

В диссертационный совет МГУ.12.06
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова по адресу: Москва,
Ленинские горы, д. 1, стр. 13-14, 4-й учебный
корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

ОТЗЫВ

**на автореферат диссертации Ултургашева П.Ю. на тему
«Особые мнения судей в практике судебного конституционного
контроля: сравнительно-правовой аспект»,
представленной на соискание ученой степени кандидата юридических
наук по специальности 12.00.02. – конституционное право;
конституционный судебный процесс; муниципальное право**

Прежде всего, стоит отметить новизну актуальность избранной автором тематики не только для отечественной науки конституционного права, но и для науки международного права, в рамках которой практически отсутствуют комплексные исследования правовой природы и практики использования особых мнений судей того или иного международного суда или трибунала. Немаловажно отметить и то, что в последние годы практика использования особых мнений судьями международных судов вызывает неподдельный интерес и весьма оживленные дискуссии. Тем самым, проведенный автором диссертации анализ позволяет осмыслить основные тенденции, имеющие место в международном правосудии в этом вопросе в настоящий момент.

Мнения юристов, изучающих международное правосудие, разделились на две группы. Главный вопрос: что такое вообще особое мнение — показатель здорового, нормально функционирующего или проблемного суда? Те, кто выступают в поддержку особых мнений,

приводят для этого ряд доводов. Во первых, сторонники особых мнений, к которым, судя по всему, можно отнести и диссертанта, утверждают, что особые мнения улучшают общее качество судебного решения, решений, вынуждая большинство помогают их тщательнее проработать свои рассуждения и аргументы. По статистике, в этом случае наличие особых мнений приводит к увеличению объема судебного решения в среднем на 20%. Во-вторых, считается, что право судьи высказать свое несогласие с принятым большинством решением является одной из составных частей независимости судей. В-третьих, есть точка зрения, что особые мнения вносят вклад в развитие международного права. Судья пишет особое мнение в надежде, что будущие составы суда услышат его аргументы, и его позиция ляжет в основу будущих судебных решений, а затем, может быть, станет нормой международного права. войдя в состав международного договора или став обычаем. О втором и третьем аргументе говорится в автореферате диссертации П.Ю. Ултургашева.

Аргументов против особых мнений также несколько, и они подтверждаются практикой. В-первых, решения, принятые незначительным большинством, или те решения, где мнения судей разделились поровну и решающим стал голос председателя, менее убедительны и хуже воспринимаются государствами и сторонами спора и резко теряют в легитимности в том случае, если эти решения к тому же сопровождаются хорошо обоснованными особыми мнениями.

Во-вторых, право судьи на открытое несогласие с решением можно также рассматривать и как фактически открытую публичную атаку на мнение большинства. Причем в отличие от судебного решения, к которому предъявляются определенные формальные требования, в части содержания и тона особых мнений нет никаких нормативных ограничений, кроме внутренних рамок самого судьи. Однако в современном международном правосудии складывается понимание, что право на особое мнение должно ограничиваться принципом коллегиальности и тайны судебного совещания.

В автореферате об этом не говорится, но на практике очевидно, что содержание и тональность особого мнения зависит от усмотрения самого автора особого мнения, от его культуры, уважения к мнению большинства суда а также и от его истинных мотивов, побудивших того, что побудило его написать мнение. Мы все понимаем, что судьи даже конституционных и международных судов остаются людьми, поэтому среди таких мотивов можно найти уязвленное самолюбие, когда судье раздосадован тем, что к его позиции большинство не прислушалось, и желает ему «насолить», в том числе и иногда фактически подсказывая проигравшей стороне, как это решение можно оспорить. К таким же личностным основаниям для написания особых мнений, можно отнести личную неприязнь или «интеллектуальный эксгибиционизм», когда судье просто хочется высказаться не только по вопросам принятого решения, и по более глобальным проблемам.

В-третьих, часто особые мнения воспринимаются государствами и самими судьями международных судов как некий инструмент контроля со стороны государства над назначенным (или выдвинутым) им судьей международного суда. Тогда особые мнения, точнее необходимость их написания становятся обязательными в том случае если это государство является проигравшей стороной рассматриваемого этим судом спора. В этом случае практика особых мнений вполне справедливо может рассматриваться как угроза принципу независимости судей. Ситуация в этом отношении еще больше усложняется, если разрешенность особых мнений в том или ином международном суде сочетается с относительно небольшим сроком полномочий судей и возможностью их переназначения государствами на новый срок.

В четвертых, противники особых мнений, к которым относится и автор данного отзыва, также утверждают, что на самом деле никакого вклада в развитие международного права особые мнения они не вносят. Боле того, особые мнения могут вносить очевидный разлад в представление

о том, что такое право. Примером служит Консультативное заключение Международного суда ООН о правомерности использования ядерного оружия. Суд дал заключение в 1996 году, причем расколовшись пополам (заключение было принято за счет решающего голоса у Председателя Суда). При этом все (!) судьи МС ООН написали особые мнения.

Например, Конституционный суд Италии в своем решении № 49 от 26.03.2015 г заявил, что нижестоящие суды должны исполнять только те решения ЕСПЧ, которые основаны на устоявшейся практике. О том, что такой практики нет, говорит по мнению КС Италии, наличие в решении ЕСПЧ нескольких особых мнений, подкрепленных весомыми аргументами.

Следует подчеркнуть, что в работе П.Ю. Ултургашева грамотно и четко сформулированы объект, цель и задачи исследования, прослеживается владение обширным спектром методологических приемов. Диссертанта отличают обстоятельность и строгая аргументация в постановке научных проблем и их разрешении, глубокие и системные познания в области конституционного права.

В целом, нужно подчеркнуть, что, судя по автореферату, диссертационное исследование отличается фундаментальностью теоретического анализа; широким кругом исследуемой практики особых мнений в конституционном и международном правосудии; анализом значительного количества практического материала, касающегося выбранной автором проблематики.

Научная новизна результатов исследования предопределяется как самим выбором темы, так и авторским подходом к ее освещению. В частности, обладают бесспорными элементами новизны и имеют высокую научную значимость сравнительно-правовой анализ правовых оснований и практики использования особых мнений судьями различных конституционных и международных судов.

Все вышесказанное свидетельствует о масштабности и безусловной полезности работы, предпринятой диссертантом. Выводы,

сформулированные по итогам диссертационной работы, обобщают самостоятельные разработки автора, свидетельствуют о творческом характере исследования, глубокой погруженности в изучаемую проблематику.

Между тем, диссертанту можно сделать следующие замечания, касающиеся содержательной стороны его работы.

1. Во-первых, вызывает сомнение утверждение автора в выводе 4 о том, что «материальный аспект права на особое мнение сводится к возможности возразить коллегам в ходе обсуждения». По нашему мнению, особое мнение выносится не в ходе обсуждения, а уже после его окончания в ситуации, когда судье не удалось убедить своих коллег в собственной правоте, но судья хочет публично выразить свое несогласие с вошедшим в текст решения мнением большинства.

2. В выводе 8 автор говорит о несостоятельности на практике сомнений относительно использования института особого мнения для контроля за лояльностью судьи со стороны назначившего его государства. Для обоснования этого категоричного вывода автор говорит на стр. 29 автореферата об изученных им статистических данных о представлении особых мнений судьями ЕСПЧ, представляющими государства, жалобы против которых составляют более 60% жалоб на рассмотрении ЕСПЧ (Россия, Турция и Украина). При этом из текста автореферата непонятно, какой период берется за основу такой статистики, хотя это абсолютно критично для репрезентативности исследования. До 1998 г. судьи ЕСПЧ избирались на 9 лет без права на переизбрание. В 1998 году вступил в силу Протокол № 11, который помимо всего сократил срок полномочий судей ЕСПЧ до шести лет и предусмотрел возможность их переизбрания на новый срок. С вступлением в силу Протокола № 14 был возвращен однократный 9 летний срок. Таким образом, корреляцию частоты особых мнений с переизбранием судьи можно исследовать только на особых мнениях судей, работавших в период с 1998 по 2010 гг.

3. Хотелось бы услышать мнение автора по поводу взаимосвязи права на особое мнение с принципом коллегиальности и тайны судебного совещания и возможным правовым регулированием этой проблемы.

Указанные замечания не умаляют в целом достоинств настоящего диссертационного исследования и не снижают его общей высокой оценки.

Сформулированные диссертантом научные положения и выводы отличаются существенной новизной и имеют большое значение для дальнейшего развития теоретической базы и практических разработок в области применения особых мнений мер международными судами.

Подводя итог, следует отметить, что, судя по автореферату, диссертационное исследование Ултургашева Павла Юрьевича на тему «Особые мнения судей в практике судебного конституционного контроля: сравнительно-правовой аспект», содержит все необходимые признаки актуальности, достоверности, научной новизны, теоретической и практической значимости полученных лично соискателем научных результатов.

Старший партнер ООО [redacted] «Фирма Лекс-Инвест»
Доктор юридических наук [redacted] А.С. Исполинов

«06 » июня 2022 г.

«Подпись Исполинова А.С. заверяю»

Генеральный директор

[redacted] «Фирма Лекс-Инвест»

[redacted] (Имя Фамилия Имя Отчество В.А.)