

Научная специальность

12.00.02 «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право»

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.26516/2071-8136.2021.3.14>

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

© Нефедьева Е. А., Хамнуев Ю. Г., 2021

Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова, г. Улан-Удэ, Россия

Установлено, что за период с 2005 по 2021 г. в России активно исследовался вопрос института особых мнений в различных отраслях процессуального права. Подтверждено, что данный институт регламентирован в законодательстве скудно и фрагментарно. С помощью контент-анализа сформирована релевантная выборка научных статей, затрагивающих вопросы института особых мнений. На основе семантического анализа отобранных статей сделан вывод о том, что больше всего работ посвящено особым мнениям в конституционном судебном процессе. При этом установлено, что институциональные характеристики особых мнений отдельно не исследовались. На основе общетеоретических признаков правового института доказано, что особое мнение судьи именно в конституционном судебном процессе обладает институциональными характеристиками. Указывается, что регулирование данного института имеет однородный характер, нормы расположены системно и взаимосвязаны между собой, обособлены в соответствующих статьях закона и регламента. Отмечается, что полученные выводы помогут выявить пробелы и дефекты в текущем правовом регулировании института особых мнений в конституционном судебном процессе.

Ключевые слова: институт особого мнения, регулирование права на особое мнение, институциональные характеристики, контент-анализ, семантический анализ, манифестный анализ, конституционный судебный процесс.

Институт особого мнения судьи обширно освещается и исследуется в научной сфере в последние годы. Но его обсуждение во второй половине 2020 г. было особенно бурным среди юридической общественности, и связано это было с нововведениями в законодательном регулировании деятельности Конституционного Суда РФ (далее – Суд). В частности, федеральный законодатель внес соответствующие изменения в закон, согласно которым судья не вправе обнародовать или сослаться на особое мнение.

При этом отечественные исследователи сходятся во мнении, что данный институт не только в конституционном судебном процессе, но и в других видах судопроизводства «скудно регламентирован» [4, с. 76], «урегулирован в законодательстве нелогично и плохо» [2].

Можно согласиться с мнением отдельных авторов [3, с. 30], что современное нормативное регулирование и даже содержание статей об особом мнении судьи в уголовном и гражданском судопроизводствах практически не изменились с советских времен. Положения об особом мнении расположены в тех же статьях и разделах кодексов. Сохранилась и пробельность регулирования относительно того, можно ли публиковать особое мнение. Тем самым зако-

нодатель ставит судью перед сложным выбором: либо полноценно использовать все принципы статусности судьи (независимость и свобода выражения), либо опасаться, что можно подвергнуться дисциплинарной ответственности за нарушение судейской этики или секретности совещания судей.

При этом с теоретической точки зрения институт особого мнения изучен фрагментарно, системные исследования отсутствуют, в учебных дисциплинах по конституционному судебному процессу особым мнениям уделяется в лучшем случае небольшой раздел или часть параграфа, которые касаются стадии принятия Судом итогового решения.

Как показывает практика (и далее будет подтверждено эмпирическими данными), несмотря на то, что институт особых мнений с самого начала инкорпорирован в конституционное судопроизводство, пока в исследованиях нет утвердительного ответа на вопрос, можно ли его отнести непосредственно к правовому институту конституционного судебного процесса.

На первом этапе исследования авторы использовали метод контент-анализа¹. С помощью

¹ Контент-анализ – количественный анализ текстов с целью последующей содержательной интерпретации выявленных числовых закономерностей.

него были отобраны научные статьи на платформе eLIBRARY.RU и в справочной правовой системе «КонсультантПлюс», без ограничения по периоду времени. Научные статьи отбирались по государственной-правовой тематике и наличию внутри текста словосочетания «институт особого мнения». В итоге в выборку попало 130 статей за период с 2005 по 2021 г.

Анализ показал, что особые мнения регулярно встречаются в отечественных исследованиях. В среднем до 2014 г. ежегодно публиковалось 4 статьи в год. Как показано на рис. 1, с 2014 по 2017 г. наблюдается рост интереса к этому институту и показатель держится стабильно на уровне 9 статей в год, затем увеличиваясь в 1,5 и 2 раза каждый последующий год соответственно.

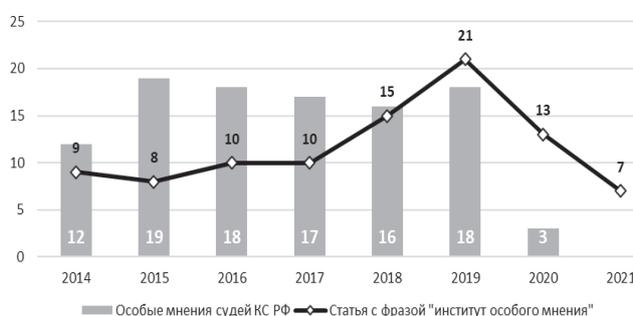


Рис. 1. Распределение научных статей и особых мнений по годам

При этом на графике видно, что количество особых мнений судей Конституционного Суда за этот же период остается почти неизменным. Учитывая отложенный характер публикации научных статей, связанный с прохождением процедуры рецензирования, можно предположить, что рост интереса к судебным несогласиям был вызван громкими делами, рассматриваемыми Конституционным Судом в 2016–2017 гг., и опубликованными к ним особыми мнениями¹.

Применение метода семантического анализа позволило исключить из выборки статьи, доступ к которым был ограничен, статьи-интервью и дублирующие статьи. Число статей сократилось до 98 (табл.). Далее было установлено, что предметом исследования половины статей (43) были непосредственно особые мнения, но лишь 13 статей из 98 затрагивали отдельные аспекты проблем регулирования особых мнений в процессуальном законодательстве.

¹ Так, к Постановлению Конституционного Суда РФ от 19 апр. 2016 г. № 12-П по делу «Анчугов и Гладков» было высказано 3 особых мнения, а к постановлению Конституционного Суда РФ от 19 янв. 2017 г. № 1-П по делу «Юкоса» – 2.

Таблица
Результаты контент-анализа научных статей за 2005–2021 гг.

	Манифестное кодирование*	Семантический анализ**
Словосочетание «институт особого мнения» внутри текста	130	98
Словосочетание «институт особого мнения» в заголовке	9	9
«Особое мнение» – предмет исследования	–	43
Отдельные аспекты правового института	–	13

* Манифестный анализ предполагает поиск в выбранных текстах закодированных фраз и возможность с его помощью отобрать определенные документы.

** Семантический анализ позволяет выявить содержательную сторону отобранных текстов.

Как видно из диаграммы, изображенной на рис. 2, в наибольшей степени институт особого мнения исследуется в конституционном судебном процессе (40 %) либо в совокупности с другими процессуальными отраслями (21 %). На третьем месте по охвату находятся исследования этого института в области гражданского процесса (16 %).

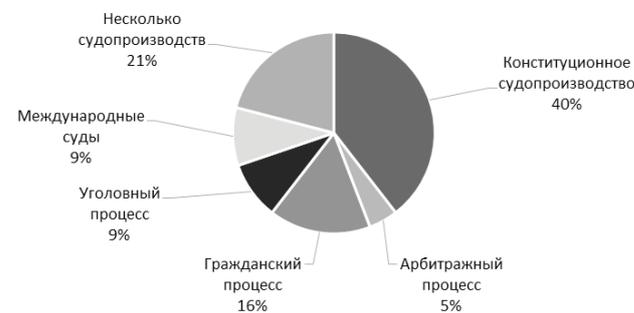


Рис. 2. Распределение исследований особых мнений по отраслям процессуального права

Таким образом, при помощи контент-анализа научных статей за 16-летний период подтвердилось, что лишь в 13 статьях из 98 при употреблении в научной статье словосочетания «институт особого мнения» исследовались отдельные аспекты правового регулирования данного явления. При этом непосредственно институциональные характеристики, позволяющие подтвердить, что особое мнение судьи является правовым институтом той или иной области процессуального права, не исследовались.

За основу характеристик института права может быть взята следующая совокупность признаков правового института, предложенная Г. С. Беляевой [1, с. 43]: 1) однородный характер; 2) носит системный характер; 3) особый

режим правового регулирования; 4) нормативно обособлен; 5) целостность и арсенал правовых норм, законченное регулирование; 6) носит универсальный характер. Полагаем, что особое мнение судьи в конституционном судебном процессе обладает всеми обозначенными признаками правового института.

Во-первых, регулирование института особого мнения имеет однородный характер. Нормы, посвященные особому мнению, находятся в конституционном законе¹ и регламенте Суда² в разделах, которые касаются вопросов принятия решения Конституционным Судом. При этом сами нормы выделены и расположены обособленно от остальных норм, в отличие от процессуальных кодексов, где они включены в различные статьи и разные разделы. Поэтому можно утверждать, что лишь в конституционном судебном процессе положения об особом мнении расположены обособленно с целью регулирования относительно самостоятельной разновидности процессуальных отношений на этапе принятия решения Конституционным Судом.

Следующий признак правового института, выделяемый Г. С. Беляевой, относится к системной характеристике правового регулирования, т. е. эти нормы должны представлять собой «некое единство, без которого невозможно регулирование данного общественного отношения» [1, с. 43]. Если обратиться непосредственно к расположению норм об особом мнении в законе и регламенте, то видно, что они находятся в разделе «Общие правила судопроизводства в Конституционном Суде», в главе «Решения Конституционного Суда», в ст. 76 закона и § 59 регламента. Особое мнение судьи – это своеобразный спутник решения Суда, будь то постановление, заключение или определение. То есть не будет начато конституционное судопроизводство – не будет особого мнения, если Суд не окончит дело принятием процессуального документа в виде решения – особое мнение также не появится. Системность регулирования построена на том, что решение Суда – первично, а особое мнение – вторично, является его следствием. Следовательно, можно с уверенностью утверждать, что все элементы правового регулирования более обширной области, области принятия решений, взаимосвязаны между собой.

В свою очередь, единство регулирования также строится на принципах системности, единства и последовательности. Впервые особое мнение появляется только на определенной ста-

дии конституционного судебного процесса – голосовании судей по вопросу принятия решения. Решение, за исключением единичных случаев, принимается простым большинством голосов. Именно на этом этапе судья, который не согласен с каким-либо пунктом мотивировочной или резолютивной части, выражает или не выражает особое мнение. Закон не налагает на судью обязанность в виде подготовки особого мнения, это решает для себя сам судья, но если он желает зафиксировать особое мнение и воспользоваться своим правом, то появляется третий этап, который предлагает судье изложить особое мнение в письменном виде. До внесения поправок в закон в 2020 г. иных требований к особым мнениям законодатель не предъявлял. Сейчас же судья «не вправе обнародовать» особое мнение ни в какой форме и не имеет права на него ссылаться. Далее правовое регулирование конкретизируется регламентом, где уже сам Суд выдвигает требования и ограничения к особым мнениям. Оно должно излагаться только касательно конституционно-правового толкования норм и иных вопросов, ставших предметом рассмотрения Суда. В регламенте установлен срок изготовления особого мнения и правила, а точнее запрет на ознакомление с особым мнением лицами, принимавшими участие в деле.

Четвертый признак правового института также находит свое подтверждение в уже высказанных ранее аргументах о том, что нормативно регулирование особых мнений обособлено в соответствующих статьях, главах и разделах конституционного закона и регламента Суда.

В-пятых, целостность и законченность регулирования данной разновидности общественных отношений прослеживается с первых положений конституционного закона. Основные принципы конституционного судопроизводства перечислены в ст. 5 закона, но более детально они раскрыты в гл. 4, которая полностью посвящена принципам. Принципы права – это исходные начала, базис каждой отрасли права, и любая норма не может существовать сама по себе вне взаимосвязи с ними. Именно принципы формируют основы регулирования тех или иных общественных отношений, а законодатель и правоприменитель опираются на них в своей деятельности. Через особые мнения, которые были доступны широкой публике до ноября 2020 г., осуществлялась реализация этих принципов в полном объеме. Принцип независимости подразумевает, что судья имеет право при голосовании выражать особое мнение, если не согласен с каким-либо вопросом, при закрытом совещании судей. Особые мнения появляются только тогда, когда вопрос разрешается в кол-

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

² Регламент Конституционного Суда РФ (ред. от 28.01.2021) // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

легальном составе и происходит голосование. Так реализуется принцип коллегиальности. До поправок в закон через особые мнения были реализованы принципы гласности и публичности судопроизводства, потому что особые мнения приобщались к материалам дела, к ним имели доступ стороны, решение Суда и особое мнение публиковались совместно в открытом доступе.

В-шестых, универсальность правового регулирования. Нельзя сказать, что положения, которые установлены в конституционном законе и регламенте, полностью реализованы и в других видах судопроизводства. Напомним, что до 2013 г. в уголовном и гражданском процессуальном законодательстве сторонам также было запрещено знакомиться с особыми мнениями. Но именно благодаря особым мнениям, которые высказали судьи Г. А. Гаджиев, Г. А. Жилин, С. Д. Князев, М. И. Клеандров к определению Конституционного Суда¹, законодатель внес соответствующие изменения в закон. При этом в пояснительной записке к законопроекту указано, что данные изменения основаны, во-первых, на правовой позиции Конституционного Суда, а во-вторых, позволяют «достигнуть единообразия в правовом регулировании порядка изложения судьей особого мнения и ознакомления с ним»².

Таким образом, характеризуя институт особых мнений судей в конституционном судебном процессе, можно говорить о том, что регулирование имеет однородный характер, нормы расположены системно и взаимосвязаны между собой, само регулирование построено на принципах единства и последовательности, обособлено в соответствующих статьях закона и регламента, отвечает признакам целостности и законченности, является универсальным. При этом предметом регулирования института особых мнений выступает самостоятельная область общественных отношений, направленных на реализацию права судьи на выражение особого мнения в конституционном судебном процессе, которому корреспондируют соответствующие обязанности судьи, права и обязанности Конституционного Суда, права лиц, участвующих в деле. Единство правовых норм реализуется через цели и задачи более высоких надстроек конституционного процессуального законодательства, которые выражаются в принципах судопроизводства.

Изучение и выделение особых мнений в отдельный правовой институт позволяет более

глубоко исследовать данное правовое явление, а также выявить дефекты и пробелы в правовом регулировании, которые, например, в настоящее время не позволяют реализовать принципы гласности и открытости конституционного судопроизводства, а также ограничивают права граждан на доступ к правосудию.

Остается лишь надеяться, что в будущем все-таки правовое регулирование данного института изменится в лучшую сторону хотя бы на уровне регламента Суда, потому что непосредственно в законе нет прямого запрета на то, что сам Суд не может публиковать особые мнения в своих обзорах или сборниках, также в законе нет прямого запрета на ознакомление с особыми мнениями лиц, участвовавших в деле. 

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беляева Г. С. Понятие и сущность юридического института // Теория государства и права. 2019. № 2(14). С. 39–45.
2. Гаврилов Э. Об особом мнении судьи // Хозяйство и право. 2015. № 4(459). С. 75–79.
3. Тай Ю. В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 25–51.
4. Ултургашев П. Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6(97). С. 75–87.

REFERENCES

1. Belyaeva G.S. Ponyatie i sushchnost' yuridicheskogo instituta [The definition and nature of the legal institute]. *Teoriya gosudarstva i prava* [Russian Journal of Theorists of State and Law], 2019, vol. 2(14), pp. 39-45. (in Russian)
2. Gavrilov E. Ob osobom mnenii sud'i [About judicial dissenting opinion]. *Khozyaistvo i parvo* [Business and Law], 2015, vol. 4(459), pp. 75-79. (in Russian)
3. Tai Yu.V. Osoboe mnenie sud'i [A judicial dissenting opinion]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa* [Herald of Civil Procedure], 2016, vol. 3, pp. 25-51. (in Russian)
4. Ulturgashev P.Yu. Osobyie mneniya sudei v sravnitel'no-pravovom kontekste [Judicial dissenting opinions in a comparative legal context]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2013, vol. 6(97), pp. 75-87. (in Russian)

Judge's Dissenting Opinion of the Constitutional Court: Characteristics of a Legal Institute

© Nefedyeva E. A., Hamnuev Yu. G., 2021

The institute of judicial dissenting opinions in the different fields of procedure law was actively studied from 2005 to 2021 in Russia. At the same time, dissenting opinions are regulated sparsely and fragmentarily in law. A content analysis of scientific articles about dissenting opinions helped to form a relevant selection of articles about the institute of dissenting opinions. A semantic analysis of the articles showed that dissenting opinions was studying mostly in the constitutional judicial procedure. The institutional characteristics of dissenting opinions were not studied separately. It has been proved that a dissenting opinion in a constitutional court has institutional characteristics which settled in the theory of law. The regulation of this institute is a homogeneous nature, the rules are systematically arranged, interrelated, isolated in separate articles of the law. Thus, these conclusions will help to find gaps and defects in the current regulation of dissenting opinions in constitutional judicial procedure.

Keywords: institute of dissent, regulation of the right to dissent, institutional characteristics, content analysis, semantic analysis, manifest analysis, constitutional litigation.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 17 янв. 2012 г. № 174-О-О // КонсультантПлюс : справочная правовая система.

² Пояснительная записка к законопроекту № 261110-6. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/261110-6> (дата обращения: 10.06.2021).