



пытывает на себе как поощрения, так и наказания, – поощрение за действия, которые заслуживают одобрения, наказание за действия, которые общество не одобряет. Мотивы – вот что обуславливает поведение человека. Имея мотивы, мы совершаем определенные поступки [2, с. 23].

Выводы. Многие из высказанных мыслителем положений не потеряли своей актуальности и в наше время. Юридическая наука наших дней обращается к исследованию вопросов, которые волновали и английского правоведа. Среди основных можем назвать, проблемы методологии исследования юридических явлений; природы права, его социального назначения и эффективности целей законодательства; преимуществ и недостатков различных источников права; природы собственности; имущественного равенства; понятия признаков преступления; целей наказания; дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Идеи Дж. Бентама особенно важны и ценны для людей, которые служат обществу. Тот, кто не учитывает моральные устои общества, которые основаны на балансе интересов каждого из его членов, не имеет права на поддержку и уважение. Моральность – вот что должно защитить общее благо и обеспечить познание истины.

Список использованной литературы:

1. Остроух А. Н. Учение Бентама о праве : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Остроух Ася Николаевна. – М., 2002. – 240 с.
2. Bentham J. Deontology or, The Science of Morality : Vol. I. – London : Longman, Green, Longman, Roberts, and Green, 1834. – 320 p.
3. Смит А. Исследования о причинах и богатстве народов / А. Смит, пер. В. Афанасьев. – М. : Эксмо, 2007. – 960 с.
4. Цицерон. Мысли и высказывания / Цицерон, ред. В. Бутромеев – М. : ОЛМА Медиа Групп, 2011 – 314 с.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАК ВИД СУДЕБНОГО АКТА

В. НАЙФЛЕЙШ,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

The subject of the article is a correlation of the procedural act and dissenting opinion of the judge. The author analyzes specific features of the procedural act as well as dissenting opinion of the judge and concludes that dissenting opinion of the judge is a special kind of the procedural act. The dissenting opinion is compared with record of proceedings, court orders, writ and order of the court. The article emphasizes the absence of publicity as well as the willful nature of the dissenting opinion. As a result of the investigation the author makes proposals concerning the order and terms of the drafting of the dissenting opinion as well as procedure of its attaching the case.

Key words: dissenting opinion of the judge, the procedural act, the relationship of the procedural law, the procedural law.

* * *

Статья посвящена вопросу соотношения судебного акта и особого мнения. Автор анализирует характерные черты судебного акта и свойства особого мнения и делает вывод о специфическом характере особого мнения как разновидности судебного акта. Особое мнение сравнивается также с протоколами судебных заседаний, приказами и исполнительными листами. Акцентируется внимание на отсутствии признака публичности и волевом характере особого мнения судьи. По результатам проведенного исследования автор вносит предложения в действующее украинское законодательство относительно порядка и сроков оформления особого мнения, процедуры приобщения данного документа к делу.

Ключевые слова: особое мнение судьи, судебный акт, процессуальные правоотношения, процессуальное право.

Постановка проблемы. На современном этапе развития процессуального права Украины значительное внимание уделяется исследованию института судебного акта, его понятия, правовой природы и сущностных характеристик, характерных черт. По этому поводу встречается множество статей и даже защищено несколько диссертаций. Однако исследованию отдельных видов судебных актов практически не уделяется внимания.

Так, законодательством многих государств предусматривается, что судья, не согласный с решением, принятым большинством судей по делу, имеет право изложить особое мнение, которое приобщается к делу, но оглашению не подлежит. Знакомиться с особым мнением имеют право лишь судьи во время пересмотра дела.

Институт особого мнения частично исследовали в своих работах О. С. Бисюк, И. В. Смолькова, Е. И. Фадеева и некоторые другие исследователи. Однако концептуального подхода к особому мнению как виду судебного акта, соотношению этих

понятий в науке процессуального права не осуществлялось.

Именно поэтому **цель данной работы** – выявление соотношения особого мнения и судебного акта.

Методы и использованные материалы. При изучении данного вопроса использовались диалектический, логический и сравнительно-правовой методы исследования. В статье произведен критический анализ нормативно-правовых актов процессуального характера Украины по исследуемому вопросу.

Научная новизна работы заключается в обосновании необходимости исследования института



особого мнения судьи, поскольку на законодательном уровне данный вопрос решен очень поверхностно.

Изложение основного материала исследования. Особое мнение судьи – это отдельный документ, выражающий позицию судьи, не согласного с коллегиальным решением по делу, вынесенным большинством судей соответствующей коллегии. Согласно процессуальному законодательству такой судья не имеет права отказаться от подписания общего решения, но имеет право выразить собственное мнение в письменном виде отдельным документом – «особым мнением» – которое приобщается к делу, но в судебном заседании не оглашается.

Бесспорно, что основным, завершающим актом по делу является судебное решение. В ряде случаев дело заканчивается без вынесения судебного решения (например, прекращение дела, оставление заявления без рассмотрения). Однако и в этих ситуациях можно говорить о том, что суд защищает права и законные интересы лиц, участвующих в деле (например, право на рассмотрение спора в строго очерченных законом процессуальных формах, с соблюдением норм процессуального права).

Решения, постановления, определения судов выступают в качестве процессуальной формы выражения деятельности и применения права, но не имеют обобщающего названия. Некоторые исследователи настаивают на использовании понятия «судебные постановления» [1, с. 128]. Но, с точки зрения автора, наиболее уместным представляется использование обобщающего названия «судебные акты». Во-первых, это исключает путаницу обобщающего названия и конкретного вида акта. Во-вторых, это название часто используется в быту. В-третьих, большинство стран признают именно это название как общее (например, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации).

Судебный акт отличается особым субъектом принятия – судом, органом независимой судебной власти. При этом особое мнение принимает и оформляет также судья (суд).

Судебный акт может характеризоваться двойко: как действие и как документ.

Как действие он имеет две стороны – внутреннюю и внешнюю. Внутренняя сторона выражается в том, что суд предпринимает интеллектуально-волевые действия, осознает содержание юридических предписаний, квалифицирует фактические обстоятельства и выносит соответствующее решение. Внешняя сторона проявляется в фактических действиях суда, направленных на объективное выражение результата его интеллектуально-волевых действий. При этом волевое и фактическое находятся в глубоком единстве и могут быть разделены лишь теоретически.

И внутренняя, и внешняя сторона присутствуют и в особом мнении, поскольку оно является интеллектуально-волевым действием судьи, квалифицирующего фактические обстоятельства иным образом, чем большинство судей коллегии, потому что не согласен с принятым большинством решением. При этом он должен отразить свою позицию в определенной объективной форме (письменной), которая, хотя и не установлена законодательством так четко, как это предусмотрено для оформления решения, однако должна содержать ссылки на номер дела, материалы дела, их анализ, обоснование собственной позиции и вывод по делу.

Таким образом, и судебное решение, и особое мнение представляют собой регламентированную нормами права форму внешнего выражения результата интеллектуально-волевых действий суда. Однако судебное решение направлено на достижение определенного правового результата (после вступления в силу его можно принудительно исполнить), поскольку судебные решения, постановления, определения являются юридическими фактами в сфере процессуального права и, соответственно, ведут к возникновению, изменению и прекращению процессуальных правоотношений. В качестве основного содержания данных правоотношений выступает обязанность учета субъектами права

наличия (или отсутствия) установленных судом юридических фактов, элементов правоотношений.

А особое мнение является лишь высказыванием собственной позиции и не влияет на вступление в силу судебного решения. Следует заметить, что даже при пересмотре дела в апелляционном и кассационном порядке особое мнение выполняет лишь информационную функцию, поскольку наличие или отсутствие такого документа по делу не приводит к обязательной отмене решения нижестоящей инстанции.

Судебные акты находятся в беспорядочной подчиненности Конституции и законам Украины. На повседневном «рабочем» уровне соотношение между судом и его решениями, с одной стороны, и законами, с другой, строятся на следующих принципах: суд, проверяя конституционность и обоснованность закона, в то же время подчиняется закону, заполняя пробелы в законе, толкует закон своими решениями, максимально конкретизируя его. Конкретизация необходима каждой общей норме права, которая не может быть применена без соответствующего разъяснения. Судебное правоприменимое толкование представляет собой толкование, которое исходит от судебных органов в процессе разрешения конкретного дела, а также в процессе анализа и обобщения судебной практики. Толкование права судами является, несомненно, важнейшим видом толкования.

Что касается особого мнения, то следует признать, что оно, с одной стороны, также является актом судебного толкования права, поскольку судья, обосновывая свою позицию, бесспорно должен анализировать не только материалы дела, но и положения действующих нормативно-правовых актов по рассматриваемому вопросу. С другой стороны, особое мнение ни в коем случае не может быть признано источником права, даже если оно содержит новые нормы права или новые их отдельные положения. Это лишь позиция отдельно взятого судьи, не подержанная большинством. И даже в случае пересмотра данного дела и



учета особого мнения вышестоящей инстанцией оно не становится источником права, поскольку обоснования, выраженные в особом мнении, «поглощаются» обоснованием, предоставленным вышестоящей инстанцией при вынесении законного решения большинством коллегии судей.

В этом существенное отличие судебного решения и особого мнения по делу. Судебное решение изменяет правоотношения, трансформирует объективную реальность, а потому как бы отделяется от конкретного дела, может служить ориентиром для других подобных дел при их рассмотрении. А особое мнение – это неотъемлемая часть дела («особое мнение по делу») и отдельно от дела не существует.

Кроме того, судебное решение решает поставленные перед судом вопросы в целом, «по всем направлениям». Законодательством даже предусматривается, что в случае, если судебное решение не отвечает на все поставленные в иске вопросы, то судья должен вынести дополнительное решение (ст. 220 Гражданского процессуального кодекса Украины [2], ст. 168 Кодекса административного судопроизводства Украины [3], ст. 88 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [4]).

Особое мнение может касаться как несогласия с решением в целом, так и с его отдельной частью. Возможно особое мнение, в котором лицо соглашается с выводами коллегии, но спорит относительно мотивов или процедурных нарушений при принятии судебного акта.

Если же говорить о разнице в количестве субъектов принятия судебного решения и особого мнения, то считаем необоснованной позицию, что особое мнение – всегда единоличный акт.

Так, В. А. Савченко рассматривает особое мнение как одну из форм единоличного решения судьи [5, с. 9]. В. Г. Мартынич понимает особое мнение как разновидность единоличного судебного решения, в котором содержатся окончательные выводы и решения судьи по делу в

целом, по одному или группе вопросов, разрешаемых при вынесении приговора, определения или постановления вышестоящим судом, выводы, сформулированные в процессе судебного разбирательства и на основе исследованных в нем материалов, выражающие внутреннее убеждение судьи, изложенные в совещательной комнате в виде отдельного акта, приобщенного к уголовному делу [6, с. 11]. М. Жадяева также придерживается позиции о том, что особое мнение является разновидностью единоличного судебного решения [7].

Например, в соответствии со ст. 46 Хозяйственного процессуального кодекса Украины пересмотр в кассационном порядке решений местных и апелляционных хозяйственных судов осуществляется Высшим хозяйственным судом Украины коллегией судей в составе трех или большего непарного количества судей, а пересмотр судебных решений хозяйственных судов Верховным Судом Украины осуществляется коллегиально всем составом судебной палаты или на совместном заседании нескольких палат [4]. Вероятно, что при рассмотрении споров коллегией в составе более трех судей несколько судей могут иметь общую позицию относительно определенного вопроса и выразить ее в едином документе. Это было бы логичным и эффективным с точки зрения оперативности процесса. Поэтому считаем, что особое мнение может быть как единоличным, так и коллегиальным документом.

Пробелом в законодательстве Украины является вопрос о сроках оформления особого мнения. В отношении оформления судебного решения действует правило, согласно которому если составление окончательного решения требует значительного времени, то в заседании оглашается только резолютивная (или вступительная и резолютивная) части, а само решение в окончательном виде должно быть оформлено в течение 5 дней со дня оглашения резолютивной (или вступительной и резолютивной) частей (ст. 376 Уголовного процессуального кодекса

Украины [8], ст. 209 Гражданского процессуального кодекса Украины [2], ст. 160 Кодекса административного судопроизводства Украины [3], ст. 85 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [4]).

Представляется правильным, что особое мнение должно быть оформлено до подписания решения по делу в окончательном виде, поскольку судья может быть не согласен с мотивировочной частью решения, а она будет окончательно сформирована в течение 5 дней со дня оглашения резолютивной (или вступительной и резолютивной) частей. Таким образом, необходимо закрепить, что особое мнение должно быть оформлено судьей до момента окончательного оформления и подписания судебного акта всем составом коллегии судей.

Представляется, что здесь не должно и не может быть привязки к совещательной комнате, в которой выносится решение, поскольку окончательное его оформление в вышеуказанном случае будет осуществляться вне стен совещательной комнаты. Поэтому сложно согласиться с позицией Е. И. Фадеевой, что «особое мнение может быть изложено в совещательной комнате только до момента выхода судей из совещательной комнаты» [9]. При этом следует согласиться с ее мнением о недопустимости отзыва судьей своего особого мнения, внесения в него исправлений и дополнений. Однако Е. И. Фадеева настаивает на том, что эти права не могут быть реализованы судьей «после выхода суда из совещательной комнаты» [9], но более правильным следует признать временной предел «после окончательного оформления и подписания судебного акта всем составом коллегии судей».

Особенностью особого мнения является также процедура приобщения данного документа к делу. Так, по общему правилу оно приобщается к делу в закрытом конверте. Об особом мнении во время оглашения решения по делу не сообщается, поскольку это тайна совещания судей. Знакомятся с ним лишь судьи вышестоящего суда во время апелляци-

онного, кассационного пересмотра дела или пересмотра Верховным Судом Украины.

В отличие от особого мнения, иные виды судебных актов, в том числе протоколы судебных заседаний, приказы и исполнительные листы являются публичными документами. После их вынесения любой участник может с ними ознакомиться, а при необходимости – сделать копию. Но принцип публичности абсолютно не свойственен особому мнению. Следует признать, что особое мнение является документом «с ограниченным доступом», поскольку ознакомиться с ним по общему правилу могут лишь судьи вышестоящих инстанций и исключительно в случае пересмотра данного дела. То есть, если ни один из участников дела не обжалует решение по делу, то особое мнение вообще «не увидит мир». Это гарантирует окончательность решения в случае его необжалования.

В этой связи интересным представляется положение части третьей ст. 375 Уголовного процессуального кодекса Украины, согласно которой особое мнение не оглашается в судебном заседании, но «приобщается к материалам производства и является открытым для ознакомления» [8].

Считаем данное положение весьма обоснованным и прогрессивным, поскольку участники процесса, не удовлетворенные решением суда, при подготовке соответствующей жалобы в вышестоящую инстанцию смогут ознакомиться с особым мнением и принять во внимание позицию судьи, не согласного с мнением большинства коллегии судей. Это представляется правильным, поскольку свою позицию и обоснование большинство изложило в судебном решении.

С другой стороны, при пересмотре дела также не установлено правила, по которому судьи коллегии, пересматривающей судебный акт, обязаны ознакомиться и проанализировать особое мнение. В связи с этим считаем целесообразным дополнить действующие процессуальные кодексы Украины следующим положением: «Рассматривая дело,

к материалам которого приложено особое мнение, суд апелляционной/кассационной инстанции/Верховный Суд Украины обязан в установленном законом порядке проверить и обсудить обоснованность изложенных в нем доводов».

Выводы. Таким образом, следует подытожить, что особое мнение бесспорно является разновидностью судебного акта, поскольку выступает в качестве установленной в качестве норм процессуального права формы внешнего выражения результатов интеллектуально-волевых действий суда. При этом особое мнение как специфическая разновидность судебного акта имеет определенные особенности и характерные черты, не свойственные судебным решениям, постановлениям, определениям как основным выразителям судебных актов.

Список использованной литературы:

1. Олійник О. Судова документація : навч. посібник. – К. : Алерта, 2007.
2. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года № 1618-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
3. Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года № 2747-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
4. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 года № 1798-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Савченко В.А. Единоличные решения судьи при рассмотрении уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – С. 9.
6. Мартыничук Е. Г. Особое мнение судьи по уголовному делу / Под ред. П. С. Никитюка. – Кишинев : Штиинца, 1981. – С. 11.
7. Жадяева М. Особое мнение судьи при пересмотре приговора в кассаци-

онном порядке по УПК РФ // Мировой судья. – 2008. – № 8.

8. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

9. Фадеева Е. И. Особое мнение судьи по приговору [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_10184.html.