z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 17

Особое мнение судьи

Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации разработан ряд законопроектов по реформированию арбитражного процессуального законодательства. Среди выдвигаемых на обсуждение юридической общественности инициатив имеется и проект опубликования особого мнения судьи арбитражного суда. Мы обратились к уважаемым экспертам с просьбой прокомментировать предлагаемые новеллы законодательства.

А.С. Комаров, председатель Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, доктор юридических наук, профессор:

— По-моему, это предложение заслуживает самой решительной поддержки. В странах с развитой правовой системой уже давно сложилось мнение, что любое правосудие должно не только реально вершиться, но и должно быть обеспечено, чтобы можно было видеть, как оно вершится. В настоящее время в России сделано немало для того, чтобы работа наших судов стала более прозрачной: теперь есть возможность познакомиться с судебными актами на соответствующих электронных страницах. Кроме усиления транспарентности судебной деятельности, опубликование особых мнений будет способствовать укреплению принципа независимости судей, стимулировать их к творческому правоприменению, что чрезвычайно важно в условиях применения норм, опирающихся на начала частного права, к чему должно стремиться современное российское гражданское право, чтобы быть адекватным потребностям регулирования экономических отношений. Дополнительным аргументом в пользу принятия данного предложения может быть положение, сложившееся в третейском правосудии. Так, в практике международного коммерческого арбитража принято, что особое мнение арбитра, не согласного с решением, принятым большинством решающего состава, приобщается к решению и сообщается участникам спора. Это прямо закреплено в Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Российской Федерации.

Можно предположить, что оппоненты будут ссылаться на то, что отсутствие единогласия в решении суда будет стимулировать обжалование таких решений. Но мне представляется, что это соображение не может перевесить положительные моменты, связанные с укреплением демократических начал правосудия.

И.В. Решетникова, председатель Арбитражного суда Свердловской области, доктор юридических наук, профессор:

— Решение суда выносится большинством голосов. Однако мнения судей по рассмотренному делу могут не совпасть, в связи с этим ч. 2 ст. 20 АПК РФ предусматривает возможность изложения особенного мнения судьи. Аналогичная норма содержится в Регламенте арбитражных судов. В таком подходе арбитражная

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32

z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 18

судебная система восприняла ранее существовавшую практику судов общей юрисдикции. Рассматривать определенную секретность особого мнения судьи в качестве элемента тайны совещания судей вряд ли есть основания. Ведь апелляция, кассация читают особое мнение, следовательно, это не тайна совещательной комнаты. То, что особое мнение есть, знает любой, кто обладает правом знакомиться с материалами дела.

В связи с этим вряд ли есть основания сохранять правило о неоглашении особого мнения судьи.

А.Г. Зайцева, заместитель начальника Управления законодательства Высшего Арбитражного Суда РФ, кандидат юридических наук:

— В соответствии с п. 3 ст. 2 АПК РФ одной из задач судопроизводства в арбитражных судах является обеспечение права на справедливое публичное судебное разбирательство в установленный законом срок независимым и беспристрастным судом. Право на справедливое публичное судебное разбирательство предполагает рассмотрение дела в соответствии с принципами арбитражного процесса, в том числе принципами состязательности, равноправия сторон, публичности, которые являются не только конституционными принципами (ст. 123 Конституции РФ), но также международно-правовыми стандартами судебной защиты прав (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

В целях совершенствования института особого мнения судьи, в том числе с точки зрения названных стандартов, Высшим Арбитражным Судом РФ разработаны проект федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» и проект постановления Пленума ВАС РФ «О внесении изменений в Регламент арбитражных судов Российской Федерации». Проекты направлены на обеспечение открытости, прозрачности судебной системы, а также на обеспечение права лиц, участвующих в деле, знакомиться со всеми материалами дела, в том числе с особым мнением судьи, и высказывать относительно таких материалов свои доводы и соображения.

Проект федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» учитывает механизм правового регулирования института особого мнения судьи, предусмотренный Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», соответствующие правила Регламента Европейского суда по правам человека, а также опыт ряда зарубежных государств (США, Великобритании, Германии, Испании, Франции).

В соответствии с законопроектом особое мнение судьи, не согласного с мнением большинства судей при принятии судебного акта, приобщается к материалам дела. Судья также вправе изложить свое особое мнение в случае, если он голосовал за принятый судебный акт по существу рассматриваемого вопроса, но остался в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировочной части принятого судебного акта.

Кроме того, законопроект предусматривает, что наряду с постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ опубликованию на официальном сайте и в «Вестнике ВАС РФ» подлежат также особые мнения судей Высшего Арбитражного Суда РФ, участвовавших в принятии постановления. Также предлагается указывать в постановлении Президиума ВАС РФ количество голосов судей, составивших большинство при принятии постановления.

В.В. Ярков, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор:

— Вопрос о судьбе особых мнений достаточно давно дискутируется в нашей доктрине. По этому поводу была дискуссия, но мне импонирует позиция, высказанная на излете советской эпохи в п. 1-1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 01.12.1983 № 10 (данный пункт был введен Постановлением от 03.04.1987 эпохи перестройки) «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции». Здесь было сказано следующее: «При наличии в деле особого мнения председательствующего или народного заседателя лица, участвующие в деле, могут знакомиться с ним, как и с любыми другими материалами, приобщенными к делу». Таким образом, особое мнение не оглашалось, но было доступно для лиц, участвующих в деле, при решении вопроса о его обжаловании.

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32

z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 19

С позиций действующего АПК РФ и современной практики, когда почти каждый судебный акт попадает в Интернет, будучи размещенным на сайте соответствующего суда, решение вопроса зависит от того, рассматриваем ли мы особое мнение как неотъемлемую часть судебного акта либо нет. При положительном ответе на этот вопрос особое мнение как часть судебного акта должно быть доступно не только в «бумажном» виде, но и размещаться на сайте суда вместе с решением.

Как на этот вопрос отвечает АПК РФ? На мой взгляд, здесь проводится различие между судебным решением и особым мнением. Согласно ч. 2 ст. 20 АПК РФ судья, не согласный с мнением большинства, обязан подписать судебный акт и вправе приложить в письменной форме особое мнение, которое приобщается к делу, но не оглашается. Такой же подход содержится в ч. 3 ст. 169 АПК РФ. Как видно, здесь различается судебное решение, которое подписывается всеми судьями, и особое мнение, которое относится не к судебному решению, а является одним из материалов дела, но, конечно, с иной правовой природой. Подход Регламента арбитражных судов (п. 44) является совсем ограничительным.

Поэтому я бы в данном случае рассматривал как лучший вариант тот подход, который был обозначен в свое время Верховным Судом СССР: особое мнение не оглашается, но знакомиться с ним лица, участвующие в деле, вправе. Публиковать же его, включая размещение в Интернете, представляется нецелесообразным, поскольку особое мнение частью решения не является и имеет вполне самостоятельное процессуальное значение.

А.К. Большова, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный юрист РФ:

— Полагаю, что это предложение заслуживает безусловной поддержки. Меня как судью всегда удивляла тайна, которой было окружено особое мнение судьи. Мнения двух судей, изложенные в решении, были доступны для участников судебного процесса, а теперь и для всех пользователей Интернета, а вот мнение оставшегося в меньшинстве судьи, может быть и правового, — нет.

Спор, рассмотренный судом, зачастую переносится из первой инстанции в последующие — апелляционную и кассационную. Продолжая спор в этих судебных инстанциях, его участники могут использовать, соглашаясь с ними или оспаривая их, доводы, изложенные в решении суда, но лишены возможности использовать доводы особого мнения. А ведь особое мнение судьи, как и решение суда, — результат осуществления правосудия, но с иным анализом установленных судом данных или с иным выводом по рассматриваемому делу.

А.Н. Верещагин, доктор права Эссекского университета (Великобритания):

— Мое отношение к данному предложению самое положительное. Сделать особые мнения доступными для публики — очень полезная и своевременная инициатива. Конечно, еще предстоит узнать подробности, конкретные формы для ее воплощения в жизнь. Тут могут быть различные нюансы и варианты, но сама целесообразность такого шага у меня не вызывает сомнений. Кстати, не так давно я опубликовал статью «Особые мнения в российских судах», где попытался подробно рассмотреть историю вопроса и некоторые доводы за и против особых мнений. В ней я также высказался за возвращение к открытости особых мнений, именно возвращение, потому что в истории отечественного права уже были периоды, когда доступ к ним был открыт. Например, еще в 1987 г. Верховный Суд СССР постановил, что в гражданских делах стороны должны иметь беспрепятственный доступ к особым мнениям. Таким образом, инициатива ВАС РФ позволит сделать следующий шаг, открыв особые мнения для широкой публики.

Открытость особых мнений улучшает качество судебных решений, заставляя суд (точнее, большинство судей) тщательнее продумывать и аргументировать свою позицию, имея в виду, что ее будут сравнивать с отличным от нее особым мнением. Сама позиция большинства становится понятнее в свете особых мнений: так, особые мнения судей КС РФ нередко помогают юристам уяснить себе смысл соответствующего решения Конституционного Суда. Кроме того, особые мнения должны усилить единство судебной практики. Они позволят судьям арбитражных судов различать, когда решение вышестоящей инстанции принято явным большинством и является безуслов-

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32

z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 20

ным прецедентом, а когда оно принято, так сказать, «на грани», с незначительным перевесом. В последнем случае это решение нужно воспринимать с большей осторожностью. Следовательно, усиливая единство правоприменения, особые мнения призваны вместе с тем поощрять самостоятельность и независимость судей.

М.А. Рожкова, консультант Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, кандидат юридических наук:

— Сегодня в российской судебной практике особое мнение судьи, выраженное по конкретному делу, рассматривается как «вынесение сора из избы» и оценивается весьма негативно. Такая оценка, характерная скорее для бытового, нежели правового сознания, способствовала формированию в судебно-арбитражной практике запретительного подхода к особому мнению судьи, о чем я писала ранее.[1]

Сложившийся запретительный подход в условиях современных реалий, конечно, нуждается в изменении. При таких обстоятельствах инициатива Председателя ВАС РФ, отражающая кардинальную смену «направления» в отношении к особым мнениям судей, безусловно, должна быть поддержана. Ее реализация будет способствовать раскрытию потенциала особых мнений, на сегодняшний день явно недооцененного.

И.А. Приходько, доктор юридических наук:

— Предложение публиковать особые мнения судей Высшего Арбитражного Суда РФ, а главное, установление самой практики формулирования таких мнений мною уже подробно обосновывалось ранее,[2] никаких содержательных возражений против этого предложения до сих пор встречать не приходилось. Не усматривается и причин, по которым иного подхода следовало бы придерживаться применительно к публикации особых мнений судей кассационных судов, соответствующие предложения также давно высказываются.[3]

Если судья проголосовал по каким-то причинам против принятого решения, то будет последовательным аргументировано обосновать собственную правовую позицию, изложив ее в особом мнении, с тем чтобы эта позиция была понятна и его коллегам, и обществу. Именно такого подхода придерживаются судьи Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ.

Вместе с тем особую позицию может иметь и судья, проголосовавший за принятие вынесенного судебного акта, например когда полагает важными те аргументы, которые не вошли в его текст, или не согласен с отдельными формулировками, либо считает, что выводы решения следовало мотивировать вообще иначе и так далее. В практике Европейского суда для каждого такого случая выработаны формы выражения позиции судьи относительно вынесенного решения.

Положения ч. 3 ст. 20 АПК РФ не исключают возможности изложения особого мнения судьи и в тех случаях, когда судья согласен с финальным выводом судебного акта, но не согласен с его мотивами; другое дело, что на практике это пока встречается крайне редко.

Применительно к постановлениям Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которыми определяется судебная практика, все эти оттенки в позициях и в их аргументации особенно важны, поэтому формулирование и публикация соответствующих мнений необходимы.

К.И. Скловский, доктор юридических наук, адвокат:

— Является бесспорной истиной, что большинство всегда неправо. Мнение большинства побеждает только потому, что оно обеспечено силой, и потому только такое мнение и может быть осуществлено.

Поэтому истина всегда сначала выступает как частное, особое мнение. И затем силой убеждения она завоевывает большинство — пока не обнаружится, что появились новые истины.

---

[1] *См.: Рожкова М.А. Особое мнение судьи арбитражного суда // Вестник ВАС РФ. 2008. № 3. С. 4—15.*

[2] *Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. Основные проблемы. СПб., 2005.*

[3] *Кожемяко В.С. Принципы арбитражного процесса в кассационном производстве и их реализация // Арбитражная практика. 2002. № 5. С. 34.*

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32

z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 21

С этой точки зрения нельзя не заметить, что многие существенные изменения судебной практики начинались с появления частной, отличной от общепринятой позиции. И в тех странах, в которых принято публиковать особые мнения, это происходило быстрее и эффективнее.

Нет сомнений, что открытие особого мнения судей для общественной и научной дискуссии поможет резко ускорить развитие права и практики его применения.

Немалое значение это имеет и в смысле разрушения совершенно чуждой правосудию идеи представительства судей от имени государства в качестве судебных чиновников, которые не заняты поиском истины, а только выполняют волю руководства на вверенном им участке управления обществом. Только этой идее и отвечает тайна особого мнения судьи — доступного начальству, но неизвестного обществу.

А.Т. Боннер, профессор кафедры гражданского процесса МГЮА, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ:

— Право судьи, оставшегося в меньшинстве при обсуждении и решении того или иного вопроса, изложить в письменном виде свое особое мнение является важной гарантией принципов коллегиальности и независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и закону. В соответствии с ч. 2 ст. 20 АПК РФ особое мнение приобщается к делу, но в зале судебного заседания не оглашается. Однако при любом истолковании обсуждаемой нормы практически нарушить ее невозможно, поскольку в момент оглашения судебного акта (на практике — его резолютивной части), изложенного в виде отдельного процессуального документа, особого мнения еще не существует. Имеется лишь несогласие оставшегося в меньшинстве судьи с мнением других судей по поводу содержания резолютивной части судебного акта или его будущей мотивировки. Однако думается, что на наличие по делу особого мнения председательствующий должен указывать при оглашении резолютивной части судебного акта. Прямого запрета в отношении этого АПК не содержит. Практика же, когда при объявлении резолютивной части судебного акта председательствующий не упоминает о наличии по делу особого мнения, представляется алогичной. В частности, она противоречит положениям ст. 41 Кодекса, в соответствии с которыми лица, участвующие в деле, имеют право и реально знакомятся со всеми его материалами, в том числе и с особым мнением, если таковое по делу имеется. Не вполне согласуется она и с принципом гласности судебного разбирательства. «Утаивание» же особого мнения судьи от лиц, присутствующих в зале судебного заседания, находится в противоречии с принципом коллегиальности судопроизводства, принижает роль и значение в разрешении дела судьи, оставшегося в меньшинстве.

Правильно решается вопрос о судьбе особого мнения судьи КС РФ, не согласного с решением Конституционного Суда, в ст. 76 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Особое мнение судьи приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию вместе с решением Конституционного Суда РФ. Аналогичной является и практика Европейского суда по правам человека. Нередко особые мнения судей этих судов содержат весьма интересные соображения о действительном содержании подлежащих применению норм права. Думается, что и публикация особых мнений судей арбитражных судов соответствует действительному смыслу ч. 2 ст. 20 АПК РФ, истолкованному в системе с положениями ч. 1 ст. 123 Конституции РФ и ст. 5, 11, 17, 41 АПК РФ.

Е.В. Тимофеев, партнер, соруководитель российской налоговой практики международной юридической фирмы Salans:

— К инициативе публикации особых мнений судей арбитражных судов я отношусь положительно. Зная, что глупое решение может быть юридически высмеяно кем-либо из несогласных, большинство может поостеречься его принимать.

Практически же это реально только для ВАС РФ, поскольку вряд ли кто сможет отслеживать особые мнения в нижестоящих судах. Тем не менее это может пригодиться при решении вопроса о привлечении к ответственности, например, если один судья из трех занимал противоположную позицию по материальному вопросу, можно пытаться говорить о недостаточной определенности нормы для привлечения к ответственности за ее нарушение.

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32

z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 22

Б.Я. Полонский, профессор-консультант Российской академии государственной службы при Президенте РФ, заслуженный юрист РФ:

— Вопрос о публикации особого мнения судьи вот уже в течение длительного времени продолжает оставаться дискуссионным. Как у сторонников, так и у противников широкого доступа к особому мнению имеются аргументы, заслуживающие внимания. Опыт Конституционного Суда России и Европейского суда по правам человека, когда особое мнение публикуется в печати, на мой взгляд, заслуживает распространения. Публикация этого документа позволяет глубже уяснить мотивировку принятого решения, с учетом выдвигаемых контраргументов. Прозрачность правосудия и публикация особого мнения судьи — явления, стоящие в одном ряду.

Сторонники другой точки зрения могут сказать, что нарушается тайна совещательной комнаты. Думаю, что дискуссия в процессе обсуждения будущего решения и текст особого мнения не всегда и не во всем совпадают.

Таким образом, я за публикацию особого мнения судьи по делу, рассматриваемому арбитражным судом.

А.С. Ванеев, юрист юридической фирмы Magisters:

— Говоря о значимости публикации особых мнений судей, следует отметить, что, безусловно, наибольшее значение они приобретут в авторстве судей Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. И это значение будет особенно велико в свете недавно принятого Разъяснения Пленума ВАС РФ, в котором правовая позиция в том числе и Президиума данного суда при рассмотрении конкретного дела была признана вновь открывшимся обстоятельством. Таким образом, суд, в который обращается заявитель для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, имея в виду изменение практики ВАС РФ, сможет учесть не только позицию, сформулированную в соответствующем постановлении Президиума ВАС РФ, но и некоторые нюансы рассмотренной проблемы, которые обычно не находят отражения в самом постановлении, однако могут содержаться в особом мнении. Кроме того, как следует из вышеупомянутого разъяснения, суды апелляционной и кассационной инстанции также должны учитывать позицию ВАС РФ. Очевидно, что при наличии особого мнения судей Президиума суды, следуя данному разъяснению, будут менее категорично воспринимать некоторые формулировки ВАС РФ и исходя из обстоятельств конкретного дела либо основывать свои выводы на позиции ВАС РФ, либо нет.

На мой взгляд, особое мнение судьи хорошо также тем, что позволяет понять истинные мотивы принятия ВАС РФ того или иного постановления. Это поможет судам нижестоящих инстанций лучше разобраться в сути проблемы, а не просто воспроизводить формулировку ВАС РФ дословно, как это нередко происходит. Ярким примером может служить Постановление Президиума ВАС РФ от 11.10.2005 № 7278/05, в котором сделан такой категоричный вывод: «Спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен при ликвидации одного из ее контрагентов». При этом анализ ситуации, которая была рассмотрена тогда Президиумом ВАС РФ, свидетельствует о том, что в том случае признание сделки недействительной привело бы к лишению индивидуального предпринимателя права требования к банку, которое до этого было получено предпринимателем от ликвидированной компании. Очевидно, ВАС РФ не мог допустить такую несправедливость и нашел оригинальный выход — прекратил производство по делу. Тем не менее практика арбитражных судов в России пошла по довольно странному пути. Несмотря на то, что в Постановлении речь шла о ничтожной сделке, суды тем не менее не отказываются констатировать ничтожность сделки при ликвидации одной из ее сторон. Однако если заявлено требование о признании недействительной оспоримой сделки, тогда суды прекращают производство по делу со ссылкой на упомянутое Постановление Президиума ВАС РФ. Эту ситуацию можно было бы предотвратить, если бы при принятии этого Постановления кто-нибудь из судей указал в своем особом мнении, что в действительности имел в виду Президиум при вынесении Постановления и насколько категорично должны трактоваться его выводы.

Безусловно, особые мнения — это удел наиболее принципиальных судей, которые, увидев большое значение поставленного перед судом вопроса, чувствуют необходимость вступить в оппозицию к своим коллегам, несмотря на корпоративную солидарность. Пожалуй, наиболее широкую известность в этом контексте приобрели особые мнения судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, высказанные им по многим общественно значи-

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32

z-5-sobitia.qxd 06.05.2008 11:06 Page 23

мым делам, в том числе о признании неконституционным действий Б.Н. Ельцина, праве таможни проводить конфискацию имущества, неконституционности Закона об ОСАГО, о месте захоронения тел террористов или о правомерности «гонорара успеха» и другим делам. Из этих мнений любому видно, насколько порой зыбкой является аксиоматика, используемая Конституционным Судом РФ в своей аргументации. Разумеется, Высший Арбитражный Суд, как правило, не сталкивается с такими фундаментальными вопросами права, которые приходится решать Конституционному Суду. Поэтому и поводов для заявления своего несогласия у судей ВАС РФ меньше. В конце концов, это только хозяйственные споры. Тем не менее этот институт необходим, поскольку уже хотя бы его наличие свидетельствует о том, что судебная власть становится более открытой перед обществом, а судьи — действительно независимыми.

М.Д. Левант, управляющий партнер юридической фирмы «Левант и партнеры»:

— В целом инициатива публикации особых мнений судей оценивается положительно, так как дает возможность изучить плюрализм мнений и альтернативность суждений. Транспарентность принятия судебных решений сделает судебный процесс более открытым. Это также предоставит возможность рассматривать каждое конкретное дело с разных точек зрения, что непосредственно отразится на состязательности и судейской самостоятельности — основных принципах арбитражного судопроизводства. Нижестоящие суды в свою очередь смогут руководствоваться не только мнением большинства, но и основываться на опубликованных позициях других судей.

Loaded: 25-04-2024 AMt 09:50:32