

ОТЗЫВ
официального оппонента
доктора юридических наук, профессора
Бондаря Николая Семеновича
на диссертацию на соискание ученой степени
кандидата юридических наук
Ултургашева Павла Юрьевича
на тему «Особые мнения судей в практике судебного конституционного
контроля: сравнительно-правовой аспект»
по специальности 12.00.02 – «конституционное право; конституционный
судебный процесс; муниципальное право»

Актуальность диссертационной темы П.Ю. Ултургашева, связанной с уяснением природы права судьи на особое мнение и его реализацией в практике конституционного правосудия, во многом предопределена спецификой самой по себе сферы конституционно-контрольной деятельности, которая имманентно сопряжена не только с решением формально-юридических вопросов конституционности проверяемых нормативных правовых актов, но и с предельно широкой проблематикой доктринальной и практической юриспруденции, формированием правовых ориентиров развития правовой системы, наполнением действующих категорий права конституционно-ценностным содержанием и т.д. Уже сама по себе возможность судьи высказаться по этим вопросам в процессуально установленных рамках особого мнения, безусловно, имеет большое значение – естественно, не только и, хотелось бы надеяться, не столько для самого судьи, сколько для правовой теории, законотворческой и правоприменительной практики. Ведь порой именно в особых мнениях рассматриваемые в рамках конституционного судопроизводства вопросы получают дополнительное доктринальное, практико-прикладное, ценностное осмысление и освещение. Особые мнения (равно как и мнения, которые не содержат принципиального несогласия с итоговыми выводами большинства судей) могут придавать, как свидетельствует не только отечественный опыт,

дополнительные импульсы законодателю и правоприменителю, стимулировать научный интерес по соответствующим вопросам.

Между тем вряд ли есть основания для утверждений, что адекватным, соразмерным значению данного института является и научный интерес к соответствующим проблемам. Хотя нельзя не отметить и того обстоятельства, что особые мнения судьи в той или иной мере всегда привлекали внимание отечественных и зарубежных исследователей, в том числе в сравнительно-правовом плане, имея в виду серьезное влияние на саму природу данного института правовой среды (правовых систем), в которых он реализуется. Более того, изучение данного вопроса сопрягается не только с правовым анализом существующей национальной правовой системы, но и зачастую требует обращения к достижениям иных наук, использованию междисциплинарного метода. В частности, вполне очевидным является тот факт, что комплексное изучение феномена особого мнения судьи невозможно без оценки психологических, нравственно-этических факторов, влияющих на формирование у судьи собственной позиции по делу, как и ряда других не менее значимых обстоятельств. Особое значение приобретают данные факторы при осуществлении конституционного правосудия. Именно по этой причине сама постановка исследовательской проблемы, избранной П.Ю. Ултургшевым, вызывает интерес для современной науки конституционного права. Нельзя не отметить и тот факт, что актуальность поставленного в наименовании диссертационного исследования вопроса значительно усиливается в связи с произошедшими в Российской Федерации существенными изменениями законодательства о конституционном правосудии.

Поскольку с конца 2020 года общественность не имеет доступа к новым особым мнениям судей Конституционного Суда Российской Федерации, на первый взгляд может показаться, что данная тема утратила свою актуальность. В связи с этим автор предлагает свою небезынтересную аргументацию, в соответствии с которой нынешний этап правового

регулирования он считает промежуточным, незавершенным. Очевидно, что это предполагает необходимость дальнейшего развития данного института, что актуализирует исследование соответствующих вопросов. Представленная диссертационная работа, таким образом, с одной стороны, подводит своеобразный итог изысканиям, имевшим место в период публичных особых мнений конституционных судей, а, с другой стороны, – может рассматриваться как попытка обозначить дальнейшую судьбу данного института: перспективы его развития или «затухания». Очевидно, что наиболее точный ответ на эти вопросы даст сама практика правосудия.

В этом плане вполне можно согласиться с общей линией исследования, когда диссертант сознательно, как следует из текста работы, отстраняется от рассуждений о пользе или вреде особых мнений судей, конкретно-исторически оценивая происхождение данного явления, его смысл, варианты регулирования в различных государствах. Такой подход, без сомнения, идет работе на пользу: исследование демонстрирует нейтральные, взвешенные и непредвзятые подходы и выводы.

Структура диссертационного исследования включает две главы, каждая из которых состоит из трех параграфов, что представляется вполне логичным и соответствующим возможностям достижения поставленной цели и решения заявленных задач. Первая глава посвящена рассуждениям о природе особого мнения судьи, отличиях института особого мнения судьи в конституционном суде по сравнению с общим судами, а также анализу структуры права на особое мнение судьи как центрального элемента института. Вторая глава, как следует из заявленной темы исследования, является центральной, и рассматривает институт особого мнения судьи в различных правовых системах. Автор следует традиционному разделению правовых семей на англо-саксонскую и романо-германскую, добавляя к этому анализ практики международных (межгосударственных) судебных органов. Структура работы в целом отражает поставленную автором цель

уяснения сущности, правовой природы института особого мнения судьи на основе сравнительного метода.

Несмотря на указанное разделение исследования на общетеоретическую и сравнительно-правовую части, автор обращается к сравнительно-правовым материалам с первых страниц работы, широко рассматривая публикации и методологию зарубежных исследователей. Чрезвычайно разнообразное привлечение зарубежных исследований и зарубежной судебной практики составляет одно из заметных достоинств диссертации. Отмечается, что автор не останавливается на традиционных англоязычных источниках: приведены ссылки на работы на французском, немецком, испанском языках. Приведенные материалы иллюстрируют релевантность исследования, убедительно свидетельствуя о продолжающейся дискуссии зарубежных ученых и практиков о смысле особого мнения судьи и его особенностях в судах высшей инстанции, органах конституционного контроля.

Не вызывает сомнений высокий уровень самостоятельности исследования. При этом диссертант демонстрирует научную смелость, предлагая теоретические построения. В каких-то ситуациях они могут вызвать дискуссии (как, например, обоснование взаимосвязи между институтом особого мнения судьи и феноменом судебского усмотрения). Но в любом случае авторская интерпретация соответствующих вопросов имеет аргументированный характер. При этом можно отметить сдержанную, хотя и достаточно обстоятельную критику нового регулирования института особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации. Отказываясь от явной поддержки публичного характера особого мнения судьи, автор оценивает новую ситуацию сквозь призму права судьи на особое мнение, обоснованно показывая, что это право фактически сопутствует судебскому статусу и было бы нелогично, если судья в составе коллегии не будет иметь возможность заявить собственную позицию. Из этой исходной посылки логично следует, что сохранение института особого мнения судьи в формате

только лишь права заявить возражение при обсуждении на закрытом заседании практически лишено самостоятельного содержания, поскольку оно в сущности является дублирующим по отношению к неотъемлемому праву судьи представить своим коллегами собственный взгляд на правильное разрешение дела. По мнению автора, как раз из этого проистекает «промежуточный» характер действующего регулирования, дрейфующего в сторону исключения права судьи на особое мнение и возвращая к правилам первого конституционного суда в Европе (Австрийская Республика).

Интересно, что автор, в сущности, соотносит особое мнение судьи конституционного суда с обращением к народу в целом, но, с другой стороны, уравнивает его с «иной информацией», поступающей в распоряжение законодателя. Он не закрывает глаза на определенную противоречивость этого института, способного обнажить или обострить существующие конфликты внутри самого суда, либо с его участием, и тем поставить под сомнение авторитет судебного органа. В этом отношении яркой иллюстрацией является обращение к разворачивающемуся на наших глазах кризису (Конституционный трибунал Польши); в этом плане вполне уместен анализ данного института в более широком, международном контексте (приведенный, правда, несколько скупо).

Сравнительно-правовая часть работы не ограничивается традиционным воспроизведением версии о происхождении института особого мнения судьи из стран общего права, но вступает с ней в полемику. Вопрос о заимствовании особого мнения не является праздным, поскольку он нередко упоминается в соответствующих исследованиях, и подчас используется в качестве безусловного аргумента против существования этого института. Оспаривая этот вывод, автор обращает внимание на то, что противоположная точка зрения (по выражению автора, «юридический параллелизм» развития института особого мнения судьи) была фактически обоснована, но недостаточно точно сформулирована отечественными и зарубежными

исследователями ранее. Его вывод о принципиально различных причинах заявления особого мнения судьи в разных правовых системах представляется убедительным. Данная позиция примечательна еще и потому, что диссертант опирается на данную точку зрения для формулирования своеобразного подхода к перспективам регулирования института особого мнения судьи конституционного суда (надо думать, что это предложение применимо и к Российской Федерации) – о предоставлении доступа к соответствующим мнениям законодателю, а не неограниченному кругу лиц.

В целом, можно согласиться, что рассматриваемое исследование подводит, своего рода, итог относительно разрозненным изысканиям, посвященным тематике особых мнений судей в отечественной правовой системе. В этом отношении работу можно назвать знаковой для научных исследований соответствующих проблем: несмотря на отмеченный интерес исследователей, нередко обусловленный актуальными законодательными реформами, до сих пор не было комплексного исследования института особых мнений судьи конституционного суда в форме диссертационного сочинения. Заслуживает поддержки также мнение диссертанта относительно того, что актуальность и проблемность осмысления особых мнений судей в структуре их правового статуса не может (и не должна) рассматриваться исключительно с точки зрения сиюминутных решений законодателя; отсюда - определение ориентиров дальнейшего развития научных исследований в данном направлении.

Между тем вполне естественно, что, как и любое творческое сочинение подобного уровня, диссертационное исследование П.Ю. Ултургашева содержит в том числе дискуссионные положения, предложения и выводы, которые нуждаются в конкретизации, дальнейшем развитии. Несомненно, это потребует новых научных исследований, однако и сама по себе публичная защита диссертации, несомненно, может стать важным дополнением к представленному на рецензирование тексту. В этом плане

представляется уместным обратить внимание, по крайней мере, на следующие вопросы:

1. Очевидно, что сама тема диссертационного исследования на первый план выдвигает вопросы, связанные с анализом природы, сущностных характеристик института особого мнения судьи, его особенностей в системе конституционного правосудия. Но насколько оправданным является выделение этих особенностей, условно говоря, по адресатам, на которые сориентировано особое мнение? Вероятно, необходимы дополнительные аргументы, с одной стороны, в пользу утверждения, что «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» (стр.41). Может ли это мнение быть подтверждено, например, практикой реализации особых мнений в судах общей юрисдикции? Вряд ли.

С другой стороны, действительно ли особое мнение судьи конституционного суда «полностью лишено возможности оказать влияние на правовые процессы, породившие его несогласие» (стр.41)? Как быть в таком случае со справедливыми утверждениями автора о том, что «применительно к конституционному судопроизводству особое мнение судьи (или его отсутствие) косвенно может влиять» не только «на общественное мнение», но и на «позицию суда в системе разделения ветвей власти, позицию законодателя, а в некоторых случаях – развитие правоприменительной практики» (стр. 3-4)? Есть ли в этих условиях необходимость столь радикально противопоставлять адресаты позиции, отраженной в особом мнении судьи Конституционного Суда, с одной стороны, и судьи общей юрисдикции, с другой? Возможно, и в том, и в другом случаях (подчеркиваю, в обоих случаях!) есть основание больше учитывать *профессионально-юридические ориентиры особых мнений*?

2. Что касается понимания адресата особых мнений судьи Конституционного Суда, который автором обозначается как

«общественность в самом широком смысле» (стр. 42), то здесь возникает еще один вопрос, выводящий рассуждения, как представляется, за пределы формально-юридических характеристик данного конституционного института. Думается, самостоятельной, серьезной оценки заслуживает, в частности, вопрос о том, распространяется ли на институт особого мнения судьи КС РФ требование статьи 3 ФКЗ о КС РФ о том, что «КС РФ решает исключительно вопросы права». Если да, то как это должно влиять на понимание адресатов, на которых ориентируется конституционный судья, реализуя свое право на особое мнение? Какими могли бы быть гарантии обеспечения такого законодательного (по сути, конституционного) требования? Какие правовые последствия возможны в связи поведением, действиями судьи, противоречащими данному требованию?

3. Возможно, в какой-то мере в продолжение предыдущих вопросов хотелось бы получить более конкретный комментарий, пояснения, по поводу авторского тезиса о том, что «в отличие от особого мнения судьи в суде общей юрисдикции, особое мнение судьи высшего (конституционного) суда оказывается в положении *неопределенности* и отчасти *непредсказуемости*» (выделено мною, стр.42).

Кроме того, весьма положительно оценивая достаточно сдержанную позицию диссертанта по поводу состоявшихся в 2020 году изменений в правовом регулировании конституционного института особого мнения судьи, представляется уместным вопрос о том, какими, по мнению автора, были основные причины и предпосылки состоявшихся изменений?

4. Диссертант справедливо исходит из того, что особое мнение судьи можно рассматривать как форму реализации специфического права судьи на особое мнение (стр. 43-44, 47-49). Между тем, в исследовании не раскрываются (по крайней мере, конкретно) содержательные, нормативно-правовые пределы названного права. Так, если иметь в виду реальную (существовавшую до недавнего времени) практику публичной реализации права на особое мнение судей КС РФ, этот вопрос можно было бы

конкретизировать, например, таким образом: правомерным ли является выход автора особого мнения за пределы предмета обращения и самой сути решения Конституционного Суда?

В связи с этим интерес представляет возможность применения в отношении судьи как автора особого мнения общеправовых положений о злоупотреблении правом. Возможно ли в принципе злоупотребление правом на особое мнение? Если да, то в чем такое злоупотребление может выражаться?

5. В развитие обозначенных аспектов понимания внутреннего содержания права на особое мнение судьи (которые вряд ли есть основание ограничивать формально-юридическими характеристиками) хотелось бы выяснить мнение диссертанта по поводу места и роли нравственно-этических начал в содержании данного института. Имеется в виду, например, принятие решения о целесообразности и необходимости использования права на особое мнение, желание выразить свое несогласие с принятым решением, стремление высказать дополнительные аргументы в связи с состоявшимся судебным решением и т.п. Можно ли все это рассматривать исключительно как процессуально-правовую форму реализации независимости судьи посредством права на особое мнение?

6. Автор достаточное внимание уделяет проблеме судебного (судейского) усмотрения на страницах диссертационного исследования. В частности, в работе отмечается, что система национального законодательства (в широком смысле) устанавливает (или предполагает) определенные границы для осуществления подобного усмотрения, выход за которые фактически рассматривается как произвольное судебное правоприменение (с. 32-35). Не оспаривая справедливость данного тезиса, следует задать важный для раскрытия данной проблемы вопрос, связан ли судья, заявляющий особое мнение, указанными границами? Каковы правовые последствия (если они есть) подобного поведения судьи?

7. Что касается выработанного автором подхода к классификации особых мнений (положение № 3 на защиту), в рамках которого выделяются два подвида особых мнений (рекомендательные и декларативные), то, скорее всего, нельзя не учитывать, что в тексте особого мнения могут содержаться положения и декларативного, и рекомендательного плана, направленные, например, на совершенствование законодательства или правоприменительной практики и т.п. Не является ли, в связи с этим, предлагаемая классификация излишне жесткой, требующей односторонней оценки особого мнения? Это тем более важно иметь в виду, если учитывать авторское замечание о возможности установления нормативных требований к содержанию особого мнения и критериев для их распространения (в случае отказа от публичности особых мнений) (стр. 14).

8. Рассматривая в качестве самостоятельных моделей особые мнения в системе континентального и англо-саксонского права, автор формулирует некоторые характерные черты названного правового института в зависимости от конкретно-исторических и национальных особенностей правовой системы (стр. 94-97, 110-113 и др.). При этом, вынося соответствующие положения и на защиту (положения № 5 и № 6), диссертант не сопровождает их авторскими оценками, хотя соглашается с распространенной в правовой доктрине теорией конвергенции правовых систем, предполагающей взаимное сближение ключевых правовых семей, их усложнение на основе взаимопроникновения. В чем же проявляются эти процессы применительно в том числе к институту особого мнения судьи? Возможно ли формирование на этой основе некой новой «универсальной» модели особого мнения судьи, воплотившей в себе синергетику англо-саксонского и романо-германского подходов? Или, возможно, результатом подобной конвергенции следует считать постепенный отход от самой идеи особого мнения как правового феномена?

9. Составной частью работы (хотя и не вполне гармонирующей с основной диссертационной темой) является параграф, освещающий

проблемы правового института особого мнения судьи применительно к межгосударственным судебным учреждениям. По мнению автора, сущностная характеристика особого мнения - как гарантирующего элемента внутренней независимости судьи, применяемая в масштабах национального законодательства, - может быть перенесена и на ситуацию с межгосударственными судами (стр. 137-138). Между тем, если сюжет внешней независимости (независимость судьи от государства, назначившего его) автором раскрыт довольно подробно, то аспект внутренней независимости, как представляется, требует дополнительной аргументации. Так, в частности, внутренняя независимость судьи (в межгосударственном суде) как представителя суверенного государства в значительной степени будет обеспечиваться политическим весом своего государства в масштабах интеграционного объединения, а не просто формально-юридической (технической) возможностью не согласиться с мнением большинства. Кроме того, публичность подобных особых мнений все же в большей степени, вероятно, свидетельствует об их политической ориентации? Не означает ли это, что сам институт особого мнения в этом случае в значительной степени может рассматриваться как мягкая форма выражения несогласия государства с тем или иным подходом, избранным международным судом?

Очевидно, что указанные замечания касаются дискуссионных вопросов. Они подтверждают необходимость дальнейших исследований соответствующих проблем и нисколько не влияют на весьма высокую оценку диссертационного исследования, не умаляют его научную значимость. Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации и автореферата полностью соответствует паспорту специальности 12.00.02 – «конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право» (по юридическим наукам), а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном

университете имени М.В. Ломоносова, а также оформлена, согласно приложениям №5, 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

С учетом сказанного считаю, что соискатель Ултургашев Павел Юрьевич заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – «конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право».

Официальный оппонент:

Доктор юридических наук, профессор
Заведующий Центром судебного права Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Бондарь Николай Семенович

Контактные данные:

Тел.: 7(495)719-70-00, e-mail: sudpravo@izak.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:

12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право

Адрес места работы:

117218, г. Москва, ул. Б.Черемушкинская, д. 34,

ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», Центр судебного права

Тел.: 7(495)719-70-00, e-mail: sudpravo@izak.ru