴

Неурядові організації стали значними, а іноді й ексклюзивними гравцями в багатьох сферах, особливо в галузях прав людини та в питаннях громадянських прав.⁷⁵ Унаслідок зміни ролі судів у суспільстві та посилення участі НУО в суспільному житті, НУО розглядають можливість долучення до судового розгляду як авторів amicus як ефективний, а іноді навіть ексклюзивний інструмент для просування своєї справи.⁷⁶

У деяких конфліктах, через які проходять НУО, практика amicus сприймається як офіційна юридична перевага у багаторівневій політичній та моральній боротьбі, яка включає, серед інших тактик, петиції, лобіювання законодавчих актів, демонстрації та використання засобів масової інформації⁷⁷.

Інтенсивне використання практики amicus неурядовими організаціями почало набувати більшої популярності в середині 20-го століття в США і з тих пір поширилося на міжнародному рівні до таких країн, як Канада, Великобританія, Австралія, а також на Міжнародний кримінальний суд, латиноамериканські суди з прав людини, міжнародні кримінальні суди, міжнародні арбітражні процеси, в країнах Латинської Америки та в меншому масштабі – в країнах з авторитарними режимами (як от Росія та деякі країни Східної Європи, Америки).⁷⁸

Особливо цікавим є вплив НУО на впровадження практики amicus у країнах Латинської Америки. НУО – переважно правозахисні організації – невтомно наполягали на застосуванні практики amicus у різних країнах Латинської Америки.⁷⁹ Різні міжнародні організації, що

⁷³ Eric De Brabandere, NGOs and the 'Public Interest': The Legality and Rationale of Amicus Curiae Interventions in International Economic and Investment Disputes, 12 CHI. J. INT'L L. 85 (2011); Henry S. Gao, Amicus Curiae in WTO Dispute Settlement: Theory and Practice, 1 CHINA RTS. F. 51 (2006); Federico Ortino, The Impact of Amicus Curiae Briefs in the Settlement of Trade and Investment Disputes: An Analysis of the Shrimp/Turtle and Methanex Decisions, in ECONOMIC LAW AS AN ECONOMIC GOOD 301, 316 (Karl M. Meessen et al. eds., 2009).

⁷⁴ Загалом див. KOSHNER, supra note 209; Kim D. Reimann, A View from the Top: International Politics, Norms and the Worldwide Growth of NGOs, 50 INT'L STUD. Q. 45 (2006).

⁷⁵ Загалом див. Steve Charnovitz, Two Centuries of Participation: NGOs and International Governance, 18 MICH. J. INT'L L. 183 (1997); також див. COLLINS

⁷⁶ PAUL M. COLLINS, JR., FRIENDS OF THE SUPREME COURT: INTEREST GROUPS AND JUDICIAL DECISION MAKING 1, 48 (2008).

⁷⁷ Там само див. с..5

⁷⁸ Такий розвиток громадянського суспільства та зростання НУО, які намагаються вплинути на процес прийняття рішень, також пов'язані з ширшими змінами, які відбулися в цих країнах, включаючи демократизацію та економічні зміни. Загалом див. RUSSIAN CIVIL SOCIETY: A CRITICAL ASSESSMENT (Alfred B. Evans, Jr., Laura A. Henry & Lisa McIntosh Sundstrom eds., 2006); Jeffrey Herbst, Political Liberalization in Africa After Ten Years, 33 COMP. POL. 357 (2001).

⁷⁹ Steven Kochevar, Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions, 122 YALE L.J. 1653 (2013).



діють в Латинській Америці, подали висновки *amicus* до державних судів з широкого спектру питань.⁸⁰ Як наслідок, їхні подання спричинили прийняття практики *amicus* (і навіть змусили суди до цього), незважаючи на те, що така практика взагалі не була врегульована.⁸¹

Попри те, що в системі цивільного права, як правило, треті сторони не долучаються до слухання справ у суді без наявності безпосереднього інтересу, висновки *amicus* цих організацій призвели до потужної юридичної та публічної дискусії з цього питання, і, врешті-решт, вдалося отримати офіційне визнання практики *amicus*.⁸² Найяскравішими прикладами таких тенденцій є успіхи міжнародних організацій, які приєднуються як автори *amicus*, подають висновки *amicus* та впливають на вирішення суспільних проблем в Бразилії, Уругваї, Аргентині, Мексиці та Перу. Висновки *amicus*, подані різними організаціями, спонукали державні суди прийняти цю практику, іноді неохоче, а іноді – незважаючи на заперечення офіційних сторін процесу. У деяких країнах Латинської Америки наполегливі неурядові організації були не тільки однією з причин створення інституту *amicus curiae*, але й основними рушійними силами цього процесу.

*Зростаюча потужність юридичної професії у поданні висновків *amicus**

Прагнення груп інтересів у суспільстві впливати на процес прийняття рішень також пов'язане із посиленням бажання правників впливати на суспільство, водночас із значним зростанням кількості юристів у всьому світі на душу населення.⁸³ Завдяки підвищенню рівня обізнаності про ліберальні права, такі як свобода слова або політичні права, які тісно пов'язані з капіталізмом, особистим багатством, індустріалізацією та економічним розвитком, кількість юристів в західних країнах за останні роки значно зросла.⁸⁴

Зростаюча кількість юристів у світі, і, зокрема, збільшення кількості юристів, які займаються просуванням певних соціальних справ, які іноді називають «адвокатська допомога у справах», «закон суспільних інтересів» або «адвокатська допомога у соціальних питаннях», сприяли розвитку інституту *amicus curiae*. У Європі, а особливо в Іспанії, Німеччині та Англії, в останні роки спостерігається значне збільшення кількості юристів у порівнянні зі зростанням населення. Загалом у країнах загального права кількість юристів, як правило, більша, оскільки підготовка юристів змушує їх розглядати свою практику як таку, що дозволяє їм працювати на великій кількості різних напрямків.⁸⁵

⁸⁰ Там само

⁸¹ Там само

⁸² Там само, див. с. 5

⁸³ CCBE Lawyers' Statistics 2015, CCBE (May 2015). URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2015_Table_of_Lawyer1_1433140834.pdf; J. Mark Ramseyer & Eric B. Rasmusen, Comparative Litigation Rates, The Harv. John M. Olin Discussion Paper Series (Dec. 2010). Щодо обговорення все більшого використання практики *amicus* у різних галузях права з метою представництва своїх клієнтів див. Carrie Menkel-Meadow, Too Many Lawyers? Or Should Lawyers Be Doing Other Things?, 19 INT'L J. LEGAL PROF. 147, 151 (2012); Kian Ganz, RTI reveals: 1.3m advocates; 1 in 300 Delhi-ites a lawyer; Maharashtra lawyers 'richest'; Jharkand, Assam, J&K fastest, LEGALLY INDIA (Feb. 18, 2013), <https://www.legallyindia.com/the-bench-and-the-bar/rTI-reveals-number-of-lawyers-india20130218-3448>; Matt Leichter, Lawyers Per Capita by State, LAST GEN X AMERICAN (Sept. 16, 2019, 2:58 PM), <https://lawschooltuitionbubble.wordpress.com/original-research-updated/lawyersper-capita-by-state/>; Debra Cassens Weiss, Lawyer Population 15% Higher than 10 Years Ago New ABA Data Shows, ABAJ. (May 3, 2018, 2:31 PM), http://www.abajournal.com/news/article/lawyer_population_15_higher_than_10_years_ago_new_aba_data_shows.

⁸⁴ 3 CCBE Lawyers' Statistics 2015, supra note 222; Menkel-Meadow, supra note 222.

⁸⁵ Щодо зростання кількості юристів в Європі див. CCBE Lawyers' Statistics 2015, supra note 222; також див. CCBE Lawyers' Statistic 2018, CCBE (Oct. 2018), https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Statistics/EN_STAT_-2018_Number-of-lawyers-in-European-countries.pdf.



З точки зору юристів, зокрема тих, хто виступає за соціальні зміни, використання висновків *amicus* є одним із переважних інструментів у законі, який допомагає просувати соціальні інтереси. Юристи груп, що прагнуть соціальних змін, як правило, розглядають судовий процес як простір, у якому використовуються різні стратегії та методи для цілей, окрім тих, що розглядаються в судовому процесі.⁸⁶

Вплив на процес прийняття рішень судами

Деякі критики стверджують, що цитати або посилання на інформацію, надану авторами *amicus* в судових рішеннях, свідчать про те, що інформація, представлена у висновках *amicus*, впливає на роботу судів та їхні рішення.⁸⁷ Наприклад, у період з 2010 по 2016 рік приблизно в 50% випадків, у яких виносилося рішення, Верховний суд Сполучених Штатів посилався на інформацію, надану йому авторами *amicus*.⁸⁸ А між 2015 і 2016 роками, 54% своїх рішень Верховний суд Сполучених Штатів прямо посилався на різні типи інформації, представленої у висновках *amicus*.⁸⁹

Подібні статистичні дані міжнародних судів, таких як Латиноамериканські суди з прав людини,⁹⁰ вказують на велике покладання на інформацію, представлену у висновках *amicus*.

Така статистика допомагає посилити припущення, що суди враховували надані їм висновки *amicus*, хоча неможливо точно визначити, наскільки вони вплинули на кінцеві рішення.

У світлі цих висновків та подібних висновків інших досліджень,⁹¹ цитування *amicus* у рішеннях судів демонструє, що суди певним чином враховують позиції, представлені їм авторами *amicus*. **Навіть якщо позиція суду не відповідала позиції висновку *amicus*, все одно велике значення має фактична участь авторів *amicus* у розгляді справи, оскільки сама участь допомагає — у певних випадках — розпалити додаткові процеси та водночас посилити законність відповідних рішень.**⁹²

⁸⁶ MICHAEL W. MCCANN, RIGHTS AT WORK 48–91 (1994)

⁸⁷ Kelly J. Lynch, Best Friends? Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, 20 J.L. & POL. 33 (2004).

⁸⁸ Там само; див. також Paul M. Collins, Jr., Pamela C. Corley & Jesse Hamner, The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content, 49 L. & SOC'Y REV. 917 (2015). У період з 2010 по 2016 роки суддя Гінзбург посилався на висновки *amicus* приблизно в 45% своїх рішень. Приблизно в 42% своїх рішень суддя Кеннеді посилався на висновки *amicus*. Крім того, суддя Сотомайор – у 40%, суддя Робертс – у 40%, суддя Брейер – у 39%, суддя Каган – у 35%, суддя Аліто – у 27%, суддя Скалія – у 24% і суддя Томас – у 22%. Див. Franze & Anderson

⁸⁹ Див. Anthony J. Franze & R. Reeves Anderson, In Unusual Term, Big Year for Amicus Curiae at the Supreme Court, NAT'L L.J., 2 (21 вересня 2016 р.) [далі - Franze & Anderson, Unusual Term].

⁹⁰ Francisco J. Rivera Juaristi, The Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights (1982–2013), 1 (1 серпня 2014 р.)

⁹¹ Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003) (підтримка політики позитивних дій юридичного факультету Мічиганського університету). Авторка висновку Груттера, суддя Верховного суду Рут Бадер Гінзбург, згадала, що один з висновків *amicus curiae*, який вплинув на неї, був висновок відставного офіцера армії США, в якій описувалося негативний вплив, від якого зазнала б армія, якби вона не мала належної різноманітності між офіцерами. Там само на 331; аож див. Linda Sandstrom Simard, An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism, 27 REV. LITIG. 669, 696 (2008)

⁹² Там само, див. 24

IX. Заключні зауваження

Потенціал для винесення більш повних судових рішень

Підготовка висновків *amicus* є відносно дешевою порівняно з іншими існуючими альтернативами. Судові процедури щодо застосування практики *amicus* можуть стимулювати використання *amicus* з двох основних причин: низькі процесуальні витрати та мінімальний економічний ризик. Таким чином, використання *amicus* дає можливість судам без додаткових витрат отримати широкі знання з різних галузей, відмінні від тих, що їх представляють офіційні сторони, а також від широкого кола третіх осіб, які мають певну зацікавленість у процесі. Враховуючи це, використання *amicus* може запобігти покладанню на ексклюзивні джерела знань, які надаються суду офіційними сторонами.

*Економічна ефективність *amicus curiae**

Одним із основних соціальних факторів інституту *amicus curiae* є економічний фактор. Щоб впливати на суди, потрібні економічні ресурси. Практика *amicus* має певну перевагу перед іншими юридичними практиками, оскільки використання *amicus* тягне за собою досить мінімальні економічні ресурси з двох причин:

- a) витрати участі як автора *amicus* зазвичай низькі; та*
- b) рівень економічних ризиків для автора *amicus* доволі низький.⁹³*

Ці два фактори стимулюють ширше використання процедури *amicus*.

Підготовка висновку *amicus*, як правило, є відносно легким для груп інтересів. Зазвичай більшість висновків *amicus* спираються на наявні матеріали, дані та дослідження, тому немає потреби генерувати нову інформацію, а лише надавати думки, тлумачення чи точки зору щодо конкретного питання, представленого суду офіційними сторонами.⁹⁴

Процедура написання висновку *amicus*, як правило, є коротшою та простішою, ніж інші судові альтернативи, що, як правило, вимагають набагато більше ресурсів та часу для підготовки.⁹⁵

Наприклад, у висновку *amicus* не потрібно розглядати всі претензії сторін та оспорювати, опротестовувати або заперечувати їх.

⁹³ REAGAN WM. SIMPSON & MARY R. VASALY, THE AMICUS BRIEF: HOW TO BE A GOOD FRIEND OF THE COURT (2d ed. 2004).

⁹⁴ Там само

⁹⁵ Там само



Процес підготовки висновку *amicus*, як правило, коротший, ніж інші альтернативи судового процесу. У висновку *amicus* не вимагається розгляд всіх аргументів офіційних сторін у судовому процесі, натомість він може просто представляти інтереси сторони, яка подає цей висновок, у частині, що стосується судового провадження. Крім того, висновок *amicus* часто готується громадянами або студентами юридичного факультету, що не передбачає витрат на додаткові юридичні послуги, і це ще більше зменшує витрати, пов'язані підготовкою висновку. Часто витрати, пов'язані з використанням процедури *amicus*, є відносно низькими, оскільки автори *amicus* не зобов'язані сплачувати різні судові витрати.⁹⁶

*Процедурні переваги використання *amicus**

Окрім низьких витрат, залучення *amicus* має явні процедурні переваги. *Amicus* дозволяє третім сторонам, які не можуть (наприклад, фінансово) подати окреме клопотання або для яких проблемним є питання витрат, пов'язаних зі статусом офіційної сторони у справі, викласти свою позицію. Однак ті, хто вирішить представити свою позицію у вигляді *amicus*, по суті, обирають бути відносно пасивним партнером у судовому процесі. Крім письмового викладення своєї позиції, автори висновку не мають реальних можливостей контролювати хід судового процесу.⁹⁷

Участь авторів *amicus* у провадженні зазвичай обмежується поданням письмового висновку, і лише в поодиноких випадках авторам *amicus* може бути дозволено виступати в усних дебатах.⁹⁸ Офіційними сторонами процесу є ті, хто залучені до провадження під егідою суду та на власний розсуд можуть подавати, вихилати або відкликати клопотання, або врегульовувати справу без урахування позиції *amicus*.

*Занепокоєння щодо негативного впливу *amicus* на офіційні сторони*

Інколи стверджують, що долучення *amicus* до наявних судових розглядів може обтяжувати суди великою кількістю інформації, яка не тільки не є важливою для їхньої роботи, але й призведе до марнування судових ресурсів, що, у свою чергу, шкодить праву офіційних сторін на ефективний та оперативний процес.⁹⁹

Можливість подання висновку *amicus* за відсутності чітких процедурних обмежень накладає занадто великий зайвий тягар на суди через велику кількість поданих висновків *amicus*. Як наслідок, така ситуація може завдати істотної шкоди ефективності судового процесу та, можливо, порушити процесуальні права офіційних сторін.

⁹⁶ Там само, див. с. 5

⁹⁷ REAGAN WM. SIMPSON & MARY R. VASALY, THE AMICUS BRIEF: HOW TO BE A GOOD FRIEND OF THE COURT (2d ed.2004).

⁹⁸ Там само

⁹⁹ Див. Ryan v. Commodity Futures Trading Comm'n, 125 F.3d 1062, 1063 (7th Cir. 1997).



Х. Рекомендації для Конституційного Суду України

Важливо створити ефективну базу для функціонування механізму *amicus curiae* як у процедурних правилах, так і в основній практиці. Це, перш за все, вимагає прописати відповідні норми, виходячи із законодавства про Конституційний Суд України, в Регламенті Суду.

*Вимоги до якості висновків *amicus* для перевірки конституційності*

Ефективний висновок *amicus curiae* має бути чітким, реалістичним за своїми цілями, лаконічним та враховувати правову культуру суду та країни, де розглядається справа. Ми хочемо виділити такі ключові рекомендації щодо прийнятності висновків *amicus*, які подаються до Конституційного Суду.

Рекомендується, щоб вищезгадані правила чітко визначали коло суб'єктів, які мають право подавати висновки *amicus* до Конституційного суду, а також включали у себе формат заповнення шаблону висновку *amicus*.

1) Належне розуміння функції суду та того, які аргументи є прийнятними

Дуже важливо, щоб з тексту *amicus* було добре видно практику суду, в якому розглядається справа. Неурядова організація повинна ознайомитись з попередніми рішеннями, прийнятими відповідним судом, і з'ясувати, чи є певні аргументи, які суд вважає переконливими, або чи є в попередніх рішеннях ознаки того, що він може бути готовий розглянути певні питання.

Рекомендується прислухатися до судових «інсайдерів» (колишні судді або старші юристи в судах іноді пишуть дописи в блогах або наукові статті про свій досвід використання *amicus curiae*). Буде корисним їх відстежувати, читати та дослухатися до порад, які вони дають.¹⁰⁰

2) Уникнення повтору аргументів, вже наданих суду

Навіть якщо висновок *amicus curiae* не повинен бути об'єктивним, слід подбати про наведення аргументів, відмінних від тих, які вже були надані сторонами. Унікальна цінність висновків *amicus curiae* полягає в тому, щоб надати погляд на справу, відмінний від поглядів сторін. У галузі права, яка є відносно новою і все ще перебуває у процесі становлення, висновок *amicus curiae* може надати інформацію про те, як до цього питання підходять в інших країнах, або посилатися на наукові дослідження, які показують наслідки різних типів регулювання.

¹⁰⁰ Див. зокрема Р. Harvey, *Third Party Interventions before the ECtHR: A Rough Guide*, 24 лютого 2015 року. URL: <https://strasbourgobservers>



У деяких країнах і в деяких судах закон передбачає, що авторам *amicus curiae* надаються процесуальні документи, щоб вони могли уникнути повторення. Навіть за відсутності юридичних зобов'язань, сторони у справі – або принаймні юристи, які представляють журналіста чи засіб масової інформації – можуть з готовністю поділитися своїми клопотаннями чи навіть проектами клопотань з юристами, які готують висновок *amicus curiae*.

3) Підготовка резюме для полегшення ознайомлення

Судді можуть не читати кожен висновок від початку до кінця і замість цього покладатися на резюме, надане секретарем суду. Передбачаючи це, авторам *amicus curiae* рекомендується підготувати власне резюме, переконавшись, що воно відображає саме ті проблеми та аргументи, які вони хочуть висвітлити. Висновки завжди мають бути стислими та по суті. Деякі суди вимагають цього, встановлюючи обмеження на кількість сторінок, але навіть якщо максимальна кількість сторінок не встановлена, автор висновку має писати чітко та уникати повторів.

Автори висновку повинні усвідомлювати, що вони в певному сенсі є «гостями» у судовому розгляді, і якщо вони зловживають гостинністю, подаючи занадто розлогий текст, суди можуть не сприйняти аргументи, які вони висувають, або не дозволять їм брати участь у майбутніх справах. З точки зору представлення, висновок *amicus curiae* має бути оформлений таким чином, щоб його було легко читати.

Довші висновки повинні мати зміст, розділи повинні мати чіткі заголовки, а висновки мають бути чітко відокремлені. Автор висновку має пам'ятати, що його цільова аудиторія — це секретар суду, який перевантажений і має мало часу: робота секретаря — прочитати висновок та узагальнити його (якщо, незважаючи на вищенаведену пораду, резюме не було наведене) — має бути максимально полегшена.

Наприклад, Регламент Конституційного суду Грузії передбачає спеціальну форму заяви, яка включає в себе окремі підрозділи, призначені для представлення інформації авторами висновку *amicus* в узгоджений та структурований спосіб. Це, вочевидь, полегшить роботу Конституційного Суду України з вивчення суті зареєстрованих висновків *amicus*.

Крім того, подібно до практики, прийнятої Конституційним судом Грузії, може мати сенс оприлюднювати всі подані висновки *amicus* на вебсторінці Конституційного Суду України з метою забезпечення доступу для широкого загалу. Це сприятиме підвищенню обізнаності про конституційне судочинство, а також викличе інтерес до конституційних справ, які перебувають на розгляді.

Одночасно з розробкою відповідних нормативних правил щодо механізму *amicus curiae*, для того щоб зробити систему ефективною, рекомендується також активно взаємодіяти з потенційною цільовою аудиторією *amicus*. Це, в основному, неурядові організації, академічні інституції, професійні асоціації та спілки – установи, які, найі-



мовірніше, мають притаманний інтерес і мотивацію стати авторами *amicus* для Конституційного Суду. Було б корисно організувати різноманітні заходи – зустрічі, семінари, дискусії – зосереджені на обміні інформацією про механізм *amicus curiae*, його нормативні правила та дію на практиці.

Конституційний Суд разом з іншими українськими та міжнародними партнерами може також розглянути питання про навчання окремих груп людей – як от студенти юридичних клінік при університетах, представники неурядових організацій – щоб краще підготувати їх до написання висновків *amicus*. Слід зазначити, що це є вулиця з двостороннім рухом, оскільки додатковою перевагою зазначеної стратегії буде як розширення доступу до конституційного правосуддя, так і збільшення участі громадськості і, таким чином, впливу на конституційне рішення, що також, імовірно, сприятиме постійному підвищенню довіри до роботи Конституційного Суду.

