

УДК 34

Перспективы развития института особого мнения судьи в арбитражном процессе

Скорбунов Лев Александрович

Аспирант,
кафедра правового обеспечения рыночной экономики,
Высшая школа правоведения,
Институт государственной службы и управления,
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
119571, Российская Федерация, Москва, просп. Вернадского, 82;
e-mail: information@ranepa.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам изложения судьями арбитражных судов особого мнения, возможности формализации требований к особому мнению, анализа правовой природы особого мнения судьи, а также рассмотрению перспектив развития данного института. Актуальность статьи обусловлена относительной непопулярностью данного механизма реализации принципа независимости судьи и попыткой придания особому мнению судьи существенной роли в арбитражном процессе. Статья ставит целью рассмотреть правовую природу особого мнения судьи, сформировать принципы, которым должно быть подчинено изложение особых мнений, а также разработать нормы, призванные регулировать данный институт. В статье также рассмотрены и проанализированы точки зрения отечественных исследователей относительно вопроса правовой природы и аспектов развития института особого мнения судьи арбитражного суда.

Для цитирования в научных исследованиях

Скорбунов Л.А. Перспективы развития института особого мнения судьи в арбитражном процессе // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 151-158.

Ключевые слова

Арбитражный процесс, гражданское судопроизводство, особое мнение судьи.

Введение

Одним из документов, изготавливаемых в рамках арбитражного процесса, является особое мнение. Согласно мнению большинства исследователей особое мнение не является судебным актом, поскольку не выносится судом по результатам рассмотрения арбитражного дела, либо процессуальным документом, в связи с чем особое мнение – это некий акт, правовая природа и статус которого на данный момент определить представляется затруднительным.

Основное содержание

Следует подчеркнуть, что в научной среде не существует единого мнения относительно правовой природы особого мнения. Вместе с тем ряд исследователей, в том числе А.М. Рожкова и А.С. Смбатян, указывают на тот факт, что особое мнение не может быть отнесено к процессуальным документам.

Особое мнение судьи, как правовой институт и одновременно — механизм, гарантирующей независимость арбитражного суда, являлся предметом рассмотрения ряда исследователей, в том числе Ултургашева П.Ю., Рожковой М.А., Мохова А.А. и ряда других, вместе с тем в отличие от научных исследований и освещения предмета в правовой доктрине, в процессуальном законодательстве особому мнению уделено мало внимания, а нормы, регулирующие данный правовой механизм, фактически нежизнеспособны.

Пунктом 2 статьи 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) предусмотрены критерии изложения судьей особого мнения, в числе которых обязанность судьи подписать судебный акт, несмотря на наличие иной правовой позиции по рассматриваемому вопросу; обеспечение возможности ознакомления с особым мнением судьи лицам, участвующим в деле; изложение особого мнения в письменном виде; недопустимость разглашения тайны совещания судей; срок изложения особого мнения, составляющий пять дней со дня принятия соответствующего судебного решения судом.

Согласно определению А.А. Мохова особое мнение судьи – это мнение одного из судей, участвующего при коллегиальном рассмотрении дела и оказавшегося несогласным полностью или в какой-либо части с вынесенным судебным решением.

Вместе с тем данное определение представляется несколько некорректным в части формулировки «вынесенное судебное решение», поскольку судья, излагающий особое мнение, может быть согласен с решением коллегии судей по существу вопроса, но не поддержать позицию коллег при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого судебного акта, что прямо отражено в части 2 статьи 20 АПК РФ.

Таким образом, определяющим свойством особого мнения судьи является несогласие именно с мнением иных судей при рассмотрении дела в коллегиальном составе. Вместе с тем представляется, что формулировка «мнение» не отражает специфики изложения судьей своей правовой позиции. Изложение судьей особого мнения является процессуальной возможностью формирования иной правовой позиции, однако возможные причины его изложения и правовые последствия АПК РФ не определены, в связи с чем этот правовой механизм не находит широкого признания в судейской сфере.

По мнению Ю.В. Тая особые мнения в арбитражном процессе чаще всего появляются на стадии кассации, при этом наибольшее количество особых мнений принадлежит судьям Арбитражного суда Московского округа.

Следует отметить, что, несмотря на установление сроков изложения особого мнения судьи, формы его выполнения и особенностей содержания особого мнения в части раскрытия тайны совещания, АПК РФ не содержит формализованных требований в отношении реквизитов или содержания особого мнения судьи, в связи с чем данный документ следует расценивать как некую выраженную в письменной форме правовую позицию конкретного судьи, способствующую формированию правовой доктрины.

Необходимо подчеркнуть, что частью 5 статьи 167 АПК РФ установлено, что особое мнение не может рассматриваться как нарушение тайны совещания судей, в связи с чем предполагается, что особое мнение не должно содержать прямых или косвенных указаний на позицию судей в процессе совещания и принятия решения, а также обстоятельств, сопутствовавших формированию позиции суда.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17.01.2012 № 174-О-О «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» особое мнение судьи не является актом, имеющим самостоятельное значение и определяющим права и обязанности участников уголовного судопроизводства или влекущим для них какие-либо иные процессуальные последствия.

В ряде источников, авторами которых, в том числе, являются судьи Верховного Суда Российской Федерации, также отмечается, что особое мнение судьи (в уголовном процессе) не является ни поводом для возбуждения производства в судах вышестоящих инстанций, ни предметом для его рассмотрения ими.

Вместе с тем, не являясь судебным актом, особое мнение судьи фактически относится к документам, выполняемым судебным органом в соответствии с определенной процедурой, установленной АПК РФ. Так, необходимо подчеркнуть, что к изложению особого мнения предъявляются требования, касающиеся его формы, сроков выполнения и, отчасти, содержания. Однако изложение особого мнения является правом, а не обязанностью судьи, в связи с чем несогласие судьи с мнением большинства судей, голосовавших за принятие судебного акта, не является основанием для обязательного изложения и приобщения к решению его особого мнения.

Ряд исследователей, в том числе Ю.В. Тай и Мартынич Е.Г. отмечают, что одной из причин, побуждающих судей к изложению особого мнения, является необходимость волеизъявления судьи, обеспечивающая его независимость по какому-либо принципиальному вопросу. По мнению А.А. Мохова особое мнение судьи является правовым механизмом, посредством которого реализуется принцип независимости судьи.

Данная позиция изложена также в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 24.12.2012 № 2379-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Компания «Торгтранссервис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями части 2 статьи 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – Определение КС РФ от 24.12.2012 № 2379-О), согласно которому изложение особого мнения гарантируют каждому судье свободу волеизъявления по вопросам, возникающим в ходе деятельности по осуществлению правосудия, и тем самым, будучи направленными на реализацию конституционного принципа независимости судей, сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе.

Вместе с тем представляется, что реализация принципа независимости судей посредством изложения особого мнения как таковая не может являться основной причиной его изложения, поскольку частью 2 статьи 20 АПК РФ установлено, что судья обязан подписать судебный акт независимо от мнения по рассматриваемым в судебном порядке по конкретному делу вопросам. Таким образом, решение большинства членов коллегии судей является определяющим фактором при вынесении судебного решения и наличие иного мнения у судьи никак не влияет на итоговый судебный акт.

В связи с этим следует полагать, что особое мнение судьи служит, в первую очередь, побуждением к обжалованию судебного акта в вышестоящей инстанции, а также формированию иными судами судебной практики, основанной на правовой позиции, изложенной в особом мнении. Наличие особого мнения, кроме того, может являться источником формирования правовой позиции лица, участвующего в деле, несогласного с решением, вынесенным коллегией судей, при реализации своего права на дальнейшее судебное обжалование и изложении оснований своей жалобы.

Согласно мнению судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева особое мнение судьи является основой для пересмотра решения при рассмотрении аналогичного дела в будущем. Кроме того, Г.А. Гаджиев отмечает, что особое мнение защищает также достоинство судьи, и является способом защиты его профессиональной чести.

Указанная позиция также подтверждается в Определении КС РФ от 24.12.2012 № 2379-О, предусматривающем, возможность лица, участвующего в деле, знакомиться с особым мнением судьи и ссылаться на содержащиеся в нем доводы при обжаловании данного судебного акта в вышестоящий арбитражный суд.

Э. Гаврилов, в частности, в рамках рассмотрения особого мнения в третейских судах указывает на тот факт, что любая сторона третейского разбирательства вправе выбрать своего третейского судью (арбитра), в связи с чем будущие истцы и ответчики будут учитывать при выборе личность судьи, который имел особое мнение по делу.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что вынесение судебного решения, не поддержанного всем составом коллегии судей, фактически ставит под сомнение законность самого судебного акта, однако необходимо учитывать, что мнение судьи является его личным мнением, а не конкретного арбитражного суда. С учетом того, что несогласный с мнением большинства судей судья, излагающий особое мнение, противопоставляет его судебному решению, то есть ставит под сомнение авторитет суда, в решениях ряда международных судов наличие особого мнения не допускается.

Однако само наличие такого правового механизма изложения особого мнения, как представляется, так или иначе влияет на авторитет органа судебной власти, поскольку лица, участвующие в деле, вправе рассчитывать на единую правовую позицию суда, однозначно разрешающую арбитражный спор.

Необходимо подчеркнуть, что нормы АПК РФ, регулирующие изложение особого мнения, нуждаются в доработке в части определения правовой природы и статуса особого мнения судьи, а также установления процедуры его изложения и требований к содержанию. При этом предполагается, что использование ссылок на научные труды и правовую доктрину в целом по рассматриваемому в особом мнении вопросу с учетом необходимости формализации не должно допускаться, поскольку правовая позиция ученых-исследователей в области юриспруденции не может являться основой для рассмотрения дела по существу и вынесения судебного решения.

В связи с этим предлагается дополнить статью 20 АПК РФ частью 3 в следующей редакции и придать особому мнению вид процессуального документа:

«3. Особое мнение судьи должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Вводная часть особого мнения должна содержать фамилию, имя, отчество (при наличии) судьи, излагающего особое мнение, а также дату и место изготовления особого мнения.

В описательной части особого мнения должны содержаться: краткое изложение заявленных требований, предмет спора, а также краткое изложение содержания принятых по делу судебных актов.

В мотивировочной части особого мнения должна быть приведена правовая позиция судьи, излагающего особое мнение, со ссылками (при необходимости) на законы и иные нормативные правовые акты, которыми судья руководствовался при изложении особого мнения, а также на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В мотивировочной части особого мнения должны содержаться обоснования по тем вопросам, по которым судья, излагающий особое мнение, остался в меньшинстве при голосовании, а также мотивы, по которым судья, излагающий особое мнение, не согласен с мнением большинства судей.

Резолютивная часть особого мнения должна содержать выводы, а также указания на решение, которое должно быть принято по арбитражному делу согласно правовой позиции судьи, излагающего особое мнение, а также принципы решения вопросов, разрешаемых при принятии судебного акта».

В случае, если один из судей голосует против, но не реализует свое право на изложение особого мнения, его правовая позиция, изложенная во время голосования, никак не учитывается при выполнении судебного решения и не имеет никаких правовых последствий. Вместе с тем следует предположить, что имеет место быть и иная возможность — в случае, если голосование по вопросам, связанным с рассмотрением дела и вынесением судебного решения, было единогласным, судья имеет возможность заявить о наличии особого мнения на стадии оглашения судебного решения, поскольку тайна совещания не предполагает разглашения сведений о результатах голосования в совещательной комнате.

Необходимо отметить, что возможна ситуация, когда о наличии особого мнения объявлено по результатам рассмотрения арбитражного дела, однако особое мнение судьей, несогласным с мнением большинства судей, не составлено и к судебному решению не приобщено. Такую возможность, которая фактически следует назвать пробелом в процессуальном законодательстве Российской Федерации, в том числе отмечает и М.С. Алябьев.

В связи с тем, что статьей 20 АПК РФ судье, не согласному с мнением большинства, предоставляется пять дней со дня принятия решения для изложения особого мнения, при оглашении резолютивной части судебного решения особого мнения в письменном виде может не существовать. В связи с этим у лиц, участвующих в деле, отсутствуют сведения о том, каким образом полагает необходимым разрешить спор судья, оставшийся при особом мнении, до момента выполнения решения в полном объеме и приобщении к нему особого мнения.

Как отмечает Алябьев М.С. полноценным особым мнением судьи следует считать лишь в том случае, если оно будет доступно для общественности и обязательно для рассмотрения вышестоящими инстанциями.

Следует отметить, что обязательность рассмотрения вышестоящими судами особого мнения представляется необходимой — указанное положение должно быть предусмотрено процессуальным порядком. С учетом того, что особое мнение, при его наличии, является неотъемлемым приложением к судебному решению, суд вышестоящей инстанции, в случае обжалования соответствующего судебного акта, должен рассмотреть особое мнение для выяснения всех обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела.

Предлагается дополнить статью 20 АПК РФ (в дополнение к предполагаемой части 3 статьи 20 АПК РФ, изложенной выше) частью 4 в следующей редакции:

«4. В случае пересмотра судебного акта арбитражного суда, неотъемлемым приложением к которому является особое мнение судьи, доводы, изложенные в указанном особом мнении, должно быть рассмотрены и проверены соответствующим судом, о чем указывается в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу».

В связи с изложенным необходимо предложить следующее определение особого мнения судьи применительно к арбитражному процессу: «Особое мнение судьи – это правовая позиция судьи, участвующего в коллегиальном рассмотрении арбитражного дела, изложенная в письменной форме и содержащая иной подход к вопросам, разрешаемым в ходе судебного разбирательства, по отношению к вынесенному арбитражным судом решению».

Таким образом, предполагается исключение неопределенной формулировки «мнение», а также указание на тот факт, что судья, излагающий особое мнение, может быть согласен с решением арбитражного суда в целом, однако иметь иную позицию по вопросам его мотивировки.

Следует полагать, что придание особому мнению судьи статуса процессуального документа, имеющего значение для судопроизводства поможет избежать судебных ошибок и сформировать единый подход к разрешению определенных категорий арбитражных дел.

В связи с этим предлагается внести в соответствующие положения АПК РФ нормы в предложенной выше или иной редакции, которыми были бы урегулированы следующие вопросы, касающиеся изложения судьей особого мнения:

- установление обязанности, а не права судей на изложение особого мнения в случае, если при оглашении резолютивной части судебного решения в судебном заседании о наличии такого особого мнения было объявлено;
- формализация требований к содержанию особого мнения и придание ему статуса процессуального документа, изучение которого необходимо при рассмотрении материалов дела в суде вышестоящей инстанции;
- установление определенного порядка оглашения особого мнения, в том числе возможности рассмотрения особых мнений в обязательном порядке на заседаниях научных консультативных советов при арбитражных судах округов.

Необходимо отметить, что изменение формулировки части 2 статьи 20 АПК РФ в части словосочетания «вправе изложить в письменной форме свое особое мнение» на «обязан изложить в письменной форме свое особое мнение» позволит этому процессуальному механизму играть роль не только гаранта независимости судьи, а также способа укрепления своего профессионального авторитета, но и иметь процессуальные последствия, а также формировать судебную практику.

По мнению Э. Гаврилова срок выполнения особого мнения судьи должен соответствовать сроку выполнения судебного решения в полном объеме, с тем, чтобы особое мнение судьи в письменной форме было готово одновременно с текстом судебного решения.

Ю.В. Тай отмечает, что в среднем статистика вынесения судьями арбитражных судов особых мнений определяется в пределах одного судебного мнения на одну тысячу рассмотренных арбитражных дел.

Заключение

Данная статистика наглядно показывает, что особое мнение судьи, как правовой механизм, не является действенным и используется в редких случаях, однако истинные мотивы изложения судьями особых мнений – желание реализовать принцип независимость, защита профессиональной чести или авторитета, формирование оснований и мотивов для обжалования судебного решения – фактически неизвестны. Вместе с тем данный институт имеет право на жизнь с учетом необходимости исправления судебных ошибок и формирования единообразной судебной практики.

Библиография

1. Алябышев М.С. Особое мнение судьи - пора ставить точку // Российский судья, 2016. № 2. С. 37-41.
2. Гаврилов Э. Об особом мнении судьи // Хозяйство и право, 2015. № 4. С. 75-79.
3. Гаджиев Г.А. Публикация особого мнения судьи, или История нормы, которая является камертоном судебной реформы в России // Законодательство и практика масс-медиа, 2005. № 12. С. 27-30.
4. Мартынич Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу. Кишинев, 1981. 130 с.
5. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева по поводу определения Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2012 № 174-О-О «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» // доступ из СПС «Консультант Плюс».
6. Морхат П.М. Теоретико-правовой аспект закрепления этических правил поведения в нормативных актах судебной системы // Арбитражный и гражданский процесс, 2018. № 1. С. 58-63.
7. Мохов А.А. Особое мнение судьи в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса, 2017. № 2. С. 47-55.
8. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие: в 2 ч. / под ред. В.М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. ч. 1. 231 с.
9. Рожкова М.А. Особое мнение судьи арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2008. № 3. С. 5-15.
10. Смбалян А.С. Особое мнение судей и ВТО: упущенные возможности // Российский внешнеэкономический вестник, 2012. № 5. С. 78-82.
11. Тай Ю.В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса, 2016. № 3. С. 25

Prospects of development of the institution of the dissenting opinion of the judge in the arbitration process

Lev A. Skorbunov

Post-graduate student,
Department of Legal Support of Market Economy,
High School of Law,
Institute of Public Service and Management,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
119571, 82, Vernadsky av., Moscow, Russian Federation;
e-mail: information@ranepa.ru

Abstract

The article is devoted to the questions of stating dissenting opinion by arbitration court judges, the possibility of formalizing the requirements for a dissenting opinion, analysis of the legal nature of a judge's dissenting opinion, and also analyzing the prospects of development of this institution. The relevance of the article is due to the relative unpopularity of this mechanism, invented to embody the principle of independence of the judge and the attempt to give the judge's dissenting opinion a significant role in the arbitration process. The article aims to review the legal nature of the judge's dissenting opinion, and to formulate principles that should be followed by the stating of dissenting opinions, and to develop rules designed to regulate this institution. The article also reviews and analyzes the points of view of Russian researchers regarding the issue of the legal nature and aspects of the development of the institution of the dissenting opinion of a judge of an arbitration court.

For citation

Skorbunov L.A. (2019) Perspektivy razvitiya instituta osobogo mneniya sud'i v arbitrazhnom protsesse [Prospects of development of the institution of the dissenting opinion of the judge in the arbitration process]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 151-158.

Keywords

Arbitration process, civil legal proceedings, dissenting opinion of the judge.

References

1. Alyabyshev M.S. The judge's dissenting opinion - it's time to put an end Russian judge, 2016. No. 2. P. 37 - 41.
2. Gavrilov E. On the Judge's Special Opinion *Economy and Law*, 2015. No. 4. P. 75 - 79.
3. Gadzhiev G.A. Publication of the dissenting opinion of the judge, or the History of the norm, which is the tuning fork of the judicial reform in Russia *Legislation and Practice of the Mass Media*, 2005. No. 12. P. 27 - 30.
4. Martynchik E.G. Dissenting opinion of the judge in a criminal case. Chisinau, 1981. 130 p.
5. Opinion of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation G.A. Hajiyev on the definition of the Constitutional Court of the Russian Federation dated January 17, 2012 No. 174-OO "On refusal to accept complaints of citizen Yudin Yury Rudolfovich for violation of his constitutional rights by Articles 301 and 312 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation" access from ATP Consultant Plus.
6. Morhat P.M. The theoretical and legal aspect of the consolidation of ethical rules of behavior in the regulatory acts of the judicial system *Arbitration and Civil Procedure*, 2018. No. 1. P. 58 - 63.
7. Mokhov A.A. The dissenting opinion of the judge in the civil process *Bulletin of the civil process*, 2017. No. 2. S. 47-55.
8. The practice of application of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: a practical guide: at 2 pm / ed. V.M. Lebedeva. 7th ed., Pererab. and add. M.: Yurayt, 2016. Part 1. 231 p.
9. Rozhkova M.A. The dissenting opinion of a judge of the arbitration court *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2008. № 3. S. 5 - 15.
10. Smbatyan A.S. Dissenting opinion of judges and the WTO: missed opportunities *Russian Foreign Economic Herald*, 2012. No. 5. P. 78 - 82.
11. Tai Yu.V. Dissenting opinion of the judge *Bulletin of the civil process*, 2016. № 3. P. 25- 51.