



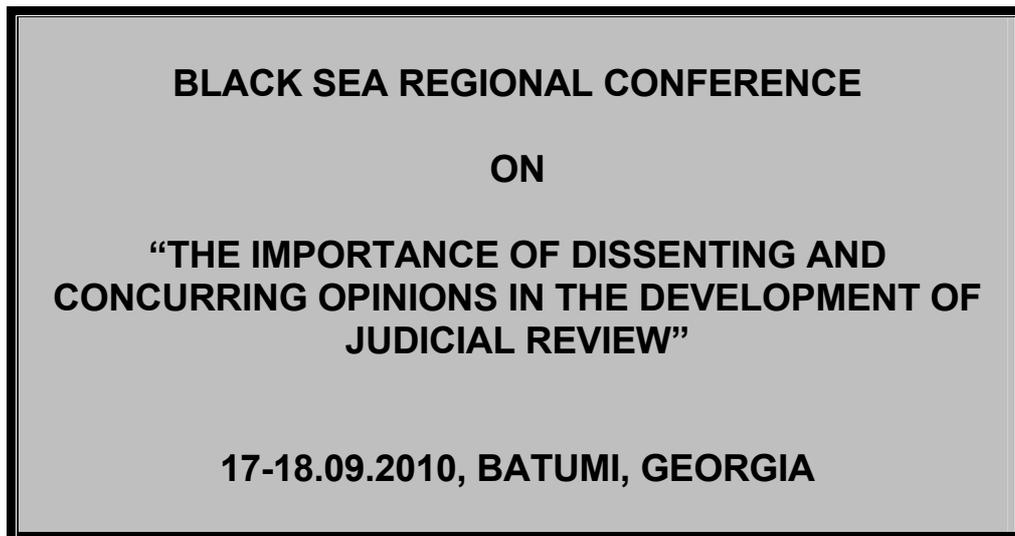
Strasbourg, 30 September 2010

CDL-JU(2010)015

Russian only

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

**in co-operation with the
Constitutional Court of Georgia
and
«The Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)»**



REPORT

**“DISSENTING OPINION OF THE
CONSTITUTIONAL COURT’S JUDGE:
ONE OF THE GUARANTEES OF HIS INDEPENDENCE”**

**by
Ms Elena SAFALERU
(Judge of the Constitutional Court, Moldova)**

Уважаемые участники Конференции,

Прежде всего, разрешите выразить глубокую признательность и поблагодарить организаторов Конференции за приглашение участвовать в работе столь высокого форума и пожелать всем успехов и самого наилучшего.

Уважаемые коллеги,

Предложенная нам тема для обсуждения является, на мой взгляд, актуальной, спорной и вызывающей большой интерес.

Учитывая то, что Конституционный Суд Республики Молдова не входит в систему общих судов Республики и согласно Конституции (ст.134) является единственным органом конституционной юрисдикции, в своем выступлении я буду говорить, в основном, о роли и месте особых мнений судей Конституционных судов.

Институт особого мнения судьи – это своеобразный институт права. Существование особых мнений служит видимым подтверждением разномыслия судей при толковании права, он несомненно является гарантом самостоятельности, ответственности и независимости судей конституционных судов.

Наличие или отсутствие института особого мнения – это в значительной мере результат правовой традиции, которая стремится к расширению данного права судьи.

Особое мнение судьи Конституционного Суда – это публичное выражение судьей, участвующим в судебном разбирательстве, собственного мнения (правовой позиции), отличного от итогового решения, принятого по делу в пленарных заседаниях судей Конституционного Суда. Это право меньшинства выразить иную точку зрения, предложить другое решение. Право на особое мнение – это и защита репутации судьи, сильный профессиональный стимул, психологическая гарантия, которая позволяет ощущать личную свободу и независимость, ценность собственного решения и ответственность за свой выбор. Очевидно, что выразить и отстаивать свое мнение – это эмоционально и психологически тяжелая миссия, всегда серьезный внутренний конфликт. Весьма трудно пересилить сомнения и избежать влияния авторитетов, оставшись в меньшинстве среди своих коллег – судей, каждый из которых по определению специалист высочайшей квалификации.

Особое мнение – это, конечно, крайний вариант позиции судьи, когда цена решения заведомо высока, когда внутренний компромисс невозможен, а убежденность в судебной ошибке максимальна, ведь затрагиваются такие принципы и ценности, которые требуют активной вербальной защиты, и в общем иного выхода нет.

В особом мнении может быть обоснован альтернативный, но также правильный и допустимый вариант решения. Особым мнением судья апеллирует и к своим коллегам, несмотря на окончательность решения суда не исключается все-таки возможность его пересмотра самим судом при каких-то новых условиях и обстоятельствах или учет позиции судьи в новых делах. В практике Конституционного Суда такие примеры бывали, как бывали и случаи, когда с особым мнением совпадала позиция законодателя, изменявшего оспоренную норму, признанную судом конституционной.

Однако, если позиция суда имеет веские основания, особое мнение только укрепляет ее, демонстрируя, что суд учел и оценил весь спектр спорных вопросов и сомнений.

Особое мнение судей узаконено или признано на практике во многих, если не в большинстве стран, где существует конституционное правосудие. Где-то особое мнение публикуется вместе с решением суда, где-то в качестве персонального резюме

включается в текст мотивировочной части решения. Но существуют и вполне цивилизованные страны, где такого публичного института нет вообще.

Это объясняется, в частности, неизжитым опасением, что высказанное публично особое мнение судьи может подорвать авторитет решения инстанции, раскрыть тайну совещательной комнаты и результаты голосования. Хотя авторитет решения Конституционного Суда, как нам представляется, покоится вовсе не на том, сколько судей проголосовало «за» или «против». Определяется он по совершенно другим основаниям, среди них можно назвать качество самого решения, его аргументированность, убедительность, справедливость, готовность принять его массовым и юридическим сознанием и т.п. Очевидно, что аргументы в пользу того или иного решения имеют разную силу и вес.

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

В большинство государств в законах об организации и функционировании конституционных судов регламентировано право на высказывание особого мнения судьей.

Данное предписание вытекает также из ст.45 ч.2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая предусматривает, что если постановление в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить отдельное мнение.

Как было отмечено выше вокруг права на особые мнения существует множество споров.

Ключевой вопрос состоит в том, сколь широкий круг лиц должен иметь доступ к особым мнениям судей.

Авторы ряда научных работ о институте особого мнения говорят о четырех вариантах (модели) его решения: модель полной закрытости (секретности), модель неопределенности, модель частичной допустимости и модель полной открытости (публичности).

Наиболее либеральный вариант – модель полной(всеобщей) открытости осуществился лишь в практике конституционного судопроизводства.

Опираясь на норму ст.10 (части 2) Конвенции и ст.32 Конституции Республики Молдова необходимо определять границы, или пределы осуществления права судьи на публикацию и распространение своего особого мнения. На наш взгляд, поиск этих пределов необходим, поскольку при осуществлении права на распространение особого мнения необходимо учитывать такой публичный интерес, как «обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия».

Учитывая «ограничения... необходимые в демократическом обществе», нельзя использовать особое мнение для высказывания заявлений, носящих политический

характер, ибо судья Конституционного Суда в силу императивных требований закона должен быть аполитичен.

Необходимо учитывать, что пределы осуществления права судьи заявлять и распространять особое мнение связаны, проистекают и из необходимости «предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально».

Недопустимо с помощью особого мнения разглашать информацию о том, что происходило в совещательной комнате, какую позицию выказывали те или иные судьи. Эта информация носит конфиденциальный характер, и на нее распространяется правовой режим служебной тайны.

У судьи Конституционного Суда Республики Молдова есть право на особое мнение.

Согласно статьи 67 Закона конституционной юрисдикции судья Конституционного Суда, не согласный с принятым постановлением или заключением, вправе письменно изложить свое особое мнение. Особое мнение судьи по его требованию приобщается к принятому акту (постановлению или заключению).

Исходя из смысла данной нормы, Суд при обнародовании принятого решения не связан с представлением судьей его собственного мнению, ибо согласно ст.26 и ст.27 Закона о Конституционном Суде на Суд возлагается обязанность опубликовать принятое решение в Официальном Мониторе в 10-ти дневный срок со дня принятия. Изложение особого мнения судьи прилагается к принятому акту по его требованию.

Однако, исходя из практики Конституционного Суда Республики Молдова особые мнения судей публикуются одновременно с решениями Конституционного Суда (постановлениями и заключениями). За период с 1995 по 2010 годы судьями Конституционного Суда Республики Молдова были изложены 68 особых мнений, из которых 46 относятся к постановлениям, 10 – к заключениям, 12 – к определениям.

Из изложенных данных усматривается, что судьи Конституционного Суда излагают особые мнения и при несогласии с определениями Суда, хотя в Законе о Конституционной юрисдикции (ст.67) предусмотрено право судьи изложить свое особое мнение при несогласии с принятым постановлением или заключением.

Этот вопрос вызывает споры. С нашей точки зрения это пробел в законодательстве, поскольку в практике Конституционного Суда при отказе в принятии того или иного обращения к рассмотрению по существу Суд выносит мотивированное определение, которое также является актом Конституционного Суда, и не в меньшей мере обладает потенциалом для разногласий.

В заключении хочу отметить, что с нашей точки зрения право на особое мнение индивидуализирует фигуру судьи, выделяет его как автономного и ответственного субъекта органа конституционной юрисдикции, придает его личному решению общезначимый смысл, уравнивает в правах с большинством судей.