

ОТЗЫВ

**на автореферат диссертации Ултургашева Павла Юрьевича
«Особые мнения судей в практике судебного конституционного контроля:
сравнительно-правовой аспект» на соискание ученой степени кандидата
юридических наук; специальность 12.00.02 – конституционное право;
конституционный судебный процесс; муниципальное право**

В литературе замечают иногда, что особое мнение судьи, в частности судей Конституционного Суда Российской Федерации недостаточно изучены. Это не вполне верно, имея в виду немало работ, написанных по теме в последние десять лет, но больших исследований на уровне и в статусе диссертации или влиятельной монографии в самом деле в России пока не замечено. Работа П.Ю. Ултургашева должна в известной мере возместить это упущение, и автор небеспокойно ожидает, что она оживит в науке профильную дискуссию и даже определит в этой тематике перспективные линии дальнейших исследований, в том числе эмпирических.

То обстоятельство, что институт особого мнения в его текущем статусе подает признаки угасания, мало что меняет в актуальности темы и даже, быть может, ее обостряет, если иметь в виду научную актуальность, а не медийно-политическую конъюнктуру. В этом русле общим образом нужно заметить, что упадок видных государственно-правовых институций не менее значим в смысле научной достоверности исследования, чем их же присутствие на первых позициях в правопорядке или в досужем их обсуждении. Динамика угасания, между прочим, и само отмирание правообразований, ситуативное или терминальное их отторжение многое могут значить в политико-правовом, в этическом национальном укладе и многое объяснять в его текущем состоянии, в перспективах и в судьбе его институциональных частей, связанных, может быть, и с отдельными судебскими мнениями, будь это близкая или дальняя связь. В этом смысле выбытие институции из конституционно-правовой видимости позволяет, в частности, обсуждать не только возможность ее исчезновения, но и корреляции, причины и последствия такого движения в национальном праве, системно всё это учитывать и оценивать в симптоматическом значении и в прогностическом плане.

Так есть реальный научный смысл определять и описывать республиканскую государственность не только по знаменитым республикам, но и по малоизвестным, почти уже избытым народным правлениям с недоразвитым представительством на уцелевшем еще материале в одном-двух малолюдных горных швейцарских полукантонах. Это позволяет, в частности, представить народно-суверенное правление в его собственном смысле, более очевидном в простоватой реализации формального этого принципа, чтобы не приписывать республике про-

цветающий в ней будто бы парламентаризм, как это ей нередко навязывают заодно с демократией, которая тоже, между прочим, республикой не предрешена.

Вот и открытое судебское мнение заслуживает внимания не столько, быть может, в его публичных эффектах, сколько в корреляции с правосудием как таковым и, рассуждая шире, с верховенством (правлением) права. В автореферате есть на этот счет замечания в тех местах, например, где автор связывает свободу дискреции в судебных решениях с правом судьи на особое мнение. Высказываясь во мнениях, судьи выступают и в компромиссном согласии с большинством, и в расхождении с ним, то сообщая с меньшинством, то в одиночку, что бывает иной раз печально не только в личной судебской рефлексии, но и за стенами суда среди верных сторонников правосудия, когда они смущены иными из актов правосудия и не готовы их поддержать своим профессиональным и моральным согласием.

В целом же мнения убеждают или разубеждают не столько в правоте отдельно сказанного судебного слова, будь это меньшинство или большинство, сколько в господстве права и правосудной справедливости. В их господстве решающий перевес имеет не чья-то несокрушимая сила рассудка и проницательная безгрешная интуиция, а «просто» право в его безличной силе, которая властвует «всего лишь» потому, что судебное решение состоялось по правилам в надлежащих процедурах. В итоге на правовых условиях одна из позиций возобладает в силу законно исполненной процедуры, а не в силу непререкаемой правды (материальной, субстанциальной), которую можно всегда оспорить, в отличие от бесспорного *res iudicata*, в том числе мнениями.

Когда в позиции большинства проступает слабость от столкновения с несогласием меньшинства по судебному решению, сила права и вера в его верховенство не страдают, пусть так и кажется иногда. Они лишь растут, если рядом с возобладавшей позицией встанет иная, сопоставимая с нею, которая кому-то среди судейства и общественности кажется не менее верной. Тогда-то и ясно, что всё в итоге решает право, и преобладание в решении достается не от полноты сияющей истины, а вследствие действия правила и процедур, которые и дают условному большинству условный перевес то ли в отдельном решении по одному судебному случаю, то ли на большом участке судебной практики, когда господствующая позиция совсем как будто укоренилась в окончательной неподвижности.

Но пока длится господство права, особенно в его процессуальном изводе, и нет бесспорного личного господства, никому не обещано остаться навсегда в правоте, которую ничто впоследствии не поправит и не поколеблет. О том и напоминает само судейство время от времени, прибавляя что-нибудь к возобладавшей некогда позиции и выставляя что-нибудь нее против.

Господство и верховенство существуют лишь в том парном отношении, где на другой стороне стоят согласие, доверие, покорность и т.д. Так и верховенство

права остается в силе, покуда люди в достоинстве и свободе покорны закону, а властям лояльны именно потому, что сами они законны по происхождению и законно себя ведут, включая издание правомерных законодательных актов. На том и стоит господство права, что в гражданственном человечестве безотчетно или отчетливо правит вера в исходную и конечную правоту закона и бесценную свободу, перед которыми самое веское слово небесспорно, и самое внушительное суждение неокончательно, не в пример нерушимости судебного постановления. Ведь решение суда по-настоящему нерушимо не от бесспорной правоты большинства, а «просто» в силу *res judicata*, потому что признавать судебный акт и следовать ему среди этически вменяемых людей полагается по закону, будь тот закон записан или оставлен за пределами законодательного письма.

Именно в этой вере не обязательно соглашаться с главными тенденциями и стандартами даже при затяжном преобладании влиятельного большинства. Она позволяет честно возразить даже большинству из апелляции к праву – свободе и закону. Конечно от этих высоких инстанций никому не обещано оставаться всегда в правоте и числить истину за собою как неотторжимое своё достояние, зато всем позволено в убежденном суждении следовать правде под властью права, искать справедливости и правильно ее требовать с верой в правосудие, лишь бы стало на то ума, надежды и терпения, умения и процессуального успеха заодно с политическим счастьем.

Независимо от ближайшего их эффекта отдельно сказанные судебные мнения сами по себе внушают людям, что истина достается им в неполном и условном знании со значительными примесями заблуждения, и притязать на истину во всей полноте неверно и даже заносчиво. Этому вторят и религия с ее призывом к смирению, и наука с ее скептической убежденностью в неполноте любого знания. Но если неполное знание с неясностями и ошибками не считать твердой истиной, то и надежду на справедливость можно поколебать, если истинное и справедливое неосторожно равнять между собою и сводить одно к другому. Между тем отдельно высказанные мнения разрушают это небезопасное убеждение и защищают тем самым веру в справедливость, включая правосудие. Они смиряют притязания на истину, и в этом смирении люди могут ценить, искать и видеть правду не в недоступных истинах бесспорного знания, да и не только в знании, а, например, в честном решении, в судебном состязании, провести которое по совести и чести – человеку вполне по силам. Справедливость и достоинство определённо присутствуют в «простой» честности – будь это неподкупное судебское служение или верность правилам научного поведения. Так знаменитые гистологи К. Гольджи и С. Рамон-и-Кахаль честно состязались в гипотезах о способах передачи сигналов между нейронами и получили потом общую на двоих нобелевскую премию, при том что полвека спустя открыты были синаптические нейронные соединения и стало ясно, что К. Гольджи неправ, ничего не меняя, однако, ни в честности, ни в

статусе его гипотезы, которая осталась в научном знании в статусе уважаемой и полезной ошибки, в отличие от «ветвистых колосьев», которые представил академик Лысенко в своих непререкаемых, до времени, «научных» трудах.

Так и судья в одних своих мнениях может быть условно прав, заблуждаться в других, состоять в большинстве или оставаться в несогласии. При этом он всё равно служит совестью и умом «верховенству Права», которым европейцы дорожат наравне со свободой личности и политической свободой, если верить тому, что записано Уставе Совета Европы. И в России дорожат верховенством права, судя по тому, что сказано в ее Конституции, в актах конституционного правосудия и в том, как юристы обсуждают судьбу особого мнения судьи в российском правовом порядке.

К положительным сторонам работы относится вовлечение зарубежных, так и отечественных научных источников, законодательства, практики в широком спектре различных материалов. При этом автор коснулся регулирования изучаемого института даже в тех государствах, которые можно считать социалистическими. К достоинствам работы можно отнести и том, как автор подвергает институт особого мнения аналитическому испытанию в разных аспектах судебной деятельности, как то судебское усмотрение, принцип независимости судьи, иные правообразования. Эти упражнения не остались бесплодными и внесли свой вклад в обеспечение научной новизны, актуальности и предметной содержательности представленной на защиту работы.

Вместе с этим, автореферат позволяет предположить вопросов, которые могли бы уместно участвовать в процедуре защиты диссертации и учтены, быть может, как замечания:

- неочевидны, кажется, основания отказа автора от известной классификации судебных мнений, когда их условно распределяют «особые» мнения и мнения «совпадающие» (сходящиеся). На обоснование собственной типологии (рекомендательные и декларативные особые мнения) автору придется потратить значительные убеждающие средства;

- если «материальный», по выражению автора, аспект права заявить особое мнение не отличается в его представлении от права на высказывание в совещательной комнате, то в чем значение этого аспекта и зачем его тогда выделять?

- почему в разделе о международных (межгосударственных) судах предметом авторского анализа стала именно практика ЕСПЧ, а не Международного Суда ООН или позиции Генеральных адвокатов в Суде Европейского Союза?

- в чем смысл обращения судьи к народу-суверену в особом мнении, которое образует предмет специальных изысканий судьи как эксперта в области права? Не напрасны ли и состоятельны ли судебские обращения к самой политической нации, имея в виду ее неочевидную готовность слушать и слышать умоза-

ключения в духе специальной правовой экспертизы, не говоря уже о заурядной и нормальной разобщенности интересов среди людей разных профессий, возрастов и сословий?

Впрочем, автор определенно отдает себе отчет в том, что его исследование не исчерпывает свой предмет ни в актуальном его состоянии, ни в перспективе, а представленные на защиту диссертационные положения являют собой не только истины и доказанных обоснованиях, но и «направления будущих исследований рассматриваемого института».

Отмеченные неясности, между тем, не должны поколебать тот общий итог, что диссертационное исследование, как оно представлено по автореферату, убеждает научной значимостью и отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом им. М.В. Ломоносова для этого класса работ. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 12.00.02 «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право», как и критериям, определенным пп.2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в МГУ им. М.В. Ломоносова. Она оформлена согласно приложениям № 5 и № 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Изложенное позволяет не вполне оригинально, но уверенно заключить, что соискатель Павел Юрьевич Ултургашев заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02.

Судья Конституционного Суда Российской Федерации,
д.ю.н. по специальностям 12.00.01, 12.00.02
заслуженный юрист Российской Федерации

К.В. Арановский

Под

