



ОСОБОЕ МНЕНИЕ И ПРИНЦИПЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

На сайте Высшего Арбитражного Суда РФ впервые опубликовано особое мнение судьи по делу, рассмотренному Президиумом ВАС РФ: в споре между ОАО «Екатеринбургская электросетевая компания» и ОАО «Свердловэнергосбыт» с коллегами не согласился Сергей Сарбаш. Право излагать особое мнение появилось у судей арбитражных судов после внесения поправок в Регламент арбитражных судов РФ Постановлением Пленума ВАС РФ от 20.11.2008 № 58, однако до сих пор особые мнения публиковал только Конституционный Суд РФ. Что принесет развитие этой практики в арбитражных судах? Какое влияние окажет она на правоприменение и будет ли востребована? Целесообразно ли распространить возможность публикации особого мнения на суды нижестоящих инстанций? С этими вопросами мы обратились к нашим экспертам.



Гадис Гаджиев,

судья Конституционного Суда РФ,
заслуженный юрист РФ, доктор
юридических наук, профессор

— Я, безусловно, за особые мнения судей.

В качестве аргументов «за», помимо уже названных — а это развитие инновационных начал в судейской деятельности и влияние на становление устойчивой судебной правоприменительной практики, без чего немислимо достижение правовой определенности, — можно назвать и иные. Выражая особое мнение, судья пользуется конституционным правом на свободное распространение информации о тех порой чрезвычайно интересных теоретических дискуссиях, которые вспыхивают при разрешении какого-то дела. Особое значение имеет публикация мнений судей, работающих в составе коллегий в тех высоких судах, для которых значение имеет принцип коллегиальности при принятии решений.

Но следует признать, что, осуществляя свое право на особое мнение, судья должен понимать, что оно налагает серьезные обязанности и предполагает позитивную ответственность. Следовательно, данное право в демократическом обществе должно быть сопряжено с определенными формальностями. Опираясь на норму п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, можно попытаться определить границы или пределы осуществления права судьи на публикацию и распространение своего особого мнения. На

наш взгляд, поиск этих пределов важен, поскольку при осуществлении права на распространение особого мнения необходимо учитывать такой публичный интерес, как «обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия». Поэтому нельзя в особом мнении написать, что решение Конституционного Суда России является, допустим, «абсурдным».

Публикация особого мнения, доступного для всех пользователей судебных решений, — это, безусловно, благо. Но оценивая институт особого мнения, американские судьи и ученые отмечают, что необходимо учитывать последствия как внутри суда, так и вовне. Наиболее важным «внешним» последствием публикации особых мнений является разрушение образа единодушного суда, и многие великие американские судьи считали это абсолютно очевидным аргументом против института индивидуальных мнений. Верховный судья Маршалл придавал такое огромное значение единогласию, что, по словам его коллеги судьи Уильяма Джонсона, не только присоединялся к большинству в решениях, прямо противоположных его собственному мнению, но иногда и сам объявлял их от своего имени. Только ближе к концу своей карьеры, когда его попытки подавить отдельные мнения очевидно провалились, он стал включать себя в число несогласных. Итого — всего четыре особых мнения за 34 года работы.

Позднее другой не менее значительный юридический ум — судья Лернд Хэнд — предупреждал, что несогласие с решением большинства «перечеркивает воздействие монолитной солидарности, от которой в большой степени зависят полномочия суда».

В то же время судья Верховного суда США Антонин Скалиа полагает, что особые мнения поднимают, а не снижают авторитет суда. При этом он вспоминает про решение Верховного суда США, которое в исторической перспективе выглядит как непростительная ошибка. Но авторитет Верховного суда спасает то, что некоторые судьи видели ошибочность принимаемого решения и весьма дальновидно высказали свое особое мнение.



Владимир Ярославцев,

судья Конституционного Суда РФ,
заслуженный юрист РФ, кандидат
юридических наук

— Полагаю, что особое мнение судьи — прогрессивное явление в судебной практике. Особое мнение — это обеспечение гарантии независимости судьи и реализация конституционного принципа законности. Трудно себе представить, чтобы разрешение конкретного дела осуществлялось на основе «коллективного» разума, так как каждое дело, несмотря на внешнюю схожесть с другими спорами этой же категории, имеет свою изюминку, т.е. носит индивидуальный характер. Поэтому разрешение конкретного дела — это непрерывный процесс познания, мышления и выработки суждения по спорному вопросу. Именно таким образом и рождается в судебной практике *ratio decidendi* — правовой принцип разрешения дела, который впоследствии может составить основу судебного прецедента (*stare decisis*), к установлению которого неуклонно идет судебная практика. В связи с этим особое мнение судьи как вид индивидуального суждения позволяет выявить и иные глубокие правовые проблемы, разрешение которых предопределяло бы и другое решение по делу.



Таким образом, особое мнение судьи по своей правовой сути носит созидательный, творческий характер, направленный на выявление истинного смысла применяемого закона при разрешении конкретного дела, что позволит и вышестоящим судам осознанно, с учетом профессиональных особых мнений сформулировать правовой принцип разрешения спора по той или иной категории дел, т.е. создать судебный прецедент.



Александр Боннер,

член Квалификационной комиссии
Адвокатской палаты г. Москвы,
заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук,
профессор

— 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. Наличие особого мнения судьи, как правило, свидетельствует о его принципиальности и высокой квалификации.

По смыслу ч. 1 ст. 41 АПК РФ лица, участвующие в споре, имеют право знакомиться со всеми материалами дела, в том числе и с особым мнением судьи. В законе нет и запрета на разглашение участниками процесса материалов арбитражного дела при условии, что они не содержат государственной, коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны. Поэтому и в рамках действующего законодательства СМИ и юридическая общественность вполне легально могут узнать о наличии по делу особого мнения судьи.

Публикация особых мнений способна поднять авторитет, значимость и ответственность каждого из судей, входивших в коллегию, разрешавшую конкретное дело. Нередко особые мнения судей содержат весьма интересные соображения о действительном содержании подлежащих применению норм права, что наглядно видно из практики публикации особых мнений судей КС РФ и ЕСПЧ. Думается, что 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 и 17 АПК РФ. Кроме того, такая практика будет способствовать большей открытости и прозрачности системы арбитражных судов.



Александр Хренов,

партнер юридической компании
«Юков, Хренов и Партнеры»

— Идея публикации особых мнений судей арбитражных судов логично и естественно укладывается в концепцию придания судебной системе и правосудию максимальной открытости, которая, в свою очередь, позитивно влияет на доверие к судам и климат в правоприменительной сфере. Полагаю, что такую практику можно и нужно пропагандировать и внедрять в судах всех уровней.

В отношении творческой составляющей: пожалуй, такого рода открытые публикации действительно могут повысить творческий потенциал, заложенный в содержание судебных актов, и прежде всего потому, что особые мнения не пишутся под копирку и отражают нестандартные, а порой и новаторские, концептуальные мысли авторов.

Что касается востребованности среди судей этого нововведения, я бы не стал прогнозировать резкий всплеск количества особых мнений судей. Так или иначе в судебной корпорации до сих пор, как мне представляется, бытует мнение о том, что не пристало отдельным судьям выглядеть белыми воронами, а надо приходиться к единому мнению в совещательной комнате. Между тем новелла о придании открытости особым мнениям судей призвана со временем нивелировать этот субъективный внутрисистемный фактор и лишиться его прежней актуальности.



Борис Полонский,

заслуженный юрист РФ

— Первый законодательный шаг в решении вопроса о публикации особого мнения судьи арбитражного суда сделан. Он затронул пока деятельность Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, предусмотрев, что особое мнение судьи — члена Президиума подлежит опубликованию. Высказывавшиеся ранее сомнения относительно ущерба, который может быть нанесен авторитету суда самим фактом предания гласности позиции судьи, отличной от мнения большинства судей, преодолены.

Не случайно законодатель предусмотрел необходимость опубликования особого мнения, возникшего у одного из судей высшего суда при принятии решения во время пересмотра судебного акта в порядке надзора. Это тем более важно в условиях придания общеобязательного характера правовой позиции, которую формирует данная судебная инстанция. Но коль скоро в процессе дискуссии возникали разные точки зрения, потребуются особо тщательный подход к юридической аргументации в судебном акте. Сопоставление же его с особым мнением судьи, безусловно, будет способствовать лучшему пониманию примененной судом нормы и в конечном итоге повышению качества судебной работы.

В этой связи представляется, что содержание особого мнения судьи главным образом составляют вопросы толкования и применения права. Полагаю, что опыт Конституционного и Высшего Арбитражного судов даст импульс для распространения практики публикации особого мнения судьи в деятельности арбитражных судов кассационной инстанции, которые, равно как и надзорная инстанция, проверяют соблюдение законности нижестоящими судами и играют важную роль в выработке единого понимания правовых норм.

Любая публикация должна соответствовать нормам международного права и Конституции РФ. Это в полной мере относится и к содержанию особого мнения судьи. Специальные запреты, связанные с необходимостью соблюдения тайны совещания судей, установлены в процессуальном законе. Несомненно, что ограничения, содержащиеся в п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являются обязательными также и при публикации особого мнения судьи.

**Григорий Чернышов,**

партнер, руководитель
департамента судебной практики
Адвокатского бюро «Егоров,
Пугинский, Афанасьев и партнеры»

— Полагаю, что публикация особых мнений судей является очень важным шагом на пути к повышению открытости нашей судебной системы, а также окажет благотворное влияние на формирование единства судебной практики. Особое мнение судьи поможет участникам других споров лучше понять логику решения, что, в свою очередь, позволит лучше подготовиться к делу и либо усилить позицию большинства, либо своими аргументами породить сомнение и добиться другого судебного акта, позиция по которому, возможно, станет потом доминирующей. Таким образом, публикация особых мнений судей способна помочь сторонам в проработке позиции по схожему делу, а судьям — при рассмотрении этого дела занять более обоснованную позицию. А это, конечно, пойдет только на пользу обеспечению единства судебной практики, которое может быть основано только на глубокой проработке вопроса, а никак не на случайном совпадении мнений.

Вообще я считаю, что отсутствие у нас судебных особых мнений на протяжении длительного времени скорее свидетельствует о том, что судьи не готовятся к делам и не знакомы с их материалами. Мне не верится, что три юриста могут быть по каждому делу согласны друг с другом как в вопросах мотивировочной части, так и с резолюцией. Неужели поговорка «два юриста — три мнения, а три юриста — восемь мнений» не работает применительно к судьям? Ведь они же юристы, а если не пишут особых мнений, это прискорбно. Например, в Верховном суде США особые мнения пишутся чуть ли не по каждому делу, и не раз бывало, что мнение меньшинства через несколько лет превращалось в мнение большинства.

**Михаил Иванов,**

партнер, руководитель российской
судебной и арбитражной практики
международной юридической
фирмы *Salans* (Санкт-Петербург),
кандидат юридических наук

— Уверен, что практика публикации особых мнений пошла бы на пользу нашей судебной системе. Объективно все участники арбитражного процесса заинтересованы в том, чтобы судебная практика была единообразна, но в наименьшей степени важно обеспечить и то, чтобы единообразная практика не санкционировала ошибочное толкование судами закона и не игнорировала альтернативные точки зрения судей, оставшихся в меньшинстве при принятии судебного акта. Осведомленность как судебного сообщества, так и участников процесса об особых мнениях позволяла бы судам рассматривать споры более комплексно, взвешивая как толкование закона, за которое высказалось большинство, так и контраргументы особого мнения.

Другое дело, что роль особых мнений в осуществлении правосудия всегда будет ограниченной. Наличие особого мнения не влияет на обязательную силу судебного акта, принятого большинством голосов, и, строго говоря, ничего не меняет для сторон соответствующего дела. Поэтому само право на изложение особого мнения, как и возможность делать такое мнение общедоступным, не снимает с судьи его обязанности сделать все, чтобы ошибочный, с его точки зрения, судебный акт вообще не был принят. Иными словами, он должен приложить все усилия для того, чтобы убедить своих коллег в правильности своего подхода еще до вынесения решения.



Максим Кульков,

партнер юридической фирмы
Goltsblat BLP

— Полагаю, что возможность высказывания особого мнения одним из судей судебного состава окажет положительное действие на качество судебных актов. Судьи, проголосовавшие за принятое решение, таким образом оказываются в состоянии некоторой конкуренции с несогласным судьей. Это заставит их более тщательно отнестись к мотивировке своих заключений, иначе особое мнение может оказаться более убедительным. В большинстве западных стран судьи имеют право высказывать свое мнение, и поэтому читать решения, например, английских или американских судов намного интереснее, чем российские судебные акты, в которых в среднем 80% информации — это изложение обстоятельств дела и чрезмерное цитирование законов и только 20% — мотивировка выводов суда.

В принципе практику стоит распространить среди нижестоящих коллегиальных судов, однако представляется, что судьи будут пользоваться правом на особое мнение крайне редко ввиду большой загруженности. На практике в большинстве случаев в деле разбирается только председатель состава, остальные приходят в процесс неподготовленными и в лучшем случае просто слушают, в худшем же занимаются прямо в процессе чтением документов по другим судебным делам, в которых они являются председательствующими.



Владимир Ярков,

заведующий кафедрой
гражданского процесса УрГЮА,
доктор юридических наук,
профессор

— Думаю, что публикация особых мнений станет одной из форм отражения многообразия путей решения многих правовых вопросов и будет способствовать развитию творческого начала в судебной деятельности. Мой собственный опыт работы в научно-консультативных советах при судах показывает, что иногда некоторые судьи стремятся к сугубо инструктивному, а не творческому толкованию права, хотя бы получить исчерпывающий ответ от вышестоящего суда на все возможные ситуации, которые могут возникнуть в процессе правоприменения. Тому есть ряд причин, и одна из основных — так безопаснее и спокойнее для судьи, поскольку оценка судебного акта при его обжаловании может быть различной, решение не будет отменено и т.д.

Наличие же опубликованного особого мнения будет барометром нестандартного характера возникшей правовой ситуации, может показать различие путей ее оптимального решения. Поэтому нельзя не приветствовать подход, связанный с опубликованием особых мнений, тем более что в любом случае это будут «штучные» случаи.

Следует учитывать, что особое мнение может появиться только при коллегиальном составе суда, а значительная часть дел в арбитражных судах первой инстанции рассматривается единолично. Поэтому особое мнение в основном может появиться при вынесении судебных актов на стадиях пересмотра.

**Юлия Литовцева,**

ведущий юрист практики разрешения споров и медиации компании *Perel&ae Group*

— Практика публикации особых мнений, несомненно, повысит доверие к правосудию. Ярким примером являются размещенные в сети Интернет положительные отзывы на опубликование особого мнения судьи ВАС РФ С. Сарбаша. Кроме того, это поможет привлечь к правовым проблемам внимание ученых и практиков, создаст перспективу для правильного их разрешения, в том числе в случае рассмотрения спорных ситуаций Конституционным Судом РФ.

В настоящее время в судах существует настороженное отношение к особым мнениям как таковым с учетом тенденции к публичному единодушию. Это негативно сказывается на формировании судебной практики.

Внесение изменений в п. 44 Регламента арбитражных судов РФ и в ст. 20 АПК РФ не повлекло существенного увеличения количества особых мнений. Сказывается и высокая нагрузка судей, и отсутствие соответствующих традиций. Однако опубликование особого мнения судей нижестоящих инстанций, на наш взгляд, способствовало бы формированию общего климата открытости и интеллектуальной свободы. Возможность публичного возражения со стороны отдельного судьи оказала бы дисциплинирующее влияние на большинство, побуждая его глубже анализировать и полнее отражать в тексте решения все нюансы спора.

**Леонид Головкин,**

профессор кафедры уголовного процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук

— Отношение к обнародованию персональных позиций судей, в том числе их особых мнений, есть один из хрестоматийных аспектов разграничения континентальной и англосаксонской правовых традиций. Континентальное право исходит из того, что решение выносится судом в целом, а личные позиции судей остаются внутренним делом суда, не доступным ни публике, ни сторонам — дабы не подрывать авторитет судебного решения, а все теоретические споры должны вестись в доктринальной плоскости, т.е. в университетах или на страницах юридической научной печати, куда судьи также имеют доступ. Англосаксонское право видит в судебном решении конгломерат персональных мнений судей, отражающий их полемику по тому или иному вопросу, поскольку судья выступает не только лицом, призванным разрешить дело, но и творцом правовой доктрины, своего рода «ученым в судейской мантии». Смещение судебного решения с научной доктриной и представляет собой тот феномен, который известен как судебный прецедент — в отличие от континентальной Европы, в англосаксонской традиции юридическая наука исторически не обладала институциональной автономией.

Отечественное право всегда старалось следовать континентальной логике, в силу чего допускало институт «особого мнения судьи», но исключало возможность его обнародования.

Не обсуждая персональную мотивацию конкретных судей ВАС РФ, в чьей искренности и профессионализме сомнений нет, могу сказать: ясно, что желание публиковать особые мнения судей является шагом в сторону американизации российского права. Если вспомнить недавнюю инициативу

Председателя ВАС РФ, направленную на имплементацию в России техники судебного прецедента, этот шаг выглядит вполне последовательным. Более того, он вписывается в стандартный набор рекомендаций международных институтов, *ex officio* занимающихся распространением американского правового влияния. Скажем, в июне 2011 г. мне довелось услышать рекомендации Всемирного банка по реформированию судебной системы Монголии — они едва ли не дословно повторяют хорошо знакомые нам новейшие российские «инициативы» (опубликование в сети Интернет судебных решений, особых мнений и т.п.), что, возможно, является простым совпадением.

Будут ли данные меры эффективны? Сомневаюсь. Что-то не припомню ожидавшегося прорыва после принятия в прошлом году закона об опубликовании в сети Интернет всех судебных решений. По-моему, на инвестиционный климат в России это никак не повлияло... В то же время российские и иностранные инвесторы, покупающие, например, недвижимость на юге Франции, нисколько не обеспокоены тем, что французская правовая традиция исходит из принципа неделимости судебного решения и исключает возможность обнародования особого мнения судьи, даже если таковое имело место в ходе обсуждения. Как-то не доводилось слышать, что в силу этого их право собственности на Лазурном Берегу менее защищено. Так что дело, видимо, не в институте особых мнений и не в технике их размещения в сети Интернет, а в чем-то другом, и это «другое» всем прекрасно известно.



Елена Борисова,

профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук

— Изложение судьей особого мнения является гарантом свободного волеизъявления судьи, его независимости. Рассматривая дело в коллегиальном составе, судья вправе высказать свою точку зрения, отличающуюся от точки зрения большинства, принципиально отстаивать ее при обсуждении и принятии судебного акта вплоть до изложения особого мнения.

Возможность судьи изложить особое мнение способствует поиску истины и формированию новых подходов в правоприменительной деятельности, стимулирует изучение возникающих проблем, развитие научной доктрины.

Наличие особого мнения судьи арбитражного суда апелляционной, кассационной инстанции позволит соответствующим вышестоящим судебным инстанциям проверить законность и (или) обоснованность судебных решений с учетом мнения меньшинства, своевременно устранить допущенные судами ошибки правоприменения.

Соответственно и стороны, изучив доводы особого мнения судьи, могут использовать их при подаче апелляционной, кассационной, надзорной жалобы, что отразится на качестве проверки судебных актов.

Опубликование особого мнения на официальном сайте арбитражного суда будет полезно для формирования судебной практики путем обсуждения на заседаниях НКС, Президиума ВАС РФ, Пленума ВАС РФ. Свободное ознакомление с особым мнением судьи имеет немаловажное значение для лиц,



участвующих в деле, и их представителей в целях формирования правовой позиции по делу. Изучение доводов особого мнения, вне всякого сомнения, будет представлять и большой теоретический интерес: дискуссия в среде практиков, как правило, основывается на различных доктринальных подходах к решению того или иного правового вопроса.

Предоставленная каждому судье арбитражного суда возможность изложить особое мнение, а каждому интересующемуся лицу — ознакомиться с данным документом позволит выявить сложные правовые вопросы, определить свое отношение к обсуждаемому вопросу, присоединиться к мнению большинства или меньшинства. В совокупности все это поможет обеспечить действие принципов независимости судей, гласности, а в конечном счете — законность.

Самое же главное в вопросе об особом мнении — это его наличие у судьи. Знающий, думающий судья, небезразличный к правовой проблеме и ее решению сможет высказать свою позицию и отстоять ее. Было бы желание — возможность представится.



Алексей Курбатов,

доцент кафедры
предпринимательского права
факультета права НИУ ВШЭ,
доктор юридических наук

— Опубликование особых мнений членов Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ при принятии решений по конкретным делам (ч. 9 ст. 303 АПК РФ) существенного влияния на судебно-арбитражную практику не окажет, поскольку наличие особого мнения никак не влияет на исполнение принятого решения и возможность его пересмотра.

Гораздо более серьезное значение имеет отмена ограничения для лиц, участвующих в деле, на ознакомление с особыми мнениями судей арбитражных судов. Если ранее это запрещалось (см. п. 44 Регламента арбитражных судов в старой редакции), то с 1 ноября 2010 г. такое ознакомление является правом лиц, участвующих в деле (см. ч. 1 ст. 41 АПК РФ). В совокупности с опубликованием особых мнений членов Президиума это влечет ликвидацию тайны совещания судей и, как следствие, умаление их независимости.

В АПК РФ провозглашается, что выражение судьей особого мнения не может рассматриваться как нарушение тайны совещания судей (ч. 5 ст. 167), однако с учетом возможности получения информации об этом иными лицами, кроме судей, пересматривающих дело, это положение — лукавство, противоречащее принципам правосудия и нормам закона. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» независимость судьи обеспечивается в том числе предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия. Тайна совещания предусмотрена в АПК РФ применительно к рассмотрению дел во всех инстанциях (см. подп. 7 ч. 4 ст. 270, подп. 7 ч. 4 ст. 288, ч. 1 ст. 284, ч. 7 ст. 303). Согласно ч. 4 ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в Российской Федерации не могут издаваться законы, отменяющие или умаляющие независимость судей.

Обнародование особых мнений судей допустимо только там, где речь идет о толковании правовых норм и где решения принимаются большим количеством

судей (Европейский суд по правам человека, который в соответствии со ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод осуществляет ее толкование; Конституционный Суд РФ; Пленумы и Президиумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении вопросов судебной практики). Остается только надеяться, что судьи арбитражных судов себе не враги и своим правом на особое мнение широко пользоваться не будут.



Александр Сергеев,

советник юридической фирмы *DLA Piper*, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета СПбГУ экономики и финансов, доктор юридических наук, профессор

— Право судьи арбитражного суда на опубликование особого мнения в связи принятым судебным решением представляет собой шаг в направлении демократизации судебной системы и повышения независимости судей. Кроме того, особое мнение судья пишет обычно тогда, когда он принципиально не согласен с решением, за принятие которого высказалось большинство. Поэтому, как правило, в нем содержится достаточно подробная аргументация соответствующей позиции, которая нередко представляется более убедительной, чем та, которая приведена в судебном решении. Это, на мой взгляд, наглядно подтверждают особые мнения, которые высказывал экс-судья Конституционного Суда РФ Анатолий Кононов. Наличие особого мнения позволяет задуматься над тем, является ли то толкование закона, которое дано судом, единственно возможным, а значит, способствует более глубокому пониманию закона. Правом на опубликование особого мнения должны обладать судьи не только ВАС РФ, но всех судебных инстанций.



Андрей Городисский,

управляющий партнер
Адвокатского бюро «Андрей
Городисский и Партнеры»

— На мой взгляд, право судей на особое мнение является справедливым и полезным инструментом. Справедливым, поскольку позволяет полно и объективно отразить реальную ситуацию — отсутствие единогласия по всем вопросам, что никоим образом не лишает судебный акт юридической силы, но при этом говорит о наличии альтернативной позиции по конкретному вопросу с обоснованием судьи.

Практическая польза особых мнений для меня заключается в том, что наличие у судей этого права может выступать в качестве дополнительного стимула для полного и всестороннего отражения в судебных актах оснований каждого из выводов, к которым пришла судебная коллегия, поскольку изложенные в особом мнении судьи доводы выступают в качестве своего рода противовеса позиции, отраженной в судебном акте.

Кроме того, любая оценка доказательств в определенной степени субъективна, поэтому изложенные в судебном акте выводы, являясь обоснованными с точки зрения обстоятельств дела и норм права, могут быть не единственно справедливыми и возможными. И в этом смысле особое мнение создает ситуацию своего рода спора, что позволяет глубже оценить различные вопросы, посмотреть на ситуацию с разных сторон и в итоге прийти к более осмысленным выводам, тем самым развивая и совершенствуя судебную практику.



Разумеется, все это возможно лишь при желании разбираться в ситуации и анализировать различные точки зрения, но уже сам факт наличия такой возможности заслуживает одобрения и поддержки, поскольку данный механизм направлен на постоянное осмысление спорных вопросов, что, на мой взгляд, всегда полезно.



Георгий Осипов,

советник судебной практики
московского офиса юридической
фирмы *Magisters*, магистр частного
права

— Мое мнение — однозначно нужно распространять такую практику на все суды.

В Высшем Арбитражном Суде рассматривается меньше 0,5% дел (от 400 до 600 из 1,5—2 млн), а большая часть практики складывается фактически на уровне ФАСов. При этом Председатель ВАС РФ А.А. Иванов говорит о 2—3% «странных» дел, в которых (насколько можно понять) не исключено административное или коррупционное влияние, однако эти дела в Президиуме не пересматриваются. Тем не менее такие судебные акты отражаются не только на отношениях сторон конкретного спора, но и «портят карму» судебной системе в целом, поскольку влекут формирование практики в неверном направлении.

Соответственно, если мы имеем дело с таким «странным» делом, всегда есть шанс, что один судья из тройки не захочет брать на себя ответственность или портить себе репутацию и с удовольствием напишет особое мнение. У судей же нет права комментировать свои дела и нарушать тайну совещания судей. Единственное, что остается, — особое мнение. Если оно будет явно более обоснованно, чем принятое решение, а тем более если это приведет хоть к какой-то публичной или общественной реакции, многие судьи в дальнейшем поостерегутся принимать «странные» (в терминологии А.А. Иванова) судебные акты.

Не думаю, что практика написания особого мнения будет иметь широкое распространение, однако и отдельных случаев, если они будут преданы громкой огласке, будет достаточно для положительного эффекта. Кроме того, такие особые мнения могут вызывать и академический интерес. Например, многие известные судьи-правоведы в Соединенных Штатах сделали себе имя именно на особых мнениях.



ПЕРВАЯ СОЦИАЛЬНАЯ СЕТЬ
ДЛЯ ЮРИСТОВ

Комментарии пользователей портала *Zakon.ru*

Дамир Салихов,

студент юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова
(Москва)

<http://salikhov.zakon.ru/>

— Особое мнение есть некий индикатор развития государства и общества и уровня гражданской свободы. При этом очевидно, что это должно быть только лишь выражение правовой позиции судьи вне политики и без оценки деятельности коллег. Иной подход противоречит здравому смыслу и ведет к умалению авторитета судебной власти. Кроме того, трудно переоценить влияние особых мнений судей на юридическую науку. Это право сказать слово «против» способствует адекватному толкованию норм права.

Проблема заключается в определении того, судьи каких судов должны иметь такую возможность. Полагаю, что применительно к системе арбитражных судов речь должна идти только о судьях ВАС РФ. Иной подход внес бы еще большую правовую неопределенность в применение тех или иных норм права.

Но и переоценивать роль данного института не следует.

Сергей Лебедев,

юрисконсульт отдела правового
обеспечения электросетевой
деятельности ОАО «МРСК
Центра и Приволжья» (филиал
«Нижевоэнерго»)
(Нижний Новгород)

<http://jjay.zakon.ru/>

— Особое мнение судьи — точка сопряжения науки и практики. Их публикация будет стимулировать развитие и того и другого.

Ирина Шмарко,

руководитель юридической
службы предприятия дирекции по
правовым вопросам ООО «ЛСР.
Управляющая компания»
(Санкт-Петербург)

http://shmarko.zakon.ru

— Судьи должны быть независимы в полном смысле этого слова. Если высказывание мнения, не совпадающего с мнением других судей, в том числе и по вопросу правоприменения, будет рассматриваться как нарушение судебной этики, о независимости и объективности можно будет забыть. Тогда это будет система большинства и авторитета.