**Право на особое мнение**

Кононов А.Л., Судья Конституционного Суда РФ

У судьи Конституционного Суда РФ есть право на особое мнение. Собственно, такое право есть и у судей других судов, более того, оно существовало и в советские времена, во что трудно поверить. Судья или народный заседатель, оставшийся в меньшинстве при голосовании решения, мог оформить свои возражения письменно и приобщить их к делу. На практике такие случаи бывали, хотя и чрезвычайно редко. Эти возражения приобщались к делу в опечатанном конверте и по сложившейся традиции засекречивались от всех, кроме вышестоящей инстанции, пересматривающей дело по жалобе или протесту. Такой порядок в основном сохраняется и в ныне действующих уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законах, а также в арбитражном процессе.

Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ не только приобщается к материалам дела, но и подлежит обязательному опубликованию, что не имеет прецедента в отечественной судебной практике. Таким образом, оно открыто и публично как бы противопоставляется коллегиальному судебному решению, принятому большинством голосов. Хорошо это или плохо? Существуют разные традиции и различная практика, но тенденция такова: чем более развита и демократична судебная система, тем более терпима она к особым мнениям, а значит, открыта для критики и публичного обсуждения. В Канаде, например, ежегодно собирается специальная конференция ученых и практиков с единственной целью – критически обсудить очередные решения Верховного Суда по конституционным вопросам. В некоторых странах для этой цели существует институт экспертов.

Особое мнение судей узаконено или признано на практике во многих, если не в большинстве стран, где существует конституционное правосудие. Где-то, как и у нас, особое мнение публикуется вместе с решением суда, где-то в качестве персонального резюме включается в текст мотивировочной части решения. Но существуют и вполне цивилизованные страны, где такого публичного института нет вообще. Это объясняется, в частности, неизжитым опасением, что высказанное публично особое мнение судьи может подорвать авторитет решения высшей судебной инстанции, раскрыть тайну совещательной комнаты и результаты голосования. Хотя авторитет судебного решения, как нам представляется, покоится вовсе не на том, сколько судей проголосовало «за» или «против», – по закону достаточно простого большинства и только для решения по толкованию Конституции РФ необходимо 2/3. Определяется он по совершенно другим основаниям, среди них можно назвать качество самого решения, его аргументированность, убедительность, справедливость, готовность принять его массовым и юридическим сознанием и т.п. Очевидно, что аргументы в пользу того или иного решения имеют разную силу и вес.

Существует убедительная теория о том, что сила действия закона, а решение Конституционного Суда РФ, по сути, равнозначно закону, несмотря на требование общеобязательности, приобретается не от принуждения, а от общего признания, от соответствия моральным представлениям, традиционным идеалам, понятиям о правильном и необходимом.

Наличие или отсутствие института особого мнения – это в значительной мере результат правовой традиции, которая стремится, однако, к расширению данного права судьи. Многие зарубежные коллеги из тех судов, где право на особое мнение пока еще дискуссионно, после ознакомления с нашей практикой высказывались за введение такого института, понимая, что он, несомненно, работает на укрепление независимости судей и, следовательно, судебной власти в целом.

Закрепляя впервые в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» 1991 г. право на публичное высказывание особого мнения судьей, законодатель принял поистине смелое решение, пересилив традиционно скептическое отношение к этому институту. Вряд ли можно допустить, что он сознательно закладывал этим скрытую мину под авторитет суда как своего вечного оппонента, решения которого напрямую касаются ошибок и нарушений самого законодателя. Институт особого мнения, напротив, был введен в контексте судебной реформы как гарантия самостоятельности, ответственности и независимости судей, без чего правосудия как такого не существует.

Надо отметить, что до сих пор среди как судей, так и ряда ученых-юристов существует неоднозначное отношение к практике публикации особых мнений. Уже по первому делу, рассмотренному Конституционным Судом РФ в январе 1992 г., особое мнение судьи Э.М. Аметистова, напечатанное в газете рядом с постановлением Суда, вызвало целый ряд сомнений в целесообразности такой прямой и публичной альтернативы. Тогда это показалось непривычным и дерзким. И в дальнейшем неоднократно предпринимались попытки побудить судей «самоограничиться», предлагалось регулироватьто содержание, то объем особых мнений, устранить из них прямую критику и оценку аргументации судебного решения. Хотя трудно себе представить, как иначе можно выразить свое несогласие с ним, ведь особое мнение, по сути, всегда критическая оценка. Более того, практика высших зарубежных судов, где допускается публичность особого мнения, в том числе практика Европейского суда по правам человека, показывает, что многие особые мнения судей содержат достаточно острую, нелицеприятную для суда и эмоционально насыщенную критику судебного решения. Однако это не вызывает сомнения в том, что все заинтересованные органы и лица вправе самостоятельно оценить, действительно ли судебное решение этого заслуживает.

И все-таки определенное сужение публичности особого мнения было предусмотрено в новом Законе о Конституционном Суде РФ 1994 г. Здесь наряду с особым мнением судьи как формой выражения несогласия с постановлением или заключением суда по существу рассматриваемого вопроса выделяется также мнение судьи в случае его несогласия только с мотивировкой решений или по какому-либо другому вопросу. Мнение судьи обязательно для опубликования лишь в Вестнике Конституционного Суда РФ. Хотя нужно отметить, что право судьи этим особенно не затрагивалось, поскольку он сам волен определять форму своего несогласия.

Отголоски споров вокруг права на особое мнение судьи содержатся в Комментарии к Закону «О Конституционном Суде Российской Федерации»[1]. Один из его авторов, отдавая должное праву на особое мнение как «одной из важных гарантий обеспечения независимости судей и равенства их прав», вместе с тем видит «опасность использования расхождения позиций судей по отдельным делам в политических целях», советует судьям крайне щепетильно относиться к популяризации своей позиции в ущерб решению, принятому большинством, полагает, что публичное сомнение в обоснованности и конституционности принятого решения ставит под удар авторитет Конституционного Суда РФ и т.д. Подобные возражения нельзя назвать конструктивными. Если особое мнение указывает на слабую и неубедительную аргументацию суда, врядли честно было бы называть такую критику деструктивной и тем более замалчивать ее путем запретов и ограничений. Наоборот, если позиция суда имеет веские основания, особое мнение только укрепляет ее, демонстрируя, что суд учел и оценил весь спектр спорных вопросов и сомнений. Это особенно наглядно, например, в решениях тех зарубежных судов, которые текстуально включают в себя особые мнения судей.

Характерно, что некоторые судьи, первоначально отрицательно относившиеся к особому мнению и неготовые разделить известную максиму Вольтера, впоследствии меняли свою позицию, оказавшись в меньшинстве при голосовании по принципиальным для них вопросам.

В таком положении становится особенно очевидным, что право на особое мнение индивидуализирует фигуру судьи, выделяет его как автономного и ответственного субъекта судебного органа, придает его личному решению общезначимый смысл, уравнивает в правах c большинством судей. Недаром Закон 1994 г. о Конституционном Суде РФ предписывал опубликование особого мнения вместе с решением, признавая их неразрывным целым.

Тем печальнее было отступление от этого требования в сборниках решений Конституционного Суда РФ, которые начали издаваться с 1996 г.[2]. Ни одно особое мнение судей в сборники включено не было, как бы в подтверждение того, что юридического значения они не имеют. Вместе с тем эти публикации позволяют наглядно убедиться в том, что без особых мнений многие решения суда стали менее понятны и полновесны, а рассматриваемые проблемы многое потеряли в своей остроте.

Еще один шаг законодателя способствовал уходу в тень института особого мнения. В декабре 2001 г., внося изменения и дополнения в Закон о Конституционном Суде РФ, он вдруг среди прочего ограничил обязанность публикации особого мнения судей только одним изданием – Вестником Конституционного Суда РФ. Это фактически означало, что особое мнение будет доступно только узкому кругу специалистов и много позже, чем официальная публикация решения. Цель этого изменения достаточно прозрачна. Кроме того, что оно было неожиданным для судей, оно никак не было связано с общим текстом и концепцией прочих изменений и дополнений Закона. Однако больше всего возмутило то, что подобная новелла оправдывалась продолжением судебной реформы, хотя имела совсем противоположное направление. Только создание электронных версийобнародования решений Конституционного Суда РФ вместе с особыми мнениями судей несколько исправило положение.

Несомненно, что право на публичное выражение особого мнения судьей состоит в прямом родстве с такими основными правами личности, как свобода мысли и слова, и с невозможностью какого-либо принуждения к отказу от выражения своих мыслей и убеждений. В судебной деятельности эти свободы приобретают особую ценность, так как правосудие основано на совести и разумности, на личной независимой оценке судьи, на внутреннем убеждении, на неподдающемся строгому определению чувстве справедливости. Всякое постороннее влияние, слепое следование авторитету, мнению большинства, конформизм, так же как и в обыденной жизни, ведут к несвободе и отсутствию независимости, а уж судейское правосознание деформируют летально.

Очевидно также, что выражать и отстаивать свое мнение – это эмоционально и психологически тяжелая миссия, всегда серьезный внутренний конфликт. Весьма трудно пересилить сомнения и избежать влияния авторитетов, оставшись в меньшинстве среди своих коллег-судей, каждый из которых по определению специалист высочайшей квалификации. Особое мнение – это, конечно, крайний вариант позиции судьи, когда цена решения заведомо высока, когда внутренний компромисс невозможен, а убежденность в судебной ошибке максимальна, ведь затрагиваются такие принципы и ценности, которые требуют активной вербальной защиты, и в общем иного выхода нет. Право на особое мнение – это и защита репутации судьи, сильный профессиональный стимул, психологическая гарантия, которая позволяет ощущать личную свободу и независимость, ценность собственного решения и ответственность за свой выбор.

Особое мнение – это право меньшинства выразить иную точку зрения, предложить другое решение. Далеко не всегда при этом решение большинства судей, т. е. решение суда, и, казалось бы, противоположные ему особые мнения можно оценить по шкале правильное-неправильное. Существует теория, что в делах высокой сложности суд зачастую сталкивается с рядом возможностей, некоторые из которых лежат в пределах конституционногополя. Используя свое судейское усмотрение, суд выбирает из нескольких правильных вариантов. В особом мнении может быть обоснован альтернативный, но также правильный и допустимый вариант решения.

Процессуальное значение особого мнения судей других судов состоит в том, что его доводы должны быть подвергнуты проверке в кассационном или надзорном порядке. Судьям Конституционного Суда РФ остается апеллировать к законодателю, к судейскому сообществу, к юридической общественности, к научным кругам. Открытость и публичность этой акции есть выражение гласности конституционного судопроизводства, что принципиально отличает его от недалекого прошлого, когда подобные решения принимались келейно, втайне от общества. Особым мнением судья апеллирует и к своим коллегам, несмотря на окончательность решения суда не исключается все-таки возможность его пересмотра самим судом при каких-то новых условиях и обстоятельствах или учет позиции судьи в новых делах. В практике Конституционного Суда РФ такие примеры бывали, как бывали и случаи, когда с особым мнением совпадала позиция законодателя, изменявшего оспоренную норму, признанную судом конституционной. Таким образом, высказывать особое мнение не так уж безнадежно и бесполезно.

Как оказалось, определенный интерес особые мнения судей Конституционного Суда РФ представляют для практиков, ученых-теоретиков и историков конституционного права, о чем свидетельствуют многочисленные отклики на них в различных публикациях, причем количество ссылок на них неуклонно возрастает. Тексты особых мнений стали активно использоваться в учебном процессе в юридических вузах. Это объяснимо, поскольку особые мнения судей выявляют зачастую скрытые мотивы спора, его подоплеку, дают более широкие представления об уровне сложности и спорности дела, об иных аргументах и точках зрения. Нередко особые мнения существенным образом дополняют правовую материю, которая была подвергнута анализу в итоговом решении, особенно если суд по тем или иным соображениям намеренно ограничил предмет спора. Кроме того, особые мнения в какой-то мере отражают и историю российского Конституционного Суда.

То, что у судей Конституционного Суда РФ возникают споры и разногласия по поводу разрешения дела, – естественно и отражает саму природу конституционного правосудия. Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права. В отличие от иных судов он, как правило, не исследует объективно доказуемые события и факты, истинность которых устанавливается эмпирическим путем. Конституционный Суд РФ действует в сфере субъективных оценочных, так называемых прескриптивных суждений о юридических правах, в основе которых лежат принципы, нормы, ценности, т. е. проблема должного, несводимая к доказательству истинности или ложности факта. Это осложняет и ограничивает поиск и обоснование аргументов, которые оправдывали бы принятое судом решение и делали бы его убедительным и авторитетным.

В отличие от других судов, которые должны применять созданные законодателем нормы закона в стандартных ситуациях, Конституционный Суд РФ сам оценивает оспариваемые нормы закона с точки зрения их соответствия более высокому критерию – нормам Конституции РФ, используя принципиальные соображения. Это далеко не простое формальное сопоставление, а, по сути, творческий поиск тех фундаментальных идей, которые лежат в основе права и которые могут служить основанием принятия решения, совершенно неочевидного в большинстве случаев. Эти идеи, ценности или правовые принципы не всегда буквально содержатся в нормативном тексте и даже не всегда могут быть сформулированы исчерпывающим образом. Более того, в конкретных ситуациях они могут вступать в противоречие и конкурировать между собой, что требует чрезвычайно деликатного и тонкого их согласования. Различные правовые доктрины, школы и парадигмы вносят в эту оценку много разнообразия. Это лишь весьма поверхностный перечень тех проблем и сложностей, которые стоят на пути принятия конституционного решения. В этой связи стоит скорее удивляться единодушию судей, чем тому, что они имеют различные взгляды, позиции и мнения по поводу принимаемого решения.

**Список литературы**

 [1] См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. М., 1996. С. 240–242.

[2] См.: Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992 – 1996, М., 1996 и последующие выпуски.