

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Ултургашев Павел Юрьевич

**Особые мнения судей в практике судебного конституционного
контроля: сравнительно-правовой аспект**

Специальность 12.00.02. – конституционное право; конституционный
судебный процесс; муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2022

Работа выполнена на кафедре конституционного и муниципального права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

- Научный руководитель** – *Малютин Никита Сергеевич*,
кандидат юридических наук
- Официальные оппоненты** – *Бондарь Николай Семенович*,
доктор юридических наук, профессор,
ФГНИУ Институт законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации,
Центр судебного права, заведующий,
отдел конституционного права, главный
научный сотрудник;
Брежнев Олег Викторович,
доктор юридических наук, профессор,
ГООУ ВО Курской области Курская
академия государственной и
муниципальной службы, кафедра
конституционного и гражданского права,
заведующий кафедрой;
Карпенко Константин Викторович,
кандидат юридических наук, доцент,
ФГАОУ ВО Московский государственный
институт международных отношений
(университет) Министерства
иностраннных дел Российской Федерации,
Международно-правовой факультет,
кафедра конституционного права, доцент.

Защита диссертации состоится «23» июня 2022г. в 16 часов 30 минут на заседании диссертационного совета МГУ.12.06 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр. 13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

Диссертация находится на хранении в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27). С информацией об организации защиты и с диссертацией в электронном виде также можно ознакомиться и на сайте ИАС «ИСТИНА»: <https://istina.msu.ru/dissertations/456858900/>.

Автореферат разослан «___» мая 2022 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

А.А. Троицкая

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Реформирование российского процессуального законодательства, включая законодательство о конституционном судопроизводстве в 1993 – 2020 гг. не свидетельствует о системном подходе в отношении регулирования института особых мнений судей. При этом в конституционном судопроизводстве можно проследить тенденцию нарастающего ограничения общедоступности особых мнений судей, которая началась с установления правила об их официальном опубликовании лишь в Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации (2001 год) и в настоящее время привела к введению полной закрытости особых мнений (2020 год). Последний на сегодняшний день этап реформирования этого института вызвал достаточно активное обсуждение, в том числе – с учетом того, что особые мнения судей Конституционного Суда Российской Федерации не раз становились предметом научных исследований. Эта реформа не получила единообразного отклика в экспертном сообществе, найдя как умеренных сторонников, так и принципиальных противников.

Хотя особые мнения судей не порождают непосредственно правовых последствий, рассматриваемый институт особого мнения судьи так или иначе связан с самыми различными аспектами правовой системы, такими как регламентация статуса судьи и организация судопроизводства – в частности, доступность материалов дела сторонам, способы обжалования судебного решения и др. Применительно к конституционному судопроизводству особое мнение судьи (или его отсутствие) косвенно может влиять на общественное мнение, позицию суда в системе разделения ветвей власти, позицию законодателя, а в некоторых случаях – развитие правоприменительной практики. Наконец, особое мнение судьи может рассматриваться как своего рода теоретико-прикладное исследование, способствующее развитию правовой науки и подкрепленное авторитетом судьи в официальном качестве – представителя органа конституционного контроля.

Таким образом, институт особого мнения судьи (в том числе применительно к осуществлению судебного конституционного контроля)

демонстрирует своего рода парадокс: по умолчанию не предполагая никакого влияния на юридическую практику, особые мнения судей потенциально могут порождать самые разные последствия – от изменения позиции суда в будущем до реформирования законодательства. Такое непредсказуемое влияние вызывает, по-видимому, обеспокоенность российского законодателя, что выражается в периодическом возвращении к регулированию рассматриваемого института. Вместе с тем, это регулирование традиционно достаточно краткое (в том числе и в российском законодательстве). Закономерное любопытство, порождаемое данной ситуацией, подкрепляется наличием полноценного предмета исследования, т.е. возможностью изучения феномена особых мнений судей методами юридической науки (с привлечением в перспективе методов, применяемых другими общественными и гуманитарными науками).

В Российской Федерации институт особого мнения судьи присутствует во всех видах судопроизводства на всем протяжении их существования в современной истории России. Примечательно не только его сохранение в уголовном, гражданском, административном и арбитражном судопроизводствах, но также его закрепление в конституционном судопроизводстве одновременно с возникновением самого института конституционного контроля.

Законодатель неоднократно возвращался к доработке и дополнительному регулированию рассматриваемого института особых мнений судей, в то же время выражая в его отношении (по меньшей мере, применительно к конституционному судопроизводству) определенный скептицизм. В настоящее время результатом этого процесса является действующая с конца 2020 года редакция Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой судьи наделены правом заявить особое мнение, но не могут его каким-либо образом обнародовать.

Такого рода регулирование хотя и не уникально, но не является распространенным в зарубежных странах. Его изучение в сравнительном аспекте, позволило выявить общие черты института особого мнения в

конституционном судопроизводстве и других видах судопроизводства как в Российской Федерации, так и в зарубежных государствах, а также спрогнозировать возможные пути его совершенствования (доработки). Помимо этого, анализ рассматриваемого института в силу его особого статуса, связанного с отмеченным ранее «парадоксом», открывает возможность для применения полученных выводов к судебной системе в целом, включая конституционный статус судей и возможность его дальнейшего совершенствования.

Актуальность темы исследования, таким образом, связана с относительной универсальностью рассматриваемого института, весьма широко распространенного в европейских государствах, и особенно в государствах англо-саксонской правовой семьи, которые в литературе нередко называются родоначальниками особого мнения судьи, что в свою очередь позволило некоторым авторам предполагать его заимствованный характер для Европы и, в частности, Российской Федерации, а также отсутствием определенности относительно необходимости института особого мнения судьи в национальной системе судебного права, его места в названной системе и его юридической природы.

Степень научной разработанности темы в отечественной науке характеризуется определенной фрагментарностью. Фундаментальные правовые принципы и явления, тесно связанные с существованием института особого мнения судьи (в том числе и в конституционном судопроизводстве), изучены достаточно тщательно: так, принцип независимости судьи как основная характеристика его правового статуса, обстоятельно исследован в работах таких отечественных авторов, как В.И. Анишина, Г.А. Гаджиев, Х.И. Гаджиев, Ю.А. Гроза, И.М. Дивин, Г.Т. Ермошин, С.С. Захаров, В.Д. Зорькин, М.И. Клеандров, Е.А. Куделич, В.В. Лазарев, П.А. Лаптев, В.М. Лебедев, Д.Н. Лукоянова, Т.Н. Нешатаева, М.Н. Марченко, А.Д. Попова, Е.В. Резникова, П.П. Серков, В.В. Старженецкий В.М. Сырых, Т.Я. Хабриева и др. Среди зарубежных авторов в этом отношении можно отметить, например, Р.Б. Гинзбург, Ф. Якобуччи, Г.Л. Чана и др. Преломление этого принципа в практической плоскости, в частности при

реализации судейского (судебного) усмотрения и построении т.н. реалистической модели судебного поведения исследовано преимущественно в работах зарубежных исследователей, таких как Х. Абрахам, С.С. Алмер, А. Барак, А. Вейермюле, Р. Дворкин, Дж. Джексон, С.К. Ивков, Ф.Р. Келогг, Н. Ковалев, К. Маллесон, Н. Мавиети, У. Мерфи, Т. Мустафа, С.С. Пракаш, Р.А. Познер, Д. Пиана, Х. Притчетт, П.Х. Рассел, Дж.А. Сигал, С. Сен, У. Ландеа, П.Х. Соломон-мл., М. Уэллса, А.П. Харрис, Д.П. Хамалата, К. Хэндли, Л. Хилблинк, Г. Хелмке, О.У. Холмс, Х. Шварц, Г. Шуберт, Л. Эпштейн и др.. В отечественной литературе можно выделить работы С.А. Авакьяна, А.В. Аверина, Л.Н. Берг, Е.И. Волковой, В.В. Гребенникова, Л.Ю. Грудцыной, В.В. Ершова, В.В. Лазарева, П.А. Lupинской, С.В. Мирошника, И.В. Минникеса, И.А. Минникеса, Ю.А. Потаповой, Д.А. Фурсова, Л.А. Шарниной, В.Г. Ярославцева и др.. На этом фоне примечательны также сравнительно немногочисленные работы, применяющие эмпирические методы исследования отечественной судебной системы, авторство которых принадлежит В. Волкову, А. Трошеву, М. Позднякову, Э. Панеях, А. Дмитриевой, Е. Масловской, М. Поповой, К. Титаеву, А. Буркову, Д.А. Дорогину и др.

Сам институт особого мнения судьи – по-видимому, ввиду его предполагаемой невысокой практической значимости – в течение достаточно длительного времени не становился объектом пристального внимания исследователей – до конца первого десятилетия XXI века посвященные его исследованию работы были сравнительно немногочисленны. Среди их авторов, в частности, Д.А. Басангов, Е.И. Белых, А.Н. Верещагин, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев и А.Л. Кононов. Однако в последнее десятилетие различные аспекты института особого мнения судьи (не только в конституционном судопроизводстве, но и в общих судах) рассматривались также в работах Т.Ф. Арабовой и В. Ле Бурдона, А. Брестля, В.М. Быкова, О.В. Войцеховской, И.В. Головинской, А.В. Гриневой, Е.В. Дриго, М.А. Кокотовой, О.А. Крапивкиной, М.И. Клеандрова, Л.В. Лазарева, Н.С. Мановой, Е.А. Нефедьевой, Е.А. Николаева, Е.Е. Новопавловской, Е.А. Переверзева, А.Д. Светличного, Ю.В. Тая, Ю.Г. Хамнуева,

Л.А. Шарниной, Б.С. Эбзеева, и др. Зарубежные же исследователи, особенно представители Соединенных Штатов Америки, уделяли довольно большое внимание исследованию института особого мнения судьи, в том числе в аспектах возможных последствий заявления особого мнения, его положительных и отрицательных сторон, а также факторов, позволяющих прогнозировать заявление конкретным судьей особого мнения (т.е. с применением эмпирических методов исследования). Последнее особенно характерно для американских исследователей, которые в том числе детально изучали биографии судей Верховного Суда США в целях установления факторов, влияющих на вероятность заявления особого мнения. Указанные аспекты института особого мнения судьи анализировались, например, в работах С.С. Алмера, К. Вальтер, Г. Веде, С.Д. Гербера, Д.П. Карри, А. Линча, Н. Мавиети, Д.Г. Моргана Л.П. Онето, К.Г. Пико, Р.А. Познера, М.Т. Рорига, Х.Г. Руппа, Д. Руссо, С.Дж. Сорабжи, Г. Хелмке, М.Т. Хендерсона, Г. Шуберта, Л. Эпштейна и др. С распространением конституционного судопроизводства на европейском континенте институт особых мнения судей стал привлекать внимание и европейских исследователей, в том числе представителей государств, где судьи не наделены правом заявить особое мнение. Среди авторов соответствующих работ – Б. Андрокович-Фэррис, Б. Бирляйн, С. Гождж-Рожковский, В. Денти, Г. Загребельский, Дж.Л. Каскахо Кастро, А.С. Кришнакумар, А. Лангениру-Трибалат, С. Кассезе, К. Леро-Дубе, Дж. Лаффранк, Л. Луатти, Ф. Люшер, Л. Мезарос, Г.П. Муратшина, Л.Х. Мьерес Мьерес, К.Х. Надельманн, Р. Нурпеисов, А. Родия, А. Спале, М. Сафта, С. О’Туама, Л. Тросканы, Я. Филип, А. Хорват. Большинство указанных авторов в том или ином виде использовали сравнительно-правовой метод. Однако несколько обширных сравнительно-правовых исследований были предметно посвящены закреплению института особых мнений в европейском праве, и проведены в том числе в рамках институтов Европейского Союза и Совета Европы (имеется в виду Венецианская комиссия). Тщательный исторический и сравнительно-правовой анализ регулирования института особых мнений на европейской территории провела К. Келемен. Некоторые работы

рассматривали институт особых мнений судей в международных судебных органах, производство в которых в определенном смысле сходно с конституционным, в этом отношении выделяются полемизирующие друг с другом работы А.С. Исполинова и Т.Н. Нешатаевой. Также необходимо отметить работы А.С. Смбатьян, Е. Дамболта, Х. Данофф, Дж. Поллака, П.О. Мартинеса-Фрага, Х.Дж. Самры, Е. Хамбро и др.

Таким образом, отдельные аспекты существования института особых мнений судей (в частности, особых мнений судей конституционных судов), такие как история возникновения института, динамика его нормативного регулирования, положительные и отрицательные стороны явления, особое мнение судьи как самостоятельный процессуальный документ становились предметом исследования отечественных исследователей. Однако рассматриваемому институту в целом уделено в нашей стране гораздо меньше внимания, чем за рубежом. В рамках диссертационных исследований особое мнение судьи как правовой институт не был предметом самостоятельного научного исследования, хотя в нескольких работах, посвященных теоретическим исследованиям судебных правовых позиций (Д.А. Басангов, А.В. Гринева) и проблемам усмотрения в праве (Л.Н. Берг, Л.А. Шарнина) особые мнения судей рассматривались как процессуальные акты.

Объект диссертационного исследования составляют правоотношения, возникающие в процессе осуществления правосудия между судьей – участником коллегии, рассматривающей дело в порядке конституционного судопроизводства, и другими членами этой коллегии, а также органом конституционного контроля (конституционным судом) в целом. Поскольку регулирование института особого мнения относится также и к компетенции законодателя, к объекту исследования относятся также правоотношения, возникающие по поводу закрепления в законодательстве института особого мнения как относящегося к правовому статусу судьи органа конституционного контроля, а равно возникающие в связи с реализацией права на заявление особого мнения.

Предмет диссертационного исследования, таким образом, составляет особое мнение судьи конституционного суда как институт, закрепленный в законодательстве о конституционном судопроизводстве Российской Федерации и зарубежных государств, практика реализации соответствующих норм.

Целью настоящего исследования было уяснение сущности, правовой природы института особого мнения судьи; выявление особенностей данного института применительно к конституционному судопроизводству стран общего и континентального права и производству в межгосударственных судебных органах; выявление недостатков действующего регулирования института и обоснование путей его дальнейшего совершенствования.

Для достижения этой цели были сформулированы следующие **задачи**: 1) изучение сущности института особого мнения судьи в конституционном судопроизводстве, выделение его общих черт с институтом особого мнения судьи в иных видах судопроизводства, и выделение отличительных особенностей; 2) определение места института особого мнения судьи в рамках правовой системы, определение его правовой природы; 3) уяснение структуры права судьи заявить особое мнение как центрального элемента института особого мнения судьи; 4) проведение сравнительного исследования института особого мнения судьи в рамках конституционного судопроизводства в англо-саксонских и романо-германских государствах с точки зрения истории и нормативного закрепления, в целях определения общих и особенных черт рассматриваемого института 5) исследование вопроса о восприятии института особого мнения судьи в международных судах, исходя из наличия общих черт этого института в конституционном судопроизводстве и производстве в наднациональных судебных органов.

Теоретическую основу исследования составили положения и выводы, отраженные в работах отечественных и зарубежных ученых, которые изучали различные аспекты нормативного регулирования института особого мнения судьи, и в частности проблематику особых мнений судей органов конституционного контроля. **Нормативную основу** диссертационного исследования составили законодательные и подзаконные нормативные акты

Российской Федерации и зарубежных государств, регулирующие конституционное и ординарное судопроизводство, статус судей, различные аспекты института особого мнения судьи. **Эмпирическая основа** диссертационного исследования включает материалы судебной практики, статистическую и аналитическую информацию, включая подготовленную межгосударственными органами (Венецианской комиссией, Парламентом Европейского Союза).

С **методологической** точки зрения в основу настоящего исследования был положен сравнительно-правовой метод, позволивший выявить общие и специальные черты института особого мнения судьи в конституционном судопроизводстве различных государств. Для решения поставленных задач также использовались исторический, формально-юридический метод, метод юридической герменевтики, статистический метод. Среди общенаучных методов исследования использованы методы анализа и синтеза, системный и функциональный методы.

Традиционно считается, что **практическая значимость** института особого мнения судьи невысока ввиду отсутствия нормативно установленных правовых последствий заявления особого мнения. Вместе с тем, проведенное исследование позволило выявить недостатки и пути совершенствования нормативного регулирования института особого мнения судьи, а также законодательства, регулирующего институт особых мнений в судах общей юрисдикции и арбитражных судах (при возможной унификации института в различных видах судопроизводства). Исследование может быть использовано при преподавании юридических дисциплин (судебно-конституционного права и процесса, сравнительного конституционного права).

Теоретическая значимость исследования обусловлена его научной новизной и комплексным характером. Как представляется, исследование является основой для дальнейшего изучения принципиальных вопросов, связанных с обеспечением независимости судьи (в том числе в составе коллегии), потенциального влияния особых мнений судей на изменение правоприменительной практики или законодательного регулирования.

Представляемая к защите работа может стать основой для применения эмпирических методов исследования института особого мнения судьи в историческом аспекте (с учетом отсутствия доступа к текстам особых мнений судей Конституционного Суда Российской Федерации в настоящее время), а также на будущее время (в случае возвращения к модели полной открытости особых мнений судей Конституционного Суда).

Научная новизна исследования предопределяется темой диссертационного исследования, формулировкой и постановкой исследовательской проблемы, комплексным предметом и методологией исследования и заключается в анализе института особого мнения судьи конституционного суда с точки зрения его системного конституционно-правового регулирования и необходимости его присутствия в национальной системе судебного права. Впервые в отечественной науке основным предметом диссертационного исследования является феномен, институт особого мнения судьи в конституционном судопроизводстве. Существующие исследования, во-первых, рассматривали особое мнение судьи как отдельный документ (т.е. результат действия соответствующего института), и во-вторых, затрагивали вопросы существования особого мнения судьи лишь косвенно, в качестве одного из элементов исследования (в частности, исследования правовых позиций в конституционном судопроизводстве). Широкое привлечение зарубежного опыта и научных публикаций позволяет обоснованно поставить под сомнение традиционную точку зрения о заимствованном характере института особого мнения судьи для отечественного конституционного судопроизводства, равно как и для традиции континентального конституционного правосудия в целом. Самостоятельную ценность представляет масштабное обобщение относительно разрозненных исследований института особого мнения судьи, открывающее возможность дальнейших детальных исследований в этом отношении.

Результатом исследования является сформулированное автором научное обоснование юридической природы института особого мнения судьи как элемента его конституционного статуса при рассмотрении дела в составе

коллегии. Такой подход, ранее практически не сформулированный в литературе, открывает возможность для прямого сопоставления института особого мнения судьи органа конституционного контроля и судьи ординарного суда, подтверждая его единую природу. Отличия рассматриваемого института в различных судах обусловлены особенностями того или иного вида судопроизводства, прежде всего кругом подлежащих рассмотрению вопросов и степенью необходимого обобщения. Так, данное отличие практически стирается в англо-саксонских правовых системах (в децентрализованной модели конституционного контроля), и ярко проявляется в континентальных правовых системах. Одним из отличий является степень публичности особого мнения судьи: в ординарных судах, принадлежащих к континентальному праву, особые мнения судей всегда доступны вышестоящему суду, и реже – сторонам по делу; в конституционных судах этой группы констатируется отсутствие единой модели, несмотря на все больше распространенную модель «полной открытости» применительно к особым мнениям судей. Переход к данной модели нередко связан с рассмотрением конкретного резонансного дела, разоблачающего «секрет Полишинеля»: отсутствие единства мнений судей, составляющих коллегия. Сохранение закрытой модели в отношении особых мнений характерно для систем, в которых соблюдаются континентальные традиции конституционного контроля, но и для них это становится предметом обсуждения – прежде всего, критики со стороны научного сообщества, заинтересованного в доступе к предмету исследования. Предлагаемые автором идеи, основанные на комплексном анализе института особого мнения судьи, направлены на дальнейшее научно обоснованное развитие теории правосудия и судебной власти.

Основные положения, выносимые на защиту:

1) Институт особого мнения судьи предусматривает способ преодоления пределов судейского усмотрения, что особенно ярко проявляется именно при его закреплении в органах конституционной юстиции в силу присущих им широких полномочий по толкованию конституционного текста, который характеризуется высокой степенью

абстрактности, и ориентирован на телеологическое, аксиологическое и иное истолкование, не ограниченное буквальным прочтением конституционного положения.

2) Институт особого мнения судьи с точки зрения его юридической природы представляет собой факультативную (дополнительную) гарантию «внутренней» (в рамках коллегии) независимости судьи. Данная характеристика является общей для института особого мнения судьи в различных видах судопроизводства, и позволяет отграничить аргументы целесообразности закрепления института в правовой системе (поскольку они содержат известный парадокс, будучи применимыми для аргументации противоположных точек зрения) от аргументов юридического характера, позволяющих оценивать последовательность регулирования института в рамках конкретной правовой системы.

3) Хотя сущностным признаком особого мнения судьи является несогласие с позицией большинства, анализ содержания особых мнений судей Конституционного Суда Российской Федерации позволяет выделить подвиды *рекомендательного* и *декларативного* особого мнения: в первом случае судья излагает позицию относительно дальнейшего совершенствования законодательного регулирования и правоприменительной практики, а во втором – осуществляет «расширение содержательной информации по делу», комментируя контекст принятия решения и заявляя личную позицию.

4) Структура права судьи на заявление особого мнения как центральный элемент правового института особого мнения судьи включает два аспекта: *материальный* и *процессуальный*. *Материальный аспект* права на особое мнение сводится к возможности возразить коллегам в ходе обсуждения дела, и поэтому даже при отсутствии специального нормативного закрепления его следует считать неотъемлемым элементом статуса судьи. В то же время, *процессуальный аспект* представляет собой способ внешнего выражения несогласия судьи с коллегами, и как таковой поддается регулированию с точки зрения формы, содержания и обеспечения доступности. Особое мнение судьи формально не влечет правовых

последствий, но фактически может служить отправной точкой для последующего законодательного регулирования, формирования общественного мнения, изменения судебной практики, или критики национальной правовой системы международными (наднациональными) судебными органами. Поскольку этот эффект невозможно систематизировать и затруднительно предсказать, он может вызывать обоснованные опасения законодателя. Вместе с тем регулирование особого мнения должно соответствовать критериям определенности и не ограничивать независимость судей.

5) Исторически институт особого мнения в государствах англосаксонской правовой семьи основан на обязанности каждого судьи выразить свою личную позицию при рассмотрении дела. Поскольку эта обязанность прочно связана с существом статуса судьи, ее нормативное регулирование весьма скупо. Потребность в обеспечении единообразия толкования судебных решений, обеспечении правовой определенности и тем самым укреплении авторитета судебных органов привели к определенному ограничению проявлений индивидуальности судей при коллегиальном рассмотрении дела. Вместе с тем, даже в периоды, традиционно ассоциируемые с ограничением права на особое мнение, такое ограничение не получало нормативного закрепления.

6) В государствах романо-германской правовой семьи особое мнение судьи развилось из его права апеллировать к вышестоящей инстанции в случае несогласия с коллегами. Государства этой правовой семьи независимо от англо-саксонских традиций ввели разнообразное регулирование института особого мнения, которое приобретало значение на этапе рассмотрения дела вышестоящим судом, в то время как вынесение решения осуществлялось от лица суда в целом, а не конкретных судей. С созданием органов конституционной юстиции судьи оказались лишены возможности обращаться к вышестоящей инстанции, однако потребность в заявлении возражения сохранилась. Это привело к тому, что в критических ситуациях судьи в нарушение действующих процедур обращались непосредственно к суверену – народу, самостоятельно осуществляя опубликование особых

мнений. Урегулирование этих ситуаций и возвращение их в процессуальные рамки позволило сохранить авторитет органов конституционного контроля.

7) Несмотря на различные корни института особого мнения судьи, практика заявления особых мнений отражает сближение правовых систем, что ярко проявляется, в частности, при заявлении особого мнения судьями конституционных судов стран континентального права. Так, в особых мнениях судей Конституционного Суда Российской Федерации заметен отход от обезличенного стиля изложения основного судебного решения, имеет место цитирование научной литературы, что обычно является характерным для судей стран общего права. С другой стороны, в англосаксонских правовых системах текст мнения судьи нередко может сокращаться, чтобы избежать повтора с основным решением, вплоть до краткого указания на «согласие» с позицией автора основного решения.

8) В международных судебных органах институт особого мнения судьи сохраняет черты факультативности (поскольку не является повсеместно распространенным) и непредсказуемости с точки зрения последствий реализации судьями соответствующего права (поскольку особые мнения судей могут служить ориентиром для аргументации при обжаловании). Однако для международных судов характерно правомерное сомнение относительно использования института особого мнения для контроля лояльности судьи, назначенного при участии конкретного государства. Это сомнение на практике оказывается несостоятельным. Существенным для его устранения является наличие организационных гарантий, нивелирующих потенциальную выгоду от демонстрации лояльности со стороны судей.

Личный вклад автора. Выносимые на защиту результаты получены лично автором; вклад автора в результаты, опубликованные в работах, является определяющим.

Достоверность результатов диссертационного исследования подтверждается обоснованностью использования соответствующей методологии, изучением достаточного объема нормативной базы, российской и зарубежной научной литературы, судебной практики по конкретным делам.

Апробация результатов исследования. Выводы и основные результаты диссертационного исследования нашли свое отражение в выступлениях автора на международных научных конференциях, посвященных проблемам организации судебной власти, оценке законодательного регулирования правового статуса судей и др., проводимых в Москве (на базе МГУ имени М.В. Ломоносова, Российского государственного университета правосудия), Санкт-Петербурге (на базе Конституционного Суда Российской Федерации и СЗИУ РАНХиГС), Стамбуле (на базе Центра человеческих ресурсов Ассоциации Азиатских конституционных судов и эквивалентных органов) и Сеуле (на базе Секретариата Ассоциации Азиатских конституционных судов и эквивалентных органов по исследованиям и развитию). Итоги исследования также были презентованы в рамках итоговых научных конференций аспирантов «Право и суд в современном мире» (РГУП, г. Москва, 2010-2011 гг.). Промежуточные итоги исследования, опубликованные в научных статьях, востребованы при дальнейшем изучении института особого мнения судьи: РИНЦ приводит 46 ссылок на работы автора, в которых отражены основные положения исследования.

Основные положения диссертационного исследования отражены в научных работах, автора, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности.

Сформулированные автором научные положения используются в деятельности Управления международных связей и обобщения практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации, а также применялись автором при проведении практических занятий в Российском государственном университете правосудия (Москва) и в настоящее время применяются при проведении занятий в СЗИУ РАНХиГС (Санкт-Петербург).

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Структура диссертации определяется логикой исследования. Работа состоит из введения, двух глав, каждая из которых включает три параграфа, заключения и библиографии.

II. СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** содержится обоснование выбора темы диссертационного исследования, охарактеризована степень ее разработанности, осуществлен выбор предмета и объектов исследования, определены цели, задачи и методологические основания исследования, представлена новизна, теоретическая и практическая значимость результатов исследования.

Первая глава «Общая характеристика феномена особого мнения судьи» состоит из трех параграфов, раскрывающих различные теоретические аспекты института особого мнения судьи и некоторые его особенности применительно к конституционному судопроизводству.

Первый параграф первой главы «Особое мнение судьи как элемент модели судебного поведения» нацелен на определение сущностной характеристики института особого мнения судьи как обеспечивающего возможность учета и заявление внеправовых факторов, обуславливающих принятие судьей решения (внутреннего убеждения судьи), а также устанавливает соотношение особого мнения судьи с явлением судейского усмотрения. Делается вывод о том, что в силу существенно меньшего объема требований к особому мнению судьи оно является способом выхода за нормативно установленные пределы судейского усмотрения.

При принятии судебного решения независимость судьи не является абсолютной, поскольку не может полностью исключать многообразных факторов внеправового характера. Их наличие косвенно признается законодательством, и в ряде случаев может являться предметом исследования закономерностей судебного поведения и принятия судьями решений.

В то же время эти факторы потенциально могут служить основанием для несогласия судьи с решениями коллег, либо даже с решением, которое ему предстоит принять единолично по смыслу действующего

законодательства. Предполагается, что такого рода конфликт может быть разрешен тремя путями: радикальным отказом от участия в принятии данного решения (отставка); передачей дела на рассмотрение другого суда, которому предоставлено более широкое усмотрение в части толкования законодательства (запрос в орган конституционной юстиции); наконец, формализованное заявление несогласия, в том числе по мотивам, непосредственно не опирающимся на действующее правовое регулирование (представление особого мнения).

Радикальный отказ от участия в рассмотрении конкретного дела путем отставки рассматривается как умозрительный способ. Во-первых, примеров такого рода отставок, связанных с рассмотрением конкретных дел, не выявлено в российской или зарубежной практике. Во-вторых, такого рода отставка (в особенности применительно к органу конституционной юстиции) являлась бы политическим актом, и не соответствовала бы природе правосудия.

Для высших судов (включая органы конституционной юстиции) в силу исключительных полномочий по толкованию конституционного текста, который характеризуется высокой степенью абстрактности, передача дела на рассмотрение другого суда оказывается невозможной. В этом случае количество возможных форм несогласия уменьшается, и наиболее рациональной формой остается заявление особого мнения.

Особое мнение судьи с точки зрения его предмета связано с конкретным делом на рассмотрении суда, но, в отличие от решения большинства по этому делу, в меньшей степени ограничено процессуальными требованиями, в том числе необходимостью юридического обоснования выводов. В этом смысле особое мнение судьи служит правомерным способом преодоления нормативно определенных пределов судейского усмотрения. При этом в отличие от иных способов выражения несогласия, особое мнение судьи не влечет правовых последствий, т. е. его единственной нормативно установленной целью является фиксация несогласия судьи. В суде общей юрисдикции особое мнение обращено, в первую очередь, к вышестоящей инстанции, и тем самым отчасти

напоминает передачу вопроса на рассмотрение другого уполномоченного органа. Однако судья конституционного суда оказывается в ином положении: его особое мнение формально полностью лишено возможности оказать прямое влияние на правовые процессы, породившие его несогласие, равно как и на изменение итогового решения. Адресат позиции, отраженной в особом мнении судьи конституционного суда, таким образом, находится вне суда (или, во всяком случае, вне его текущего состава, если мнение обращается к суду в будущем). Предполагается, что этот адресат – общественность в самом широком смысле.

Для законодателя оно не обладает самостоятельным значением, хотя (как и любая другая, в принципе, информация) может оказывать влияние на его позицию или уточнять способ исполнения решения органа конституционного контроля. Для общественности оно, как представляется, в первую очередь демонстрирует наличие плюрализма мнений внутри суда, хотя вопрос о позициях судей, не заявивших особого мнения, остается без однозначного ответа (например, поддержали ли они итоговое решение или решили воздержаться от высказывания).

Второй параграф первой главы *«Юридическая природа особого мнения судьи»* рассматривает институт особого мнения судьи, двигаясь в этом смысле в ином направлении, чем большинство отечественных исследователей, рассматривающих юридическую природу особого мнения судьи как документа.

В литературе можно выделить несколько подходов к вопросу о юридической природе особого мнения судьи. Наиболее распространена, по-видимому, позиция об особом мнении судьи как индивидуальной правовой позиции. Нередко особое мнение рассматривается как субъективное право судьи (в этом контексте особое мнение может рассматриваться как своеобразная форма реализации судьей его права на свободу выражения).

В отличие от названных позиций, представляется обоснованным рассматривать феномен (институт) особых мнений в контексте права судьи на возражение при рассмотрении дела в составе коллегии – т. е. как элемент

его правового статуса, дополнительную (факультативную) гарантию независимости судьи по отношению к другим членам судейской коллегии.

Сущностным элементом особого мнения судьи (судей) является несогласие с позицией большинства судей. При этом конкретный вид особого мнения (особое или совпадающее мнение) не имеет значения, поскольку при заявлении совпадающего мнения судья высказывает возражения против мотивировочной части принятого решения, либо заявляет аргументы, которые не были учтены или отражены в основном тексте решения.

В основе мнения или особого мнения во всех случаях лежит несогласие с позицией большинства в части аргументации или выводов. Однако с точки зрения содержания особых мнений судей можно выделить некоторые их разновидности в зависимости от направленности аргументации судьи (или усматриваемой из нее цели, которую преследует конкретный судья при заявлении особого мнения). Так, судья может обращаться к законодателю или правоприменительным органам, акцентируя внимание на возможных способах совершенствования национального права (даже в том числе случае, если он поддерживает вывод о конституционности оспоренного положения). Данный вариант особого мнения предлагается именовать *рекомендательным*. Другая небольшая группа особых мнений судьи Конституционного Суда Российской Федерации преследует цель не столько возразить или представить руководство к действию, сколько заявить позицию судьи в отношении рассматриваемого дела, представить контекст рассмотрения дела или взаимосвязь решения органа конституционного контроля с общеправовыми принципами.

С точки зрения последствий заявления особого мнения нельзя исключать, что в отдельных случаях особое мнение может получить воплощение в реальности: стать поводом для изменений или уточнений законодательной и правоприменительной практики. Условно такие особые мнения можно назвать *влиятельными*. Это единичные случаи даже для англосаксонской правовой семьи, где феномен «канонических» особых мнений был подробно изучен, однако некоторые примеры подобного рода имеются и в российской практике. При этом сложность установления связи между

высказанным судьей особым мнением и последующим развитием практики и законодательства в Российской Федерации обусловлена тем, что ни суды, ни законодатель не указывают на особое мнение как на источник тех или иных изменений.

Предлагаемая типология в значительной мере условна, поскольку, как отмечено, сущностью особого мнения остается несогласие с позицией большинства судей в том или ином отношении. В то же время случаи, когда судья использует возможность заявить особое мнение не для выражения несогласия с коллегией, а, например, для утверждения политической позиции вне политического процесса, сознательно не учитываются, поскольку они, видимо, должны расцениваться как злоупотребление. Такого рода особые мнения, наряду с «декларативной» подгруппой могут, как показывает практика, в частности России или Польши, усугублять имеющийся конфликт внутри суда или суда с иными государственными органами. Однако даже в таком случае не выявлено каких-либо свидетельств в пользу того, что конфликт может быть спровоцирован особыми мнениями судей.

Возможность судьи не согласиться с другими членами коллегии является неотъемлемой частью его статуса, неизбежно, как представляется, проявляющейся при обсуждении проекта того или иного решения. В противном случае сама коллегиальная форма рассмотрения дела оказалась бы лишена смысла. Между тем, коллегиальность применяется для обеспечения справедливости суда, всестороннего изучения дела, предотвращения судебной ошибки, и ассоциируется с рассмотрением наиболее сложных дел, в том числе в рамках конституционного судопроизводства.

Существенным признаком феномена особого мнения является его факультативность. Возможность заявить особое мнение не стоит, по-видимому, рассматривать как самостоятельную гарантию независимости судьи или суда.

С точки зрения факультативного характера особого мнения, небезынтересно сопоставить факт наличия или отсутствия в различных правовых порядках соответствующей возможности данного права с порядком принятия решений органом конституционного контроля. Ясно, что право на

особое мнение может быть предоставлено судьям, если решение суда принимается большинством голосов. Вопрос в том, считают ли зарубежное законодательство или процессуальные правила международных судебных органов необходимым сопроводить отсутствие права на особое мнение дополнительными (альтернативными) гарантиями независимости судьи в рамках коллегии (право вето несогласного судьи, специальный порядок принятия решения). Анализ зарубежного законодательства показывает, что отсутствие права заявить особое мнение не предполагает подобных «альтернативных» процессуальных гарантий.

Изложенное позволяет уточнить ранее выдвинутые предположения о правовой природе особого мнения судьи. Так, особое мнение судьи может рассматриваться как индивидуальная правовая позиция лишь постольку, поскольку такая позиция судьи может быть отражена в его особом мнении (т. е. в конкретном документе). Точка зрения, согласно которой возможность заявить особое мнение является *субъективным правом* судьи (и соответственно особое мнение представляет собой *форму реализации* этого права), представляется заслуживающей внимания постольку, поскольку заявление особого мнения в общем случае не является для судьи обязательным (хотя в литературе высказаны и другие точки зрения). Синтезируя эти позиции, представляется наиболее корректным определять юридическую природу института особого мнения судьи как *факультативную гарантию независимости судьи, участвующего в коллегиальном рассмотрении дела, от своих коллег.*

Целью *третьего параграфа первой главы «Структура права судьи на особое мнение»* является препарирование центрального элемента института особого мнения судьи, т.е. в сущности права заявить особое мнение. Анализ показывает, что данное право может рассматриваться как включающее два аспекта: 1) закрепление права судьи заявить особое мнение (*материальный аспект* особого мнения судьи, определяющий само существо, факт наличия соответствующего права судьи) и 2) регламентация порядка и условий доступа к текстам этих особых мнений (*процессуальный аспект* особого мнения судьи, характеризующий «внешние» проявления реализации

соответствующего права судьи). Хотя данное разделение является условным, оно достаточно ярко проявляется при регулировании института особого мнения.

Материальный аспект права на особое мнение предполагает саму возможность заявить особое мнение (помимо возможности приводить аргументы в пользу своей точки зрения во время рассмотрения дела). Анализ зарубежной практики показывает, что регулирование данного права может быть различным, от фиксации возможности заявить свою позицию, до установления определенных ограничений или требований к содержанию текста особого мнения. Как видно, установление таких требований по общему правилу не связано с «цензурированием» текста особого мнения; редкие случаи установления правил предварительного согласования текста особого мнения не увенчались успехом, в том числе подвергаясь критике со стороны профессионального сообщества и журналистов. С другой стороны, как будет продемонстрировано далее, бесперспективность регулирования, направленного на индивидуальное согласование текстов особых мнений, не означает невозможности установления общего правила об их недоступности для публики.

Процессуальный аспект права судьи на особое мнение (т. е. возможность и порядок его обнародования и распространения) имеет заметные особенности в судах общей юрисдикции по сравнению с органами конституционного правосудия. В то время как в рамках конституционного судопроизводства особые мнения зачастую публичны, в судах общей юрисдикции публичная доступность текстов особых мнений нередко заменена возможностью участников процесса (сторон) знакомиться с текстом особого мнения и (или) наличием вышестоящей инстанции, полномочной изучить особое мнение несогласного судьи.

Однако строгий запрет на обнародование особого мнения судьи конституционного суда (подобный введенному в России) не является уникальным: достаточное количество зарубежных органов конституционного контроля предпочитают более или менее строго ограничить возможность выражения вовне несогласия с решением большинства.

Однако зарубежное законодательство демонстрирует лишь немногочисленные примеры, когда возможность заявить особое мнение не равна возможности его обнародовать. Полный запрет на обнародование особого мнения имеет место в Ирландии (в изъятие из общего правила о публичности особых мнений судей Верховного Суда), России, Узбекистане. В Конституционном суде Латвии обнародование особого мнения происходит отдельно от опубликования самого решения. До 2002 г. Закон Словакии о Конституционном суде предусматривал возможность только краткой фиксации особого мнения в протоколе голосования закрытого совещания судей, однако в настоящее время особое мнение судьи подлежит обязательному опубликованию вместе с решением суда.

Примеры перехода от закрытой модели особых мнений судей в конституционной юстиции к открытой относительно распространены (Дания, Германия, Литва, Венгрия, Румыния и др.). При этом научное сообщество в государствах, где конституционные судьи правом на особые мнения не наделены (Ирландия, Австрия, Италия, Франция и др.), нередко возвращается к обсуждению необходимого включения данного института в национальную правовую систему.

Поэтому решение российского законодателя отказаться от опубликования особых мнений – притом, что на протяжении длительного времени данный институт каким-либо особым ограничениям не подвергался, – обращает на себя внимание как противостоящее более или менее распространенной тенденции.

В целом можно отметить, что возможность опубликования или иного доступа к особому мнению судьи конституционного суда, как правило, ассоциируется с его публичностью. Поэтому правомерным является вопрос о целесообразности в принципе сохранения «материального аспекта» института особого мнения судьи конституционного суда при невозможности его обнародования или отсутствия вышестоящего суда, который мог бы ознакомиться с его содержанием.

Глава 2 «Нормативное регулирование и практика реализации института особых мнений судей в различных правовых системах»

сосредоточивает внимание на сравнительно-правовом исследовании института особого мнения судьи в англо-саксонской и романо-германской правовых семьях, а также в международных судах.

Первый параграф второй главы «Правовая характеристика англо-саксонской модели особого мнения судьи» рассматривает формирование института особого мнения судьи в Соединенном королевстве и его развитие в практике Верховного Суда США.

Исследователями неоднократно высказан тезис о том, что особые мнения судей являются продуктом британской правовой системы. Англо-американское право различает три различных формы принятия решений судами в составе коллегии: *seriatim*, «единое мнение суда» и своего рода «промежуточный» вариант (по-видимому, наиболее распространенный в настоящее время), при котором вынесенное судом коллегиально решение может сопровождаться особыми мнениями судей. Последние две формы принятия решений, фактически, не отличались друг от друга, поскольку во всех случаях отсутствовал запрет на заявление особого мнения, и «единое мнение суда» лишь демонстрировало стремление к компромиссу.

Форма *seriatim*, однако, имеет значительные особенности: она не предусматривает вынесение единого судебного решения. Каждый из членов коллегии высказывал свое мнение о том, как необходимо разрешить дело, затем осуществлялся подсчет аргументов «за» и «против». По сути, решение суда, вынесенное в форме *seriatim*, представляло собой сборник особых мнений судей (из которых некоторые благодаря взаимной поддержке становились основой принятого решения). «Единое мнение суда», напоминающее современный порядок вынесения решений, было введено в практику только в 18 в. и способствовало достижению большей определенности судебных решений, а также возможности создания на их основе устойчивых правил поведения. В Соединенном королевстве этот порядок продержался сравнительно недолго. Однако в Верховном Суде США отход от *seriatim* к единому мнению суда оказался успешным и устойчивым, поскольку способствовал укреплению авторитета суда в системе сдержек противовесов. В период существования этого порядка (с 18 в. до 1946 года)

председатели Верховного Суда использовали свое влияние, чтобы избежать заявления особых мнений (в этот период редко заявлялось более 20 особых мнений в год, что для судебной системы США является незначительным количеством). С назначением в состав Суда судей, имевших академическое прошлое, количество особых мнений возросло более чем вдвое. На этом этапе рост числа особых мнений не сказался негативным образом на авторитете Верховного Суда.

Несмотря на то, что частота заявления особых мнений судей в разные годы изменялась, на протяжении всего периода существования могли оказывать влияние на развитие судебной практики и законодательства. Известны случаи, когда особые мнения судей спустя определенное время становились основой для последующей правоприменительной практики, фактически приобретая силу прецедента, и, более того, «затмевали» основное решение суда. Однако следует подчеркнуть, что даже в странах англо-саксонской правовой семьи наличие «влиятельных» или «канонических» особых мнений является скорее исключением. Рационально судья вряд ли может рассчитывать на такой эффект своего особого мнения.

В англо-саксонской правовой семье институт особого мнения основан не на праве судьи возразить коллегам, а на его обязанности озвучить собственную аргументированную точку зрения.

Формирование концепции «единого мнения» суда и развитие взгляда на особые мнения как факультативный (а подчас и нежелательный) элемент судебного решения эффективно способствовал укреплению авторитета Верховного Суда США, что сыграло критическую роль при разрешении конституционных вопросов. Однако ни на каком этапе ВС США не рассматривал возможность полного отказа от особых мнений или от их публичного характера; и в конечном итоге распространение особых мнений не сказалось негативно на авторитете суда.

Второй параграф главы 2 «Правовая характеристика романо-германской модели особого мнения судьи конституционного суда» рассматривает разнообразное регулирование института особых мнений судей в государствах романо-германской правовой семьи.

Исследователи приводят данные в пользу давнего и разнообразного регулирования института особого мнения судьи на территории континентальной Европы. Так, в Испании особые мнения существовали с 15 века (подлежали регистрации в специальном закрытом реестре). До объединения Италии в 19 веке законодательство отдельных провинций следовало испанской традиции, и особые мнения судей были предусмотрены законодательством Королевства Неаполь, герцогств Феррары, Тосканы, Цизальпинской Республики, в судебной системе Сардинского Королевства, городов Эсте. В Германии, в Бадене, особые мнения публиковались вплоть до середины 19 века, а в Вюртембурге аналогичная практика существовала до Второй мировой войны. В судебной системе Норвегии особые мнения существуют с 1864 года. Применительно к российской правовой системе А.Н. Верещагин прослеживает историю появления права на особое мнение в российских судах и административных органах с 18-го века.

В рамках конституционного судопроизводства закрепление особых мнений в законодательстве относится уже к XX веку. Как утверждает, первым европейским государством, которое ввело институт особых мнений в Конституционном суде, была Германия. Данная реформа была спровоцирована ситуацией реального отсутствия согласия судей при разрешении конкретного дела, что вынудило ФКС ФРГ раскрыть данные о голосовании судей. Впоследствии изменения, устанавливающие соответствующую возможность, наряду с заявлением особого мнения судьи, были введены в Закон о Федеральном конституционном суде. При этом количество особых мнений, заявляемых в этом суде, относительно невелико: из принятых по состоянию на 2020 год 2147 решений, особые мнения были представлены лишь в 169.

Вслед за этапом «возрождения» института особых мнений судей в Западной Европе в конце двадцатого века произошел своего рода «статистический взрыв»: государства Восточной Европы, ранее входившие в состав Союза ССР, создали собственные органы конституционного контроля, нередко предусмотрев в законодательстве возможность судей представлять

особые мнения по немецкому образцу. Подобная ситуация имела место в Эстонии, Венгрии, Литве, но также в России и, например, в Казахстане.

Что касается России, то положения, регламентирующие право на особое мнение, содержались уже в Законе СССР от 23 декабря 1989 года «О конституционном надзоре в СССР». В законодательстве о конституционном судопроизводстве России данные позиции с теми или иными изменениями (прежде всего в отношении опубликования особых мнений) также всегда находили свое отражение. В целом за 1992 – 2020 годы такие мнения были заявлены 411 раз, из которых в 134 случаях особые мнения касались определений Конституционного Суда. Эта цифра мала по сравнению с общим количеством решений Конституционного Суда за тот же этот период и составляет около 0,1 %. Тем не менее, этих данных вполне достаточно для того, чтобы констатировать жизнеспособность рассматриваемого института.

В государствах романо-германской правовой семьи развитие регулирования института особых мнений в органах конституционного контроля весьма разнообразно. Можно констатировать, что европейские государства самостоятельно и успешно разработали оригинальные формы особого мнения судьи, ряд которых существуют и сегодня. Анализ исторических аспектов закрепления института особых мнений позволяет утверждать, что аргумент о его «чуждом» характере для романо-германской правовой традиции вряд ли является верным. Более обоснованным представляется предположение о появлении особых мнений в различных правовых системах относительно независимым образом, в рамках своеобразного «юридического параллелизма».

Третий параграф главы 2 «Правовая характеристика особых мнений судей международных судебных органов» посвящен изучению института особых мнений судей в наднациональных судах, прежде всего в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ), который синтезирует опыт государств-участников Совета Европы, в том числе и применительно к рассматриваемому институту.

Наднациональные судебные органы, прежде всего суды по защите прав человека, в определенном смысле схожи с органами конституционного

контроля: они не связаны положениями ординарного национального законодательства и уполномочены осуществлять толкование нормативных актов, характеризующихся высокой абстрактностью. При этом решения этих органов публичны, и зачастую носят декларативный характер – в том смысле, что национальные органы власти (законодатель) самостоятельно определяет способы исполнения их решений. Кроме того, нередко в таких судебных органах отсутствует вышестоящая инстанция. Принимая во внимание достаточно широкое распространение института особых мнений судей в международных судебных органах, целесообразно его рассмотрение в рамках настоящего исследования.

Анализ института особых мнений судей в международных судебных органах демонстрирует практически те же тенденции, что и в национальных правовых системах.

Во-первых, отсутствует единый стандарт относительно закрепления этого института, что наряду с небольшим количеством заявляемых особых мнений в очередной раз подтверждает его факультативный характер.

В отличие от национальных правовых систем, где отказ от особых мнений (или их обнародования) тесно связан с обеспечением тайны совещания судей, и в меньшей степени мотивируется потенциальной угрозой их независимости, именно второй аргумент, по-видимому, является основополагающим для международного суда. Этот аргумент связывает назначение или переназначение судьи и демонстрацию его лояльности государству, способному способствовать этому назначению или переназначению. Для проверки данного предположения изучены статистические данные о представлении особых мнений судьями ЕСПЧ, представляющими государства, жалобы против которых составляют более 60% жалоб на рассмотрении ЕСПЧ (Россия, Турция и Украина). По результатам изучения выявить какие-либо конкретные угрозы в этой сфере не удастся – высокий статус и серьезный профессиональный отбор международных судей, равно как и статус соответствующих судебных органов, по всей видимости, достаточны для того, чтобы развеять сомнения в этом отношении.

Во-вторых, к особым мнениям судей международных судебных органов применим вывод о непредсказуемости их последствий, в том числе в части возможности и способа исполнения его решений. Для международного суда такая проблема может представлять собой серьезное препятствие для утверждения его авторитета. Сложность разрешаемых вопросов и нередко их значимость для государств при наличии особых мнений нередко открывают для критики, например, решения ЕСПЧ. С другой стороны, трудно представить, чтобы для таких ситуаций отсутствие особых мнений судей могло бы облегчать процесс исполнения. Можно предположить, что такого рода предупреждения о недостатках готовящегося судебного решения потенциально способны улучшить решение на стадии его подготовки, т. е. до того, как они станут особым мнением. После вынесения решения же они скорее могут трансформироваться в аргументы проигравшей стороны.

В-третьих, международные суды и отдельные судьи могут в то же время использовать особые или совпадающие мнения судей национальных судов. Это относится в первую очередь к высшим судам, учитывая сложность разрешаемых ими вопросов. У такого цитирования, как представляется, есть позитивный потенциал, связанный в первую очередь с возможностью поиска компромисса или путей преодоления разногласий позиций большинства. Однако непредсказуемость последствий увеличивающая недоверие к институт особым мнениям судей национальных судов, также может сыграть значительную роль в этом отношении, сигнализируя, в частности, о неустойчивости национального судебного органа.

В заключении подведены основные итоги работы, а также предложены направления будущих исследований рассматриваемого института.

III. ПУБЛИКАЦИИ АВТОРА ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

Работы, опубликованные в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:

1) Ултургашев П.Ю. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации: некоторые аспекты регулирования // Журнал конституционного правосудия. – 2011 – № 4 – С. 19-23 (0,4 п.л.) (5-летний импакт-фактор РИНЦ: 0,692).

2) Ултургашев П.Ю. Значение особых мнений и мнений судей конституционных судов: сравнительно-правовой аспект // Российское правосудие. – 2012 – № 8(76). – С. 27-31. (0,3 п.л.) (5-летний импакт-фактор РИНЦ: 0,298).

3) Ултургашев П.Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013 – № 6(97). – С. 75-87. (1,2 п.л.) (5-летний импакт-фактор РИНЦ: 0,697).

4) Сергевнин С.Л., Ултургашев П.Ю. Институт особого мнения конституционного судьи в российском и зарубежных правовых порядках // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 2021 – № 6 – С. 27-43. (1,1 п.л.). (5-летний импакт-фактор РИНЦ: 0,341) (личный вклад автора – 85%).