

# Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте

Павел Ултургашев

В статье проводится сравнительно-правовой анализ института особых мнений судей (прежде всего органов судебного конституционного контроля) в англосаксонской и континентальной правовой традиции, а также в наднациональных судебных органах. Выявлены их сходство и различия. Освещаются исторические аспекты, современное нормативно-правовое регулирование и практика представления особых мнений судей. Выделяются существенные признаки особых мнений судей, предпринимается попытка дать данному явлению общее определение.

→ *Особое мнение судьи; мнение судьи; судебный конституционный контроль; Конституционный Суд Российской Федерации; Верховный суд США; Федеральный конституционный суд ФРГ*

*Положим, мы затеяли с тобой спор, и ты победил меня, а я не смог переспорить тебя, значит ли это, что ты и в самом деле прав, а я на самом деле не прав? <...> Обязательно ли кто-то из нас должен быть прав, а кто-то не прав? Или мы можем быть оба правы и оба не правы?*

«Чжуан-Цзы», гл. II «О том, как вещи друг друга уравновешивают»<sup>1</sup>.

## Введение

Институт особых мнений судей является, пожалуй, одной из наименее изученных областей в российской юриспруденции. Освещены отдельные аспекты, касающиеся особых мнений судей Конституционного Суда Российской Федерации (в том числе в сравнении с опытом Соединенных Штатов Америки)<sup>2</sup>, а также особых мнений в судах общей юрисдикции и арбитражных судах<sup>3</sup>. Подробно рассмотрен вопрос возникновения права судьи на особое мнение в нашем государстве<sup>4</sup>.

На наш взгляд, существует несколько факторов, неблагоприятно повлиявших на степень изученности данной сферы права. Все они перекликаются с особенностями рассматриваемого института.

*Первым фактором* выступает довольно узкий сегмент, в котором возникают особые мнения судей. Право на особое мнение может реализовать лишь судья, рассматривающий дело в составе коллегии.

В то же время данное обстоятельство имеет и обратную (положительную) сторону: оно косвенным образом способствует общественному интересу к этой теме, ведь на слуху оказываются особые мнения судей высших судов по резонансным делам. После опубликования они представляют интерес и для практикующих юристов, и для научных работников, и для рядовых граждан.

Настоящая работа делает акцент на особых мнениях судей высших судов, представляемых по поводу решений, имеющих отношение к сфере конституционного контроля, а

равно на особых мнениях судей конституционных судов.

*Вторым фактором* следует считать то, что институт особых мнений судей, как правило, весьма скудно регламентирован в законодательстве. В большинстве европейских стран законом предусмотрено лишь, что судья в случае несогласия с решением коллегии вправе заявить особое мнение. Урегулирован вопрос о доступности особых мнений для сторон по делу, а также для широкой публики. В отдельных странах нормативно разделены два вида особых мнений судей: собственно «особое мнение» и «мнение». Такое различие известно, в частности, Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года (ст. 76)<sup>5</sup>. В других государствах подобное различие отсутствует.

Как правило, законодательное регулирование особых мнений судей ограничивается указанными позициями. Так, нет примеров законодательной дефиниции особого мнения судьи. С одной стороны, имеющихся правил вполне достаточно для обеспечения функционирования данного института в целом, а с другой стороны, пробелы правового регулирования восполняются практикой, научными исследованиями и в конечном итоге могут вернуться в действующее законодательство.

В продолжение сказанного, изучение данного института встречает еще одно препятствие (*третий фактор*) — необходимость понять, что, собственно, подлежит изучению. Конечно, термин «особое мнение» в большинстве случаев представляется интуитивно понятным. В странах англосаксонской правовой семьи право судьи на особое мнение существует в течение тысячелетия и совершенно не требует какого-либо дополнительного разъяснения. Ситуация в странах континентального права, как будет продемонстрировано далее, несколько иная. Кроме того, выделение сущностных признаков особых мнений судей и формулировка определения данного правового явления представляется особенно важной с учетом отсутствия единообразной практики его реализации в различных частях мира. В этом отношении особую важность приобретают сравнительно-правовые исследования, которых в России пока недостаточно.

Наконец, в числе *факторов*, уменьшающих интерес особых мнений судей в глазах

исследователей, нужно назвать и *четвертый* — отсутствие у них обязывающей юридической силы. Особое мнение судьи, по общему правилу, не порождает никаких непосредственных юридически значимых последствий ни для сторон по делу, ни для других субъектов права (стоит, однако, оговориться, что мировой опыт знает исключения из этого правила, и это также будет отмечено далее).

Таким образом, институт особого мнения судьи является в известном смысле «белым пятном» на правовом поле и представляет собой чрезвычайно интересный объект исследования. По меткому выражению Сабино Кассезе, «в отношении особого мнения можно было бы перефразировать замечание знаменитого археолога Бьянки-Бандинелли, которое он сделал, говоря об алтаре Домиция Агенобарба: этот предмет наверняка не имел отношения к Домицию Агенобарбу, и почти наверняка он не был алтарем. То, что мы называем особым мнением, на самом деле не является мнением, и далеко не всегда является особым»<sup>6</sup>. Несмотря на то что данный тезис, как кажется, жертвует точностью ради афористичности высказывания, более пристальный взгляд на особые мнения судей позволяет убедиться в его справедливости.

В статье поставлены задачи восполнить некоторые лакуны относительно института особых мнений судей в части зарубежного и международного опыта, а также обобщить типичные признаки особых мнений судей.

### **Особые мнения судей в англосаксонской правовой традиции**

С исторической точки зрения, особое мнение судьи с некоторой долей условности можно считать результатом развития традиционного британского порядка вынесения решений в коллегиальном составе — *seriatim* (лат. — «по порядку»)<sup>7</sup>. Данный порядок первоначально вовсе не предусматривал вынесения письменного решения и представлял собой поочередное высказывание судьями своей позиции. Итоговое решение определялось большинством голосов и в лучшем случае фиксировалось юристами, присутствовавшими в заседании<sup>8</sup>. Ясно, что особые мнения судей в том смысле, в каком они понимаются сейчас, еще отсутствовали (поскольку отсутствовало и большинство голосов судей, кото-

рому судья, оставшийся в меньшинстве, опонирует в своем особом мнении).

В Великобритании порядок *seriatim* изменился на вынесение судом «единого решения» на короткое время в 60-х годах XVIII века. В этот период предполагалось, что судьи должны достигать компромисса, который находит отражение в едином письменном решении. Данное изменение «продержалось» сравнительно недолго. Верховный суд Великобритании и в наше время выносит решение в видоизмененной форме *seriatim* — в письменном виде и при большем единодушии судей.

Гораздо лучшее развитие концепция «единого мнения суда» (и одновременно, как ни странно, институт особого мнения судей) получила в Соединенных Штатах Америки. Достижение компромисса при вынесении решения стало приоритетным в Верховном суде США с назначением на пост его председателя Джона Маршалла в 1801 году. Следует заметить, что переход к «единому мнению суда» сыграл ключевую роль в укреплении авторитета суда и позволил ему занять важное место в системе сдержек и противовесов.

Несмотря на всемерную поддержку рассматриваемой концепции, в данный исторический период особое мнение судей там не были запрещены. Правда, их количество сводилось к минимуму благодаря лидерским качествам председателя Верховного суда США и сознательному стремлению других судей к достижению компромисса. В то же время в «эру единства» к некоторым решениям Верховного суда США были заявлены особые мнения, сыгравшие впоследствии важную роль в становлении Суда и развитии его правовых позиций. Ряд дел послужил основанием для появления термина «*каноническое особое мнение*», то есть особое мнение по конкретному делу, которое приобрело юридическую силу, близкую к силе Конституции, в то время как «основное» решение Суда утратило прецедентное значение<sup>9</sup>. В последующем будут приведены примеры некоторых канонических особых мнений.

Количество особых мнений в Верховном суде США резко возрастает с 1941 года. Такой «взрыв» связывают с назначением на пост председателя Суда выходца из академических кругов — Харлана Ф. Стоуна, который, в противоположность предшественникам,

был сторонником активной дискуссии и поиска различных путей разрешения дел<sup>10</sup>. В период его председательства (и в последующие годы) число высказываемых судьями особых мнений увеличилось в разы.

Из США институт особого мнения судьи естественным образом передался другим колониям Великобритании и государствам, испытывавшим влияние англосаксонской правовой системы. Особое мнение стало частью правовых систем Канады, Австралии, Индии и многих других стран.

### **Особые мнения судей в континентальной правовой традиции**

Достаточно распространено утверждение, что континентальное право заимствовало рассматриваемый институт из англосаксонского права<sup>11</sup>. Этот тезис, по-видимому, основан на «внешнем сходстве» данного института во всех использующих его судебных системах. Тем не менее такой вывод при ближайшем рассмотрении представляется спорным.

Сложность в исследовании возникновения особых мнений судей в Европе обусловлена, в первую очередь, тем, что в странах романо-германской правовой семьи отсутствует историческое единообразие в соответствующем правовом регулировании.

Известно, например, что в Испании особые мнения существовали с XV века в соответствии с ордонансом Медины (*ordinance of Medina*). Они не подлежали публикации, однако регистрировались в специальном закрытом реестре. Данное правило сохранилось в статутах гражданского и уголовного судопроизводства 1881 и 1882 годов и действовало до 1985 года, когда право на особое мнение было предоставлено всем представителям судебной системы данного государства<sup>12</sup>.

До объединения Италии в XIX веке и завоеваний Наполеона законодательство отдельных провинций следовало испанской традиции. Особые мнения судей были предусмотрены законодательством Королевства Неаполь, герцогств Феррары, Тосканы, Цизальпинской Республики, в судебной системе Сардинского Королевства, городов Эсте. Здесь особое мнение существовало в устной форме — в ходе заседания судья имел право высказать свои возражения по существу рассматриваемого вопроса<sup>13</sup>.

В Германии, в Бадене, особые мнения публиковались вплоть до середины XIX века, а в Вюртемберге аналогичная практика существовала до Второй мировой войны<sup>14</sup>.

В судебной системе Норвегии особые мнения существуют с 1864 года (хотя утверждается, что в последнем случае имело место прямое заимствование из опыта Палаты лордов)<sup>15</sup>.

Итак, европейские государства самостоятельно и успешно разработали несколько оригинальных форм особого мнения судьи, ряд которых (как, например, особое мнение судьи к делу в закрытом конверте в российском уголовном судопроизводстве, которое передается в вышестоящую инстанцию для возможного учета при пересмотре дела) существуют и сегодня. В то же время следует признать, что «независимый» от англосаксонской правовой системы институт особых мнений судей, видимо, существовал в Европе по преимуществу до первой четверти XIX века, до завоеваний Наполеона. Французское право не могло не оказать значительное влияние на остальной континент; при этом оно не только не предусматривало особых мнений, но и традиционно запрещало их.

«Возрождение» особых мнений судей в странах романо-германской правовой семьи началось в XX веке. По всей видимости, первым европейским государством, которое ввело институт особых мнений в конституционном судопроизводстве, была Федеральная Республика Германия<sup>16</sup>. В решении по так называемому делу журнала «Зеркало» (*Spiegel*), вынесенном в 1966 году, Федеральный конституционный суд Германии впервые обнародовал результаты голосования судей (голоса разделились поровну), а также аргументы, высказанные за различные варианты разрешения данного дела<sup>17</sup>. В 1970 году соответствующие изменения, позволяющие палате раскрывать соотношение голосов при принятии решения, а также регламентирующие представление судей особого мнения (которое приобщается к решению), были внесены в статью 30 Закона ФРГ «О Федеральном конституционном суде»<sup>18</sup>.

Следует отметить, что правовые последствия указанного решения стали предметом существенных разногласий. Первая палата Суда постановила, что, если учитывать равенство голосов и отсутствие определенной

позиции Суда, вопрос права остался неразрешенным. В то же время ряд ученых со ссылкой на положения части 4 статьи 15 Закона ФРГ «О Федеральном конституционном суде», в соответствии с которой при равном распределении голосов судей при голосовании по вопросу о конституционности не может быть установлено нарушение, указывали, что нарушение Конституции в данном деле отсутствовало<sup>19</sup>.

Право судей на особое мнение повсеместно распространено на континенте. Проведенное Европейским Союзом исследование демонстрирует, что лишь в семи государствах — членах Союза в настоящее время это право не признается (в Австрии, Бельгии, Италии, Люксембурге, на Мальте, а также в Нидерландах и Франции). Нужно оговориться, что в Европе право на особое мнение преимущественно предоставлено судьям конституционных судов. Исключения составляют Россия, Испания, Эстония и ряд других государств Восточной Европы<sup>20</sup>, где особые мнения также могут быть представлены судьями судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Таким образом, ответ на вопрос о «заимствовании» в государствах романо-германской правовой семьи института особых мнений судей не является очевидным и однозначным. В качестве основной причины широкого распространения данного института в странах общего права называют традицию публичного обсуждения при отправлении судопроизводства<sup>21</sup>. Однако история права современных европейских государств знает примеры самых различных форм судопроизводства, в том числе включающих публичное обсуждение и заявление «особых мнений». Поэтому, несмотря на несомненное американско-британское влияние, возникновение и развитие особых мнений на континенте можно уверенно назвать случаем своеобразного «юридического параллелизма»<sup>22</sup>.

Стоит сказать, что результат такого сходного развития ясно виден в наднациональных судебных органах. Право судьи на особое мнение, а также принцип доступности текстов особых мнений закреплены в статутах и правилах процедуры практически всех международных судов. Информация о распределении голосов и особые мнения судей являются общедоступными в Международном Суде ООН, в Международном уголовном суде и Европей-

ском Суде по правам человека. Стоит, однако, отметить, что учреждающие документы соответствующих органов не содержат положений о необходимости открытого распределения голосов, как правило, указывая лишь, что решения принимаются «большинством голосов»<sup>23</sup>. Открытость информации о соотношении голосов судей является, таким образом, своего рода правовым обычаем.

Из названного правила существуют лишь редкие исключения. Так, одним из немногих наднациональных судебных органов, в котором отсутствуют особые мнения, является Суд Европейского Союза (часто его также называют Европейским судом справедливости. — *Примеч. ред.*). Они получили весьма любопытную замену<sup>24</sup>. В этом Суде внедрен институт генеральных адвокатов, чьей обязанностью (а не правом!) является представление собственной, независимой позиции по рассматриваемому в Суде делу до принятия решения Судом. Предполагается, что это содействует развитию практики Суда и предлагает судьям альтернативный вариант разрешения того или иного спора.

### Некоторые обобщения

Как можно увидеть из вышеизложенного, институт особых мнений судей чрезвычайно широко распространен и весьма многообразен в своих проявлениях. Тем не менее у данного явления имеется ряд общих признаков.

*Первым таким признаком является субъект права на особое мнение.* Его может заявить только судья, имеющий право голоса в рамках коллегии.

В отечественной юридической литературе высказано предположение, что особое мнение судьи представляет собой один из видов правоприменительных правовых позиций<sup>25</sup>. Оно действительно выглядит как юридически обоснованный вариант разрешения той или иной правовой ситуации, и в этом проявляется его схожесть с результатом единоличного рассмотрения дела судьей. Но в отличие от индивидуальных правовых позиций, которыми разрешаются конкретные дела, они не являются общеобязательными, не влекут соответствующих правовых последствий, о чем дополнительно будет сказано далее.

Интересно, что довольно редки случаи заявления особого мнения такими членами кол-

легии судей, как судья-докладчик и председательствующий в судебном заседании.

Относительно судьи-докладчика причина понятна: авторитет решения суда в большой степени подрывается, когда человек, который готовил его проект, отказывается от собственных аргументов. Гораздо логичнее выглядит ситуация, при которой возражения направлены против проекта решения, предложенного судьей-докладчиком. Чешский правовед Ян Филип отмечает, что случаи, когда судья-докладчик не может достаточно убедительно отстоять свою позицию, не так уж и редки. В Конституционном суде Чешской Республики, состоящем из 15 судей, теоретически возможно выражение 14 особых мнений по одному делу (судья-докладчик готовит проект основного решения, семь судей заявляют особое мнение, семь судей представляют мнение)<sup>26</sup>.

Непросто обстоит дело с особым мнением председателя суда. С одной стороны, он, как правило, в силу закона имеет право решающего голоса, и в этом отношении обоснованно желание придать дополнительный вес «основному» решению суда. С другой стороны, в процессе председатель должен выступать прежде всего в качестве одного из судей, и поэтому нет ничего удивительного в ситуации, когда его позиция не находит достаточной поддержки. Например, в США председатель Верховного суда вправе наравне с остальными судьями заявлять особое мнение. Роль личности председателя там чрезвычайно велика. С именами конкретных председателей судов связаны периоды «всплеска» и «запрета» особых мнений. При таких обстоятельствах заявление председателем особого мнения может быть воспринято как пример, а не как одна из возможных ситуаций, возникающих в ходе судопроизводства.

Законодательство некоторых стран (например, тех же США) предусматривает возможность заявления «коллективного особого мнения судей». В Российской Федерации такой вид особого мнения не отражен в законодательстве, однако на практике имеет место<sup>27</sup>. Коллективные мнения являются обычной практикой, в частности, и в Европейском Суде по правам человека<sup>28</sup>.

Необычный случай: аналог особого мнения может быть заявлен должностным лицом, которое не является судьей (подобная ситуа-

ция, как уже отмечалось, имеет место в Суде Европейского Союза).

*Вторым общим признаком для любого особого мнения является отличие позиции судьи, который его высказывает, от позиции большинства судей.* Аргументированное несогласие с тем или иным аспектом коллегиально принимаемого решения суда составляет (или предположительно должно составлять)<sup>29</sup> его основную суть.

Возможны два основных вида выраженного несогласия судьи с позицией большинства судей, принявших решение.

Первый вид несогласия — своего рода крайний — имеет место, когда судья категорически не приемлет существо вынесенного решения. Он называется «особым мнением» («*dissenting opinion*» в США и многих англоговорящих странах, «*voctum separatum*» во многих странах Восточной Европы, «*Sondervoctum*» в Германии, «*zdanie odrebne*» — в Польше; существует и множество других названий). Заявление такого особого мнения предполагает голосование против принятого решения. Логично, что само особое мнение в этом случае не должно ограничиваться простой констатацией несогласия с позицией большинства и по степени аргументированности не должно уступать основному решению. Как правило, особые мнения построены на возражении аргументам, приведенным в основном решении, однако возможны варианты «независимого» собственного анализа<sup>30</sup>. Необходимо помнить и о том, что перед судом может стоять несколько вопросов, с ответами на ряд которых судья может быть согласен.

Второй вид несогласия — «мягкий», когда судья полагает неудачными приведенные аргументы либо выбор пути решения процессуальных вопросов, однако не имеет возражений против сути основного решения. Он называется «мнением» судьи («*concurring opinion*» — в англоязычных странах). Представляется, что в этом случае у судьи есть больше свободы усмотрения — как в части содержания, так и в части детальности аргументации.

Различие особого мнения и мнения судьи зачастую не обеспечено официальной терминологией. Так, хотя в Эстонии законом, регламентирующим конституционное судопроизводство, предусмотрены две различные фор-

мы выражения особого мнения, сам термин («*eriarvamus*») является общим для существования особого мнения (голоса, отданного против принятия решения) и его формы (представленной в письменном виде аргументированной позиции судьи). Упомянутое разграничение отсутствует в Украине, где для всех видов особых мнений существует термин «окрема думка» (ст. 64 Закона «О Конституционном Суде Украины»<sup>31</sup>), в Германии (ст. 30 Закона ФРГ «О Федеральном конституционном суде») и в некоторых других странах. Дж. Лаффранк, рассматривая право судей на особое мнение в конституционном судопроизводстве Эстонии, отмечает, что необходимо разработать терминологию для обеспечения большей определенности и обозначения разницы между возражением судьи и представленным им особым мнением<sup>32</sup>.

Впрочем, одинаковое наименование разных вариантов несогласия судьи с позицией большинства судей никак не влияет на практику высказывания особых мнений. «Мнения» судей конституционных судов фактически существуют наряду с «особыми мнениями» даже в том случае, если это прямо не предусмотрено, поэтому вряд ли можно говорить о фактическом запрете какой-либо из форм особого мнения судьи или ограничения его содержания.

Примечательно, что в работах ученых-юристов, в частности в США, основное внимание уделяется особому мнению судьи, в то время как мнение судьи остается «за кадром». Это отчасти понятно, поскольку мнение судьи оказывает существенно меньшее влияние на юридическую практику (даже в США) и в конечном итоге не противостоит принятому решению, а снабжает его дополнительной аргументацией. Более того, Н. Мавиети, рассматривая вопрос о представлении судьями мнений, отмечает: «Все [сказанное выше об особых мнениях судей] гораздо менее очевидно в отношении мнений судей и в отношении их поведения, ведущего к появлению такого мнения в целом. “Мнение” содержит некую разрушительную силу — оно каким-то образом является более разрушительным по отношению к судейскому и судебному единству и единогласию, более конкретно с точки зрения юридической точности, меньше содействует сотрудничеству и более щекотливо, чем особое мнение»<sup>33</sup>. Ян Филип,

анализируя статистику представления особых мнений судьями Конституционного суда Чешской Республики, утверждает, что «другая форма особого мнения (мнение)... может считаться менее удобной и неэффективной...»<sup>34</sup>.

Вместе с тем мнение судьи бесполезно и может выполнять несколько важных функций. Во-первых, для стороннего наблюдателя, прежде всего юриста, оно является средством лучшего понимания решения суда и впоследствии — способом усилить с помощью его аргументации собственную позицию по аналогичным делам. Во-вторых, оно, как и особое мнение, может стать одним из этапов возникновения новой нормы, правила, в дальнейшем используемого для разрешения схожих дел. Случаи такого рода довольно редки, однако имеются в практике судебных органов США<sup>35</sup>.

*Третьим существенным признаком любого особого мнения судьи является момент его заявления.* Особое мнение всегда следует за решением суда. Высказывание судьей личного мнения относительно дела, находящегося в его производстве, как правило, запрещено<sup>36</sup>.

В современных судебных системах у судей имеется достаточно времени для предварительного закрытого совещания перед принятием окончательного решения. Естественно, что в ходе такого совещания существует много возможностей для сглаживания имеющихся противоречий в позиции судей и поиска компромисса. Само по себе мнение, высказанное судьей в ходе тайного совещания, еще не является особым мнением. Заявление же особого мнения свидетельствует о наличии принципиально противоположных позиций, по которым не удалось достичь согласия в ходе совещания.

Кроме того, особое мнение практически никогда не излагается одновременно с основным решением суда. Это оправданно, поскольку вряд ли можно говорить о том, что судья удаляется в совещательную комнату с готовым особым мнением. Но это также означает, что особое мнение — своего рода «недостаточно убедительные аргументы», которые не возымели надлежащего действия во время обсуждения в совещательной комнате и, соответственно, не смогли должным образом повлиять на позиции других судей. Иначе говоря, поскольку особое мнение представля-

ется после вынесения (а иной раз и после вступления в силу) основного решения суда, оно уже не может прямо определять его содержание.

*Четвертый признак особого мнения судьи — отсутствие обязывающей юридической силы.* Нужно подчеркнуть, что исключать его воздействие на решение суда либо на правоприменительную практику нельзя, но такое влияние всегда будет косвенным.

Данный признак имеет тесную взаимосвязь с тем, насколько особые мнения доступны для широкого круга лиц. В самом деле, без этой составной части право судьи на особое мнение равносильно возможности высказаться вслух в совещательной комнате.

А. Н. Верещагин сформулировал четыре основные модели особых мнений в зависимости от круга лиц, которым доступны их тексты: полной закрытости (секретности); неопределенности, при которой в законодательстве отсутствуют как явный запрет, так и прямое дозволение кому-либо знать содержание особых мнений, а пробел может восполняться нормотворчеством высших судов или судебным обычаем; частичной доступности, которая предусматривает доступ к особым мнениям для лиц, участвующих в деле, но не для широкой публики; полной открытости (публичности)<sup>37</sup>.

Как правило, особые мнения судей конституционных либо высших судов имеют наибольшую степень публичности<sup>38</sup>, что обусловлено специфической юридической силой решений данных органов и сложностью возникающих в их практике вопросов. Поэтому вопрос доступа к ним обычно не стоит.

Хорошей иллюстрацией к тезису о косвенном влиянии особых мнений судей служат «канонические особые мнения» в практике Верховного суда США. Ряд таких мнений сыграли роль «бомбы замедленного действия», «сработав» спустя время после того, как было вынесено основное судебное решение.

Классическим примером является дело «Скотт против Сэнфорда»<sup>39</sup>. Оно касалось признания свободным гражданином Дреда Скотта, раба, в течение некоторого времени находившегося на территории «свободного» штата, где рабство было отменено. Скотт был признан Судом рабом, а акты Конгрессов штатов, которыми определенные территории

признавались свободными, неконституционными. Против решения высказалось двое судей, один из которых, в частности, указал, что оснований не считать негров гражданами к моменту рассмотрения дела уже не было, и Суд принял решение «более на основании личных предпочтений, чем права». Рабство в США было полностью отменено в 1865 году, спустя одиннадцать лет.

Другое решение Верховного суда США по делу «Плесси против Фергюсона»<sup>40</sup> поддержало концепцию «раздельно, но не наравне», констатируя конституционность разделения вагонов для негров и белых в поездах. В своем особом мнении судья Маршалл Харлан, упоминая об отрицательных последствиях дела «Скотт против Сэнфорда», предостерегал против вынесения такого решения. И вновь последующие события — полная отмена рабства и запрет на какую-либо расовую сегрегацию — убедительно подтвердили его правоту.

Стоит отметить, что сегодня приведенные выше особые мнения служат лишь укреплению авторитета Верховного суда США, демонстрируя, что даже в сложных исторических условиях отдельные судьи поддерживали равноправие и либеральную правовую традицию.

Наконец, еще одним примером практики «канонических особых мнений» является дело «Лохнер против штата Нью-Йорк»<sup>41</sup>. В данном деле на основании Четырнадцатой поправки к Конституции США, запрещающей ограничение прав граждан вне установленной законом процедуры, оспаривались нормы трудового законодательства штата Нью-Йорк, запрещающие установление для пекарей продолжительности рабочего дня свыше десяти часов и рабочей недели — свыше шестидесяти. Предприниматель Лохнер, оштрафованный в соответствии с данным законом, утверждал, что последний нарушает право на свободу контракта, ограничивая его право собственности. Пятью голосами против четырех Верховный суд постановил, что ограничение, установленное властями штата, было незаконным. Четырьмя судьями было представлено два особых мнения, предлагающих критерии возможного вмешательства государства в осуществление предпринимательской деятельности. Особого внимания заслуживает мнение О. У. Холмса, утверждавшего,

что «Конституция не имеет целью поддерживать конкретную экономическую доктрину»<sup>42</sup>. Впоследствии данное особое мнение приобрело конституционное значение при установлении пределов вмешательства государства в частную сферу — прежде всего в отношении работника и работодателя.

Сфера действия особых мнений судей не ограничивается судебным правоприменением. Оно может стать самостоятельным источником права, способом укрепить авторитет суда, сигналом нарождающихся тенденций правоприменения либо отмирания устойчивой практики, основанием для реформаторской деятельности законодателя<sup>43</sup>.

Подтверждение последнему моменту имеется в Российской Федерации.

После вынесения Определения Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 года № 174-О-О<sup>44</sup> был принят закон о внесении в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации изменений, регулирующих порядок ознакомления с особыми мнениями судей, а также уточняющих регулирование самого права на особые мнения<sup>45</sup>.

Суд дал довольно сдержанное толкование особому мнению судьи по уголовному делу, указав, что право судьи на особое мнение — как устное, так и изложенное письменно — выступает процессуальной гарантией принципа его независимости, закрепленного в части 1 статьи 120 Конституции РФ<sup>46</sup>. При этом 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. Тем не менее он указал, что сделанные выводы «не препятствуют федеральному законодателю урегулировать в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации вопрос о допуске осужденного (его защитника) к ознакомлению с особым мнением судьи по его делу — подобно тому, как данный вопрос регламентирован в законодательстве о конституционном, гражданском (осуществляемом как судами общей юрисдикции по правилам Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, так и арбитражными судами по правилам Арбитражного процессуального кодекса Рос-



сийской Федерации) и административном судопроизводстве (также осуществляемом названными судами по правилам указанных кодексов и относящемся, как и уголовное судопроизводство, к сфере публично-правовых отношений)»<sup>47</sup>.

Четверо судей (Г. А. Гаджиев, Г. А. Жилин, М. И. Клеандров и С. Д. Князев) представили мнения к названному Определению. В них значительно подробнее, чем это сделал Конституционный Суд РФ, судьи рассмотрели как вопрос о месте особых мнений в правовой системе Российской Федерации, так и существующие пробелы в правовом регулировании особых мнений судей.

В связи с этим обращает на себя внимание, что разработчики указанного выше законопроекта вряд ли руководствовались исключительно положениями Определения Конституционного Суда РФ. Во-первых, из него не следует обязанность законодателя по внесению изменений в процессуальные кодексы. Во-вторых, предложенные изменения в процессуальное законодательство существенно шире правовых позиций, приведенных в основном тексте Определения. Есть все основания утверждать, что на содержание законопроекта повлияли именно мнения, высказанные судьями.

Особые мнения судей могут также сыграть определенную роль при рассмотрении дел в наднациональных судебных органах. Юридический статус особых мнений судей, как правило, определяется на основе интерпретации статьи 38 Статута Международного Суда ООН. Они относятся к «судебным решениям и научным трудам наиболее высококвалифицированных юристов различных наций как субсидиарных источников права». Несмотря на то что такая трактовка особых мнений не придает им собственной юридической силы, она открывает как самим международным судебным органам, так сторонам, участвующим в процессе, достаточно широкие возможности.

Например, Европейский Суд по правам человека использует особые мнения, высказанные судьями конституционных судов государств — членом Совета Европы, чтобы дополнительно аргументировать собственные решения. Аргументация может быть усилена как явным образом (в том случае, когда Суд непосредственно ссылается на соответствующую

специальное особое мнение<sup>48</sup>), так и косвенно (если особые мнения упоминаются среди источников права, использованных для разрешения дела<sup>49</sup>). В том и в другом случаях Европейский Суд, видимо, использовал особые мнения судей для смягчения общего тона постановления, демонстрируя, что уже при рассмотрении вопроса на национальном уровне имелись альтернативные варианты его разрешения. К аналогичным выводам пришел И. А. Чернышев, анализируя решение Европейского Суда о приемлемости по жалобе «Сабанчиева и другие против России»<sup>50</sup>.

*Пятым признаком особого мнения судьи выступает то, что оно отличается от актов неофициального толкования права.* Представляется, что в этом плане можно выделить два их принципиальных отличия. Прежде всего, особые мнения судей могут повлечь правовые последствия в виде пересмотра дела судом вышестоящей инстанции. Так, особые мнения судей Европейского Суда по правам человека могут служить аргументами для сторон при направлении ходатайства о передаче дела в Большую палату. Второе отличие заключается в том, что они выражаются в определенной процессуальной форме, пусть этот вопрос и весьма скудно урегулирован в законодательстве.

Формы особых мнений судей могут быть различными. Как правило, это отдельный документ, составляемый судьей единолично и приобщаемый к делу (такая ситуация имеет место в большинстве стран, в том числе и в России). В то же время, например, в Дании текст особого мнения воспроизводится в итоговом решении. Решения Верховного суда Великобритании представляют собой «сборник мнений судей», где вначале приводится позиция судьи, получившего наибольшую поддержку, а затем позиции каждого из участвовавших в заседании судей (даже в том случае, если такая позиция ограничивается фразой «согласен с изложенным выше»).

Судья, представляющий особое мнение, действует в официальном качестве — как субъект, имеющий юридические основания для участия в разрешении конкретного дела. Следовательно, особые мнения судей занимают самостоятельное место в классификации различных вариантов толкования права, отличаясь и от неофициального доктринального, и от профессионального толкования пра-

ва. С данным тезисом был, по-видимому, согласен и Н. В. Витрук, предложивший в наиболее широком смысле определить особое мнение судьи как официально выраженное судьей мнение, не совпадающее с позицией большинства в части постановляющих выводов решения или их обоснования<sup>51</sup>.

## Выводы

С учетом всего сказанного напрашивается определение особого мнения судьи как *не имеющей обязывающей юридической силы официальной правовой позиции судьи, участвовавшего в рассмотрении конкретного дела в составе коллегии, которая не совпадает с позицией, выраженной в принятом решении, в части постановляющих выводов решения, их обоснования либо в части разрешения процессуальных вопросов*.

Особые мнения судей представляют собой уникальное явление в праве: не имея обязывающей юридической силы, они потенциально могут влиять на самые разные области юридической деятельности — от аргументации стороны в судебном деле до реформирования законодательства.

Уместно вновь процитировать Чжуан-Цзы: «Все знают пользу полезного, но никто не знает пользы бесполезного». Особые мнения представляют собой институт процессуального права, непредсказуемый в своих последствиях, которые, тем не менее, наступают довольно редко.

Несмотря на то что спор о «пользе и вреде» особых мнений судей достаточно давний, на сегодняшний день он не завершен. Аргументы «за» и «против» особых мнений судей приблизительно уравнивают друг друга. Не останавливаясь на их перечислении, позволим себе воспроизвести удачное обобщение А. Брестля: «Аргументы “против” преимущественно строятся на консерватизме, традициях и инертности (закрытость обсуждения, ущерб авторитета суда)»<sup>52</sup>.

С нашей точки зрения, ответ на вопрос о пользе либо о вреде особых мнений следует искать в текущей политико-правовой ситуации в государстве. Несмотря на то что особые мнения непосредственно не влияют на сферу права, в долгосрочной перспективе они, несомненно, служат усилению судебной власти

и способствуют ее более динамичному развитию. Особые мнения судей — явление прогрессивное, способствующее защите от судебных ошибок (особенно в высших судах, чьи решения окончательны), усиливающее дискуссию в судах и повышающую (при условии их обнародования) ответственность судей за принятые решения.

Как представляется, весьма точное определение сущности особых мнений судей было дано Чарльзом Эвандером Хьюзом, судьей Верховного суда США: «Особое мнение — это обращение к зарождающемуся духу закона, к разуму следующего дня, когда более позднее решение может исправить ошибку, которую, как полагает возражающий судья, допустил суд». По-видимому, это и есть самая важная роль особого мнения судьи.

*Ултургашев Павел Юрьевич — ведущий советник отдела Аппарата Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека — заместителя Министра юстиции Российской Федерации.*

pavel.ulturgashev@gmail.com

<sup>1</sup> Здесь и далее цитаты приводятся по: Чжуан-Цзы / Пер. с кит. Л. Позднеевой; Предисл. Е. Торчинова. М.: Амфора, 2013.

<sup>2</sup> См.: *Басангов Д. А.* Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 24—34; *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2010. С. 436—440; *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; *Кононов А. Л.* Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11. С. 43—46; *Крапивкина О. А.* Субъект особого мнения конституционного судьи: скриптор или личность? // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 6. С. 23—28 и др.

<sup>3</sup> См.: *Верецагин А. Н.* Комментарий к законопроекту ВАС РФ об особых мнениях судей // Закон. 2008. № 9. С. 99—102; *Рожкова М. А.* Особое мнение судьи арбитражного суда // Ве-

- стник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 3. С. 4–15; *Рябцева Е. В.* Особое мнение судьи при постановлении приговора по уголовному делу // Российский судья. 2013. № 3. С. 44–46 и др.
- <sup>4</sup> См.: *Верещагин А. Н.* Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4 (57). С. 165–174 и др.
- <sup>5</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ (ред. от 5 апреля 2013 года) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.
- <sup>6</sup> См.: *Cassese S.* Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente // Quaderni costituzionali. 2009. No. 4. P. 973–986 ([http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Opinione\\_dissenziente\\_Cassese.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Opinione_dissenziente_Cassese.pdf)).
- <sup>7</sup> См.: *Верещагин А. Н.* Указ. соч. С. 13; *Rafaeli R.* Dissenting Opinions in the Supreme Courts of the Member States: Study. Brussels: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2012. P. 11 (<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963EN.pdf>).
- <sup>8</sup> См.: *Henderson M. T.* From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent: Public Law and Legal Theory Working Paper 2007 (rev. 2008). No. 186. P. 7–8 (<http://www.law.uchicago.edu/files/files/363.pdf>).
- <sup>9</sup> См.: *Krishnakumar A. S.* On the Evolution of the Canonical Dissent // Rutgers Law Review. Vol. 52. 2000. No. 3. P. 781–826.
- <sup>10</sup> См.: *Walker Th. G., Epstein L., Dixon W. J.* On the Mysterious Demise of Consensual Norms in the United States Supreme Court // The Journal of Politics. Vol. 50. 1988. No. 2. P. 361–389, 361–362 (<http://epstein.usc.edu/research/mysterious.pdf>).
- <sup>11</sup> См.: *Rafaelli R.* Op. cit. P. 11.
- <sup>12</sup> См.: *Cascajo Castro J. L.* La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española // Revista española de derecho constitucional. Año nº 6. 1986. Nº 17. P. 171–188 (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/643/15.pdf>); *Kelemen K.* Dissenting Opinions in Constitutional Courts // German Law Journal. Vol. 14. 2013. No. 8. P. 1345–1371, 1346–1347 (<http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol14-No8/14.8.18.pdf>).
- <sup>13</sup> См.: *Denti V.* Per il ritorno al «voto di scissura» nelle decisioni giudiziarie // Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali. Milano: Giuffrè, 1964. P. 3–6; *Kelemen K.* Dissenting Opinions in Constitutional Courts. P. 1347.
- <sup>14</sup> См.: *Kelemen K.* The Road from Common Law to East-Central Europe: The Case of the Dissenting Opinion // Legal and Political Theory in the Post-National Age. Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Oxford; Wien: Peter Lang Publ., 2011. P. 123.
- <sup>15</sup> См.: *Laffranque J.* Dissenting Opinion and Judicial Independence // Juridica International. Vol. VIII. 2003. P. 162–172, 165 ([http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2003\\_1\\_162.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2003_1_162.pdf)).
- <sup>16</sup> См.: *Kelemen K.* Op. cit. P. 124.
- <sup>17</sup> См.: Das Bundesverfassungsgericht, Der Spiegel, BVerfG – 1 BvR 586/62; 1 BvR 610/63; 1 BvR 512/64 ab 05.08.1966. Извлечения из данного постановления в переводе на английский язык доступны в сети «Интернет»: [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=651](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=651).
- <sup>18</sup> См.: Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG). Ausfertigungsdatum: 12.03.1951. Bundesverfassungsgericht in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. August 2013 (BGBl. I S. 3463) (<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bverfgg/gesamt.pdf>).
- <sup>19</sup> См.: *Walter C.* La pratique des opinions dissidentes en Allemagne // Cahiers du Conseil constitutionnel. N° 8 (Dossier: Débat sur les opinions dissidentes). Juillet 2000 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52541.pdf>).
- <sup>20</sup> См.: *Rafaelli R.* Op. cit. P. 17.
- <sup>21</sup> См.: *Laffranque J.* Dissenting Opinion and Judicial Independence. P. 164.
- <sup>22</sup> В биологии – независимое развитие сходных признаков в эволюции близкородственных, но выделившихся групп организмов, протекающее в одном направлении.
- <sup>23</sup> См.: Статут Международного Суда (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 года) (ст. 55–57) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами: Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу между 3 сентября 1945 года и 31 декабря 1946 года. Вып. 12. М.: Госполитиздат, 1956. С. 47–63; Римский статут Международного уголовного суда (принят в г. Риме 17 июля 1998 го-

- да Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда) (ст. 60) ([http://legal.un.org/icc/statute/russian/rome\\_statute%28r%29.pdf](http://legal.un.org/icc/statute/russian/rome_statute%28r%29.pdf)); Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года) (ст. 45) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2001. № 2. Ст. 163.
- <sup>24</sup> См.: *Laffranque J.* Dissenting Opinion and Judicial Independence. P. 14–23.
- <sup>25</sup> См.: *Гринева А.В.* Понятие и виды судебных правовых позиций (вопросы теории): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 59 и далее.
- <sup>26</sup> См.: *Filip J.* Disent a konkurenc v judikatúfe Ústavního soudu ČR // *Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov: zborník konferencie*, 25.–27. októbra [2000] Levoča. Košice: Ústavný súd Slovenskej republiky, 2000. P. 40.
- <sup>27</sup> См., например: Мнение судей Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева и Ю.Д. Рудкина к Постановлению от 17 марта 2010 года № 6-П по делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод» // *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации*. 2010. № 3.
- <sup>28</sup> См., например: *Application no. 18071/05, Mashkhadova and Others v. Russia, Judgment of 6 June 2013. Joint dissenting opinion of Judges N. Hajiyev and D. Dedov.*
- <sup>29</sup> Данная оговорка не случайна. Особое мнение теоретически может быть использовано для неправовых, политических целей. Возможность злоупотребления правом на особое мнение является серьезным аргументом против их широкого распространения.
- <sup>30</sup> См., например: Особые мнения судей Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука и А.Л. Кононова к Постановлению от 19 марта 2003 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан». Н.В. Витрук последовательно приводит аргументы, подтверждающие его позицию, не ссылаясь при этом на принятое Постановление. А.Л. Кононов непосредственно критикует Постановление, возражая против приведенных в нем аргументов.
- <sup>31</sup> См.: Закон України Про Конституційний Суд України // (Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 49. Ст. 272) (<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>).
- <sup>32</sup> См.: *Laffranque J.* Dissenting Opinion and Judicial Independence. P. 166.
- <sup>33</sup> См.: *Maveety N.* Concurrence and the Study of Judicial Behavior in American Political Science // *Juridica International*. Vol. VIII. 2003. P. 173–185, 174 ([http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2003\\_1\\_173.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2003_1_173.pdf)).
- <sup>34</sup> См.: *Filip J.* Op. cit. P. 40.
- <sup>35</sup> См.: Supreme Court of California, *Escola v. Coca-Cola Bottling Co.*, 24 Cal.2d 453, 150 P.2d 436 (1944), 5 July 1944. Мнение судьи, высказанное к нему, стало общепринятой практикой спустя 19 лет в деле: Supreme Court of California, *Greenman v. Yuba Power Products*, 59 Cal.2d 57 (1963), 24 January 1963.
- <sup>36</sup> См. например: Статья 11 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».
- <sup>37</sup> См.: *Верещагин А.Н.* Указ. соч. С. 166.
- <sup>38</sup> Исключительный пример имеет место в Ирландии, где высказывание особых мнений запрещено по конституционным вопросам, однако судьи «общих судов» пользуются полным правом заявлять данные мнения.
- <sup>39</sup> См.: Supreme Court of the United States. Case of *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857), 6 March 1857.
- <sup>40</sup> См.: Supreme Court of the United States. Case of *Plessy v. Fergusson*, 163 U.S. 537 (1896), 18 April 1896.
- <sup>41</sup> См.: Supreme Court of the United States. Case of *Lochner v. State of New*, 198 U.S. 45 (1905), 17 April 1905.
- <sup>42</sup> Ibid.
- <sup>43</sup> См.: комментарий законодателя к статьям Федерального процессуального кодекса США (<http://uscode.house.gov>); *Laffranque J.* Dissenting Opinion in the European Court of Justice – Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Juridical System // *Juridica International*. Vol. IX. 2004. P. 14–23, 16 ([http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2004\\_1\\_14.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2004_1_14.pdf)).

- <sup>44</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 года № 174-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Ю.Р. на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2012. № 4 (далее — Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 года № 174-О-О).
- <sup>45</sup> См.: Федеральный закон от 21 октября 2013 года № 272-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления порядка ознакомления с особым мнением судьи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 43. Ст. 5442.
- <sup>46</sup> Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных законами РФ от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.
- <sup>47</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2012 года № 174-О-О (п. 2, абз. 9).
- <sup>48</sup> См.: Application no. 62540/00, The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, Judgment of 28 June 2007, § 36–37, 65.
- <sup>49</sup> См.: Application no. 38450/05, Sabanchiyeva and Others v. Russia, Judgment of 6 June 2013, § 36–37.
- <sup>50</sup> См.: *Чернышев И.А.* Правовые позиции Конституционного Суда России и Европейского Суда по правам человека: генезис и взаимовлияние: Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 179–180.
- <sup>51</sup> См.: *Вурпук Н.В.* Указ. соч. С. 436.
- <sup>52</sup> См.: *Bröstitl A.* «Votum separatum» // Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov: zborník konferencie, 25.–27. októbra [2000] Levoča. P. 29.