

Издание подготовлено в рамках совместного проекта Программы развития ООН (ПРООН), Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) и Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) «Содействие совершенствованию судебной системы Республики Беларусь посредством развития специализации судов», реализуемого Учреждением образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета»

УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ИНСТИТУТ ПЕРЕПОДГОТОВКИ И ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ СУДЕЙ,
РАБОТНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ, СУДОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ ЮСТИЦИИ БЕЛОРУССКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА»

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПОСРЕДСТВОМ РАЗВИТИЯ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ СУДОВ

Сборник научных трудов

МИНСК
ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЧЕТЫРЕ ЧЕТВЕРТИ»
2013

УДК 347.9(476)(082)
ББК 67.71(4Бел)я43
С56

Рекомендовано
Советом ИППК судей, работников прокуратуры, судов
и учреждений юстиции БГУ
11 июня 2013 г., протокол № 3

Редакционная коллегия:
А.В. Барков (гл. ред.), В.Н. Годунов, Л.Л. Зайцева,
В.П. Мороз

Совершенствование судебной системы Республики Беларусь
С56 посредством развития специализации судов : сб. науч. тр. / редкол. :
А.В. Барков (гл. ред.) [и др.]. — Минск : издательство «Четыре
четверти», 2013. — 288 с.

ISBN 978-985-7058-68-6.

В сборнике представлены результаты научных исследований по актуальным проблемам совершенствования судебной системы посредством специализации судов и судей. Рассматриваются вопросы формирования специализации судопроизводства по делам несовершеннолетних, в сфере административных правоотношений, в хозяйственном судопроизводстве. Уделяется внимание проблемам апелляции в гражданском и уголовном судопроизводстве, альтернативным способам разрешения споров.

Издание адресовано судьям Республики Беларусь и может быть также полезно юристам-практикам, профессорско-преподавательскому составу, аспирантам и студентам учреждений образования юридического профиля.

УДК 347.9(476)(082)
ББК 67.71(4Бел)я43

ISBN 978-985-7058-68-6

- © Программа развития ООН, 2013
- © Учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», 2013
- © Оформление. ОДО «Издательство “Четыре четверти”», 2013

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящий сборник научных трудов подготовлен в рамках международного проекта «Содействие совершенствованию судебной системы Республики Беларусь посредством развития специализации судов». Национальной исполняющей организацией по проекту являлось Учреждение образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета». Проект осуществлялся совместно с Верховным Судом Республики Беларусь, Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь, Министерством юстиции Республики Беларусь при участии Программы развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев и Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ).

Принцип специализации является одним из конституционных принципов построения судебной системы Республики Беларусь. В соответствии со ст. 109 Конституции Республики Беларусь система судов Республики Беларусь строится на принципах территориальности и специализации. Поэтому на необходимость развития судебной специализации обращается внимание как в законодательстве, так и в практике работы судов.

Концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 «О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь», закреплена необходимость обеспечить дальнейшую специализацию судов и судей, первоначально выделив из состава судов общей юрисдикции специализированные составы по рассмотрению дел по жалобам, возникающим из административно-правовых отношений, и по делам несовершеннолетних. В то же время отмечена и целесообразность создания в перспективе специализированных административных судов и судов по делам несовершеннолетних, а при необходимости — иных специализированных судов на уровне низших судов общей юрисдикции и соответствующих

судебных коллегий на уровне вышестоящих судов. Речь также идет о создании апелляционных судов в качестве судов второй инстанции.

В Кодексе Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. предусмотрена возможность создания в системе общих судов специализированных судов по делам несовершеннолетних, семейных, административных и др. (ст. 28 Кодекса). В системе хозяйственных судов предусмотрена возможность создания специализированных хозяйственных судов по банкротству, земельных, налоговых и др. (ст. 59 Кодекса).

Вопросы судебной специализации нашли отражение в Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь». В частности, предусмотрена необходимость введения обязательной специализации по категориям дел в многосоставных судах, а в перспективе — рассмотрение вопроса о создании специализированных судов.

Развитие принципа судебной специализации в Республике Беларусь будет способствовать дальнейшему совершенствованию отправления правосудия, повышению его качества, доступности, обеспечению своевременной и компетентной защиты конституционных прав и свобод человека.

Научные статьи, опубликованные в настоящем сборнике, содержат анализ национального и зарубежного опыта в области специализации судов, адресованы судьям Республики Беларусь и могут быть полезны прокурорским работникам, юристам, практикующим в соответствующих сферах, профессорско-преподавательскому составу, аспирантам, студентам, слушателям учреждений образования юридического профиля.

В.Н. Годунов,

*Национальный координатор проекта
«Содействие совершенствованию судебной системы Республики Беларусь посредством развития специализации судов»,
директор ИППК судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ,
доктор юридических наук, профессор*

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ КАК ПРИНЦИП ПОСТРОЕНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ¹

*Мороз В.П.,
заместитель директора
ИППК судей, работников
прокуратуры, судов
и учреждений юстиции
БГУ, кандидат юридических
наук, доцент*

1. Одним из принципов построения судебной системы Республики Беларусь является принцип специализации (ст. 109 Конституции Республики Беларусь). Применение данного принципа представляет собой необходимое условие и важную предпосылку реализации положений ст. 60 Конституции Республики Беларусь, гарантирующей каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в установленные законом сроки. Право на справедливое разбирательство компетентным судом в разумные сроки — важный общепризнанный стандарт прав человека, закрепленный во многих международно-правовых документах².

Не вызывает сомнения, что о справедливой и компетентной защите прав и законных интересов граждан и организаций можно говорить лишь в случае осуществления судом качественного правосудия. Его слагаемыми являются многие обстоятельства: соответствующая подготовка и подбор квалифицированных и высоконравственных кадров, надлежащее финансовое и материально-техническое обеспечение судебной деятельности и др. При этом судебную специализацию следует признать одним из ключевых факторов, влияющих на компетентность суда и качество принимаемых судебных решений.

¹ Статья представлена в редакцию до издания Декрета Президента Республики Беларусь от 29.11.2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь» // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь, 30 нояб. 2013 г., 1/14651.

² См., напр.: ст. 8 Всеобщей декларации прав человека (Нью-Йорк, 10 декабря 1948 г.); ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.); ст. 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.).

Значение специализации в области правоприменительной деятельности, вообще и в сфере отправления правосудия в частности достаточно велико.

Во-первых, она обуславливается необходимостью применения углубленных (специальных) знаний в конкретной области правосудия. Вопрос о специализации в определенной сфере человеческой деятельности возникает тогда, когда система знаний в данной сфере становится настолько обширной и развитой, что оказывается невозможным охватить все ее области с позиции конкретного субъекта познания. Очевидно, что нельзя быть высокопрофессиональным юристом одновременно во всех отраслях права. В современных же условиях, когда постоянно возрастают объемы судопроизводства, увеличивается массив и усложняется законодательство, его правильное применение судами возможно только в силу высокой компетентности судей именно в конкретных областях права.

Во-вторых, специализация обусловлена необходимостью повышения эффективности правосудия. Эффективность как показатель деятельности определенной организации либо системы можно представить как зависимость между полученным в этой организации (системе) результатом и затраченными на достижение данного результата усилиями. В правосудии эффективность выступает важным показателем деятельности, с одной стороны, суда как органа, который вершит правосудие в отношении конкретного лица, с другой стороны — судебной системы государства в целом.

С точки зрения гражданина, соприкоснувшегося с судебной системой, представление об авторитете судебной власти проявляется через восприятие им абсолютно конкретных факторов. Во-первых, справедливость вынесенного решения, которое к тому же должно быть для него понятным. Во-вторых, решение должно быть вынесено без каких-либо бюрократических проволочек. Наконец, в-третьих, осуществление адекватных судебных расходов, связанных с рассмотрением дела. В связи с этим представляется, что показателем эффективности деятельности суда при отправлении правосудия должно являться обеспечение максимально справедливого и объективного судебного разбирательства в разумные сроки (т. е. без неоправданных задержек) и при разумной цене.

Для государства эффективность функционирования судебной системы проявляется в получении от данной системы также качественного результата (справедливого и объективного судебного разбирательства) при адекватно затраченных ресурсах, необходимых для достижения этого результата. В связи с этим необходимо учитывать, что специализация на уровне судебной системы, являясь средством повышения эффективности правосудия, требует от государства вложения определенных ресурсов, но только в краткосрочной перспективе. При этом именно специализация является важной предпосылкой для экономии государственных средств в долгосрочной перспективе в силу того, что в рамках эффективно работающей судебной системы появляются дополнительные возможности снижения затрат, необходимых для функционирования этой системы. В этом смысле специализация свидетельствует о развитости и функциональности судебной системы государства.

Таким образом, специализация является одновременно основой построения судебной системы государства и важным средством ее динамичного поступательного развития.

2. Принцип судебной специализации впервые был закреплен в Концепции судебно-правовой реформы, одобренной постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 г. № 1611-ХІІ «О Концепции судебно-правовой реформы»¹. В частности, была предусмотрена возможность создания «специализированных коллегий, а впоследствии, при появлении соответствующих условий, — преобразование их в специализированные суды (по делам несовершеннолетних, семейные, административные, налоговые, патентно-лицензионные, финансовые и другие)».

В Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 «О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь»², принцип специализации получает свое развитие следующим образом. Закрепляется необходимость обеспечить дальнейшую специализацию «судов и судей, первоначально выделив из состава судов общей юрисдикции специализи-

¹ Ведомасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

² Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2002. № 46. 1/3636.

рованные составы: по рассмотрению дел по жалобам, возникающим из административно-правовых отношений, по делам несовершеннолетних». Отмечается целесообразность создания в перспективе «специализированных административных судов и судов по делам несовершеннолетних, а также при необходимости — иных специализированных судов на уровне низших судов общей юрисдикции и соответствующих судебных коллегий на уровне вышестоящих судов». Кроме того, обращается внимание на необходимость создания апелляционных судов в качестве судов второй инстанции.

Дальнейшие направления совершенствования судебной системы Республики Беларусь посредством развития принципа специализации определены Кодексом Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139-З¹ (далее — Кодекс о судоустройстве). В частности, предусмотрена возможность создания в системе общих судов специализированных судов по делам несовершеннолетних, семейных, административных и др. (ст. 28 Кодекса о судоустройстве). В системе хозяйственных судов могут быть созданы специализированные хозяйственные суды по банкротству, земельные, налоговые и др. (ст. 59 Кодекса о судоустройстве).

Согласно Кодексу о судоустройстве реализация принципа специализации в судебной системе Республики Беларусь проявляется в следующем:

- наряду с общими судами функционируют хозяйственные суды, осуществляющие правосудие путем разрешения хозяйственных споров (ст. 5 Кодекса о судоустройстве);

- в системе общих судов функционируют военные суды (ст. 28 Кодекса о судоустройстве);

- в областном (Минском городском), Белорусском военном судах образуются: судебная коллегия по гражданским делам, судебная коллегия по уголовным делам; при необходимости могут образовываться кассационная судебная коллегия, апелляционная судебная коллегия и иные судебные коллегии для специализированного рассмотрения дел (ст. 35 Кодекса о судоустройстве);

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2006. № 107. 2/1236; 2007. № 4. 2/1292; 2010. № 5. 2/1629; 2011. № 83. 2/1854; № 140. 2/1877; 2012. № 52. 2/1906; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь, 26.07.2012. 2/1978; 21.07.2012. 2/1969.

— в Верховном Суде Республики Беларусь действуют: судебная коллегия по гражданским делам, судебная коллегия по уголовным делам, судебная коллегия по делам интеллектуальной собственности, Военная коллегия; при необходимости могут образовываться кассационная судебная коллегия, апелляционная судебная коллегия и иные судебные коллегии для специализированного рассмотрения дел (ст. 45 Кодекса о судоустройстве);

— в хозяйственном суде области (города Минска) могут образовываться: судебная коллегия по рассмотрению дел в качестве суда первой инстанции, апелляционная судебная коллегия, судебная коллегия по банкротству, судебная коллегия по налоговым спорам, судебная коллегия по административным делам; при необходимости могут образовываться иные судебные коллегии для специализированного рассмотрения дел (ст. 61 Кодекса о судоустройстве);

— в Высшем Хозяйственном Суде Республики Беларусь действуют: Кассационная коллегия, судебная коллегия по рассмотрению дел в качестве суда первой инстанции, судебная коллегия по банкротству, судебная коллегия по налоговым спорам; при необходимости могут образовываться иные судебные коллегии для специализированного рассмотрения дел (ст. 68 Кодекса о судоустройстве).

Сложившаяся сегодня в судебной системе республики глубина специализации уже не отвечает запросам общества и требованиям функционирования правового государства и нуждается в совершенствовании. Дальнейшее развитие принципа специализации является важной предпосылкой для обеспечения совершенствования правосудия, повышения его качества, оперативности и доступности. Не случайно на это обстоятельство обращено внимание в Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь»¹. В частности, в целях повышения качества, оперативности и доступности правосудия отмечена необходимость введения обязательной специализации по категориям дел в многосоставных судах, а в перспективе — рассмотрение вопроса о создании специализированных судов.

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 115. 1/12986; 2012. № 8. 1/13223.

Дальнейшее развитие принципа специализации в функционировании судебной системы Республики Беларусь возможно только на основе системного и комплексного подхода к данной проблеме, определения ее четкой организационно-правовой основы. Реализацию принципа специализации необходимо рассматривать как неотъемлемую составную часть реформирования и совершенствования судебной системы в целом в целях обеспечения эффективного и справедливого правосудия.

3. Судебная специализация — понятие многоаспектное, включающее в себя широкий комплекс вопросов, из которых краеугольными следует признать вопросы судоустройства и судопроизводства. Объединяющим ключевым понятием для этих вопросов является понятие специализированного суда как органа, имеющего ограниченную и исключительную компетенцию в одной или нескольких конкретных областях права. В противопоставление специализированным судам суды общей юрисдикции являются универсальными судами, осуществляющими правосудие в достаточно широких областях права.

Рассматривая специализацию как средство совершенствования судебной системы, можно выделить некоторые замечания общего порядка, касающиеся данного процесса.

Во-первых, в основе судебной специализации должен лежать, как правило, материально-правовой признак. Это обусловлено тем, что система права делится на отрасли и институты, в первую очередь по предмету правового регулирования. В то же время следует учитывать, что иные факторы, например, характер регулируемых правовых отношений, обусловленный, в частности, их субъектным составом (участие несовершеннолетних и т. п.), также могут оказывать уточняющее влияние на судебную специализацию.

Во-вторых, при осуществлении судебной специализации необходимо адекватно учитывать сложившееся правовое регулирование и правоприменительную практику. В судебной деятельности чрезмерная узость правовых знаний так же опасна, как и поверхностное владение вопросами права. В связи с этим соотношение имеющихся проблем и судебной специализации должно базироваться на следующей предпосылке: можно ли при помощи судебной специализации решить существующие проблемы? Качество правосудия должно до-

стигаться в результате разумного баланса между специализацией и организацией работы конкретного судебного органа.

В-третьих, независимо от глубины специализации судебная система должна оставаться открытой и доступной системой, куда каждый может обратиться за защитой своих прав и интересов.

В-четвертых, специализация должна проводиться от более простых форм к более сложным. При этом реализация более сложной формы судебной специализации возможна только в том случае, если более простые формы не способны эффективно решить существующие проблемы.

Судебная специализация может осуществляться в двух формах:

- специализация судей в судах, уже функционирующих в судебной системе государства;
- создание в судебной системе государства специализированных судов.

Первая форма специализации является наиболее простой и менее затратной для государства. Она может быть реализована в суде как в автономном независимом государственном органе и выражается в выделении в судах специализированных судей (составов судей) по рассмотрению определенных категорий дел. Особенностью данной специализации является то, что ее глубина зависит от размеров судебного учреждения: чем больше суд, тем большее число специализированных составов он может в себя включать. Очевидно, что для малосоставных (односоставных) судов данная форма специализации не подходит.

Показательным примером реализации такой формы специализации является постановление Президиума Верховного Суда Республики Беларусь и коллегии Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 октября 2012 г. № 6/57/86 «О введении обязательной специализации по категориям дел в многосоставных судах». Данным постановлением предусмотрено введение специализации судей по рассмотрению уголовных, гражданских дел, дел об административных правонарушениях и исполнительных производств в судах со штатной численностью 10 и более судей, в судах с меньшей комплектностью — при наличии соответствующих условий. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на необходимость более глубокого изучения вопроса о введении кроме традиционной специализации

в области гражданского, уголовного, административно-деликтного права дальнейшей специализации по делам, в которых затрагиваются права и законные интересы несовершеннолетних, семейного права, административного права.

В рамках рассматриваемой формы судебной специализации в качестве эффективного направления можно выделить судебную коллегия, которая представляет собой группу судей конкретного суда, осуществляющих рассмотрение дел определенной тематики. Особенностью данной формы является то, что к судьям — членам коллегии может применяться принцип ротации. Кроме этого, в зависимости от загруженности судьи одного и того же суда могут оперативно включаться в составы существующих коллегий.

При рассмотрении дел по первой инстанции данная форма судебной специализации применяется в хозяйственных судах республики. В частности, согласно ст. 61 Кодекса о судоустройстве в хозяйственном суде области (города Минска) могут образовываться судебные коллегии по банкротству, по налоговым спорам, по административным делам. Статьей 68 Кодекса о судоустройстве закреплено функционирование в составе Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь судебных коллегий по банкротству и по налоговым спорам.

Примером данной формы специализации в системе общих судов является функционирование в областных (Минском городском) судах, Верховном Суде Республики Беларусь судебных коллегий по гражданским и уголовным делам, а также действие в Верховном Суде Республики Беларусь судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности, рассматривающей дела, отнесенные к ее компетенции, в качестве суда первой инстанции.

4. Реализация принципа специализации в судоустройстве осуществляется посредством организационно-правовых мер, применяемых на уровне судебной системы государства с целью выделения в рамках судебной системы специализированных судов. Создание специализированных судов — более сложная форма судебной специализации, которая реализуется на уровне судебной системы государства. Поскольку данная форма касается всей судебной системы, она затрагивает широкий круг организационных и правовых вопросов, включая финансовые, так как для суда как для государственного учреждения необходимо здание, отдельная инфраструктура и т. п.

В Республике Беларусь данная форма судебной специализации проявляется в следующем.

В рамках единой национальной судебной системы сформированы две судебные подсистемы, которые функционируют параллельно и не объединяются на уровне высших судов: общие суды и хозяйственные суды. Кроме того, в системе общих судов сформированы военные суды как суды, имеющие определенную целевую группу.

Подход к судоустройству, предполагающий функционирование в национальной судебной системе двух судебных подсистем, воспринял в себя исторический контекст, получивший дальнейшее развитие в современных условиях. Сложившееся сегодня судоустройство необходимо рассматривать в качестве основы для дальнейшего совершенствования национальной судебной системы. В то же время, как представляется, закрепленный в Конституции Республики Беларусь принцип специализации в Кодексе о судоустройстве получил развитие в несколько не согласующемся с Конституцией направлении. Если ст. 109 Конституции Республики Беларусь провозглашает принцип специализации как принцип построения всей судебной системы Республики Беларусь, тем самым подчеркивая ее единство, то в ст. 5 Кодекса о судоустройстве принцип специализации рассматривается как принцип, на основе которого строится уже не судебная система Республики Беларусь, а система общих и хозяйственных судов. При таком подходе возникает закономерный вопрос о том, какое же место занимают хозяйственные суды в судебной системе государства и являются ли они системой специализированных судов. В силу существующей формулировки ст. 5 Кодекса о судоустройстве однозначно ответить на этот вопрос нельзя. При этом Кодекс о судоустройстве вполне логично провозглашает единство судебной системы Республики Беларусь (ст. 4 Кодекса о судоустройстве), равно как и единство задач, решаемых общими и хозяйственными судами. Общие и хозяйственные суды в Республике Беларусь призваны защищать гарантированные Конституцией Республики Беларусь и иными актами законодательства личные права и свободы, социально-экономические и политические права граждан, конституционный строй Республики Беларусь, государственные и общественные интересы, права организаций, индивидуальных предпринимателей, а также обеспечивать правильное применение законодательства при осу-

ществлении правосудия, способствовать укреплению законности и предупреждению правонарушений (ст. 6 Кодекса о судостроительстве). В связи с этим, признавая единство судебной системы Республики Беларусь как важнейшую основу ее функционирования, данный принцип должен неукоснительно соблюдаться независимо от глубины специализации.

При решении вопроса о дальнейшем развитии принципа специализации именно в форме создания других специализированных судов, на наш взгляд, необходимо учитывать сложившееся правовое регулирование и судебную практику. При этом создание специализированных судов должно опираться на следующие организационные и правовые предпосылки.

Первой важной правовой предпосылкой является наличие массива нормативного материала, специфика которого требует его углубленного осмысления и правильного применения. С данной предпосылкой непосредственно связана организационная предпосылка, заключающаяся в наличии достаточно крупной категории дел, возникающих в указанной выше сфере правового регулирования.

Второй важной правовой предпосылкой является наличие особенностей правового регулирования соответствующей группы правоотношений, предопределяющих специфику судебной процедуры и позволяющих выделить судопроизводство по данным делам в качестве специального судопроизводства.

Указанные выше предпосылки позволяют говорить о наличии оснований для создания специализированных судов. Вместе с тем необходимо учитывать и такую важную организационную предпосылку, как наличие в государстве организационных и финансовых возможностей для создания специализированных судов. Поскольку судебная система финансируется из государственного бюджета, от таких возможностей непосредственно зависит целесообразность формирования новой судебной подсистемы.

При наличии указанных выше предпосылок дальнейшая реализация принципа специализации не только возможна, но и необходима. Его реализация позволит не только повысить компетентность и профессионализм судей, но также усовершенствовать организацию судебной деятельности и обеспечить максимальное приближение суда к населению. Последний фактор важен также и с точки зрения

реализации еще одного конституционного принципа построения судебной системы Республики Беларусь — принципа территориальности. Думается, что в данном случае принцип территориальности должен учитываться наряду со спросом на рассмотрение дел той или иной категории при одновременном исключении риска ограниченного географического доступа к суду граждан и организаций.

5. Существование в национальной судебной системе специализированных судов может порождать определенные проблемы в сфере судопроизводства. От того, насколько эффективно эти проблемы будут выявляться и решаться, зависит не только качество правосудия, но и дальнейшая реализация принципа специализации.

Наиболее актуальными вопросами судопроизводства в условиях специализации являются вопросы четкого разграничения подведомственности судов и единства правоприменительной практики. Решение этих вопросов является одной из первостепенных задач на пути дальнейшего развития принципа специализации.

Одна из основных проблем в судопроизводстве, порождаемая реализацией принципа специализации, — необходимость четкого разграничения подведомственности между судебными подсистемами. В связи с этим компетенция каждой судебной подсистемы должна быть четко обозначена, и все дела определенной категории должны рассматриваться только тем судом, к подведомственности которого они отнесены. Это обусловлено следующим.

Во-первых, подведомственность является ничем иным, как процессуальным средством, обеспечивающим реализацию принципа специализации. Каждое судебное дело должно рассматриваться тем судом, который специализируется на рассмотрении данной категории дел и, соответственно, имеет возможность наиболее квалифицированно их рассматривать.

Во-вторых, подведомственность должна быть императивной. Очевидно, что ситуации, в которых возможен неоднозначный подход к выбору компетентного суда в разрешении конкретного вопроса, не свидетельствуют об авторитете судебной власти.

В-третьих, один и тот же вопрос не должен параллельно разрешаться в разных судах. В противном случае в отношении такого вопроса судами двух подсистем могут быть приняты абсолютно разные решения, вплоть до взаимоисключающих. Естественно, ни о каком уважении к такому правосудию говорить не приходится.

В связи с этим представляется, что специализация на уровне судебной системы государства должна основываться на принципе исключительности компетенции специализированного суда, который проявляется в том, что специализированный суд:

- рассматривает только дела, отнесенные законодательными актами к его компетенции;

- дела, отнесенные законодательными актами к компетенции специализированного суда, рассматриваются исключительно специализированным судом.

Достижение единства правоприменительной практики также является ключевым моментом в условиях специализации. Правовое единство и последовательность — важные показатели, на основе которых складывается мнение о судебной системе государства.

Специализация несет в себе риск несогласованности и непоследовательности судебной практики. Не всегда согласованной является и практика в общих и хозяйственных судах республики, несмотря на то что обе подсистемы руководствуются одинаковыми нормами законодательства. Такая несогласованность обусловлена тем, что каждая подсистема имеет свой высший судебный орган, уполномоченный давать толкование норм законодательства. В частности, ярким примером такой несогласованности является возникшая в свое время проблема различной практики общих и хозяйственных судов по взысканию со страховщика, осуществляющего обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств, разницы между суммой страхового возмещения, определенной на основе расчетного метода, и суммой фактических расходов, понесенных потерпевшим на восстановление транспортного средства. На необходимости решения этой проблемы было акцентировано внимание Конституционным Судом Республики Беларусь¹. К сожалению, этот пример не единственный.

Думается, что в условиях отсутствия единого органа, полномочного давать единообразное толкование норм законодательства для общих и хозяйственных судов, важным является использование возможностей, предоставленных законодательством. Статьей 82 Кодекса

¹ См.: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 3 сентября 2009 г. № Р-361/2009 «О рассмотрении споров, вытекающих из отношений по страхованию» // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2009. № 214. 6/774.

о судоустройстве предусмотрено, что для рассмотрения материалов обобщения судебной практики разрешения споров, судебной статистики и дачи в порядке судебного толкования судам разъяснений по вопросам применения законодательства в сфере отношений, затрагивающих компетенцию общих и хозяйственных судов, могут проводиться совместные заседания пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. В то же время отсутствие в приведенной статье указания на обязательность проведения совместных заседаний пленумов в случае неоднозначности практики общих и хозяйственных судов обусловило то, что такие заседания практически не проводятся, несмотря на имеющиеся проблемы в формировании единообразной судебной практики. Указанным выше решением Конституционного Суда Республики Беларусь также было предложено Верховному Суду Республики Беларусь и Высшему Хозяйственному Суду Республики Беларусь принять совместное постановление пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Однако совместное постановление по данному вопросу так и не было принято.

Представляется, что с целью исключения неоднозначной судебной практики совместные постановления пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь должны приниматься по всякому вопросу, который находит различное решение в общих и хозяйственных судах.

6. Совершенствование судебной системы на основе специализации не может не сопровождаться возникновением тех или иных вопросов, связанных с практической реализацией данного принципа. Возникновение таких вопросов необходимо рассматривать как естественный процесс совершенствования судебной системы, а не как доказательство ошибочности реализации принципа специализации. От их своевременного выявления и решения во многом будет зависеть и эффективность процесса совершенствования судебной системы. Работа по проведению специализации будет считаться незавершенной до тех пор, пока не пройдет достаточно времени, чтобы нововведение стало привычной практикой. В итоге будет сделан важный шаг на пути создания доступной, эффективно функционирующей, профессиональной судебной системы, которая обеспечивала бы принцип верховенства права и защиту прав человека.

ПОНЯТИЕ И ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

*Ярмоц Е.Н.,
доцент кафедры
адвокатуры УО ФПБ
«Международный
университет «МИТСО»,
кандидат юридических наук*

Понятие «ювенальная юстиция» (от лат. juvenile — молодой, юношеский, юный) основывается на категории «несовершеннолетие», под которым понимается особый возрастной период в жизни физического лица, ограниченный временными рамками и имеющий определенную физическую, психическую, социальную и правовую специфику. Вместе с тем в законодательстве, юридической литературе и практике чаще употребляется термин «несовершеннолетний». С юридической точки зрения несовершеннолетним является тот, кто не достиг определенного возраста, с которым закон связывает наступление полной гражданской дееспособности, т. е. способности гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Следует отметить, что в международных документах о защите прав несовершеннолетних не установлена универсальная возрастная граница достижения совершеннолетия. Так, в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, от 29 ноября 1985 г. (далее — Пекинские правила) такое положение объясняется многообразием существующих в мире правовых систем и национальных концепций права. В этой связи в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. содержится общее положение — «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Так, во многих государствах мира совершеннолетие наступает с 18 лет (Австрия, Бельгия, Германия, Испания, Италия, Нидерланды, Польша, Франция, Швейцария). Однако в некоторых государствах возраст

наступления совершеннолетия разнятся: на Кубе — 16 лет; в трех штатах США (Алабама, Вайоминг и Небраска) — 19 лет; в Корее, Таиланде, Тайване, Тунисе и Японии — 20 лет; в Египте, Камеруне, Монако и Сингапуре — 21 год.

В национальном законодательстве современных государств возраст наступления совершеннолетия и возраст привлечения к уголовной ответственности, как правило, не совпадают. Более того, в зависимости от общественной опасности совершённого деяния возраст привлечения к уголовной ответственности строго дифференцирован. Ввиду того, что общественно опасный характер ряда преступлений (убийство, кража) ребенок способен осознавать в достаточно раннем возрасте, в уголовном законодательстве ряда государств установлена минимальная возрастная граница привлечения к уголовной ответственности: Ирландия — 7 лет, Англия — 10 лет, Франция — 13 лет, Россия, Украина, ФРГ, Япония — 14 лет, Финляндия — 15 лет, США — 16 лет. С другой стороны, в законодательстве некоторых государств в целях обеспечения индивидуализации уголовной ответственности предусматривается особая категория несовершеннолетних — так называемые «молодые люди» в возрасте от 18 до 21 (ФРГ) или 22 лет (Франция), судопроизводство в отношении которых может осуществляться по правилам, установленным для несовершеннолетних.

Оценивая существующие позиции государств с точки зрения регламентации возрастной градации наступления уголовной ответственности, Э.Б. Мельникова отмечает, что, «включив в законы понятие несовершеннолетнего, законодатели государств и всего мирового сообщества установили юридическую границу между несовершеннолетием и совершеннолетием, создав тем самым автономную демографическую группу людей — носителей специфических прав и обязанностей»¹. М.В. Геллер придает данному обстоятельству значение юридического факта, образующего юридический критерий несовершеннолетия².

Закономерности и процесс развития психических функций личности на протяжении всей жизни человека изучает возрастная психо-

¹ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. М.: Дело, 2001. 272 с.

² Геллер М.В. История развития социального и правового статуса несовершеннолетних // История государства и права. 2006. № 5. С. 6—10.

логия. Исследователи проблемы возрастной периодизации развития детей пришли к выводу, что ребенку в процессе взросления присущи два возрастных состояния. Первое характеризуется относительной устойчивостью, стабильностью протекания и не порождает значительных изменений. Второе состояние длится относительно короткий промежуток времени (от нескольких месяцев до двух лет), но по своей динамике характеризуется значительными изменениями и переломами — кризисами, следствием которых являются трудновоспитуемость и конфликтность. Подросткам в период несовершеннолетия присущи следующие психосоциальные характеристики: незавершенность формирования физических и психических процессов, недостаток жизненного опыта, несформированность основных принципов и правил поведения, доверчивость, повышенная эмоциональность, внушаемость, переоценка своих возможностей. Одним словом, в подростковом возрасте слабо развита система «сдержек» и сознательного контроля над своим поведением. Это свидетельствует о наличии второго, психологического, критерия несовершеннолетия.

Именно наличие у несовершеннолетних особых психофизиологических и социально-демографических характеристик обусловило необходимость проявления государством особой защиты о лицах, которые в силу определенных, не зависящих от них обстоятельств не в состоянии наравне конкурировать с другими. В этой связи законодатель, а также иные субъекты правотворческой деятельности устанавливают дополнительную юридическую защиту отдельных категорий лиц в зависимости от возраста, пола и других обстоятельств. Так, универсальной системой защиты прав и законных интересов несовершеннолетних правонарушителей стала ювенальная юстиция.

Для юридической науки термин «ювенальная юстиция» не является совершенно новым. Впервые он был употреблен в 1985 г. в полном наименовании Пекинских правил на английском языке — «United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice». В российской юридической литературе термин «ювенальная юстиция» в конце XX в. на доктринальном уровне использовала Э.Б. Мельникова¹. В настоящее время понятие «ювенальная юстиция»

¹ Мельникова Э.Б. Будет ли в России ювенальная юстиция // Рос. юстиция. 1998. № 11. С. 38—40.

довольно часто употребляется в научной литературе, а также при обсуждении вопросов, касающихся обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних, профилактики подростковой преступности и др. Несмотря на это, единства по поводу содержательной интерпретации данного понятия не прослеживается. Такое положение осложняется отсутствием соответствующих нормативных предписаний. Вместе с тем уяснение юридической природы ювенальной юстиции, а также ее семантическая идентификация имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку от этого зависит эффективность проводимой государством политики в области социальной и правовой защиты детства.

Анализ юридической литературы показал, что содержание понятия «ювенальная юстиция» характеризуется, как правило, с точки зрения системы органов и учреждений, ее составляющих, а также особенностей их организации и функционирования. В указанном контексте все многообразие научных воззрений по поводу содержания ювенальной юстиции можно свести к двум основным направлениям — судебноцентрическому и плюралистическому. Основоположителем судебноцентрического направления является Э.Б. Мельникова, которая рассматривает ювенальную юстицию через призму деятельности специализированного суда: «Выйдя из недр уголовного правосудия, исторически складывалось специфическое правосудие для несовершеннолетних, формируя и свои особенные нормы уголовного процесса. В современном мире оно носит название ювенальной юстиции»¹. Однако если ювенальную юстицию рассматривать исключительно как функцию суда, которая реализуется через судопроизводство по делам несовершеннолетних, то более обоснованным будет употребление соответствующего термина — «судопроизводство в отношении несовершеннолетних» или «ювенальное судопроизводство». Кроме того, спорным видится тезис Э.Б. Мельниковой о существовании ювенальной юстиции только в тех государствах, в судебной системе которых имеются суды по делам несовершеннолетних². Так, уже в первой трети XX в.

¹ Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки; под ред. В.М. Савицкого. М.: Изд-во БЕК, 1997. 324 с.

² Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. М.: Дело, 2001. 272 с.

в некоторых государствах наряду с судами по делам несовершеннолетних, а иногда и вместо них действовали несудебные или административно-судебные органы и учреждения для несовершеннолетних правонарушителей (например, комиссии по делам о малолетних в БССР)¹.

Теоретическая позиция Э.Б. Мельниковой получила поддержку у ряда исследователей. Так, И.В. Предеина определяет ювенальную юстицию как «специфический вид деятельности, в основе которой лежит осуществление правосудия в отношении несовершеннолетних специализированными судебными органами». По ее мнению, деятельность иных органов и организаций «ювенального профиля» направлена исключительно на обеспечение интересов правосудия, поэтому ювенальную юстицию необходимо рассматривать в неразрывной связи с ними. Однако, поскольку данные органы и учреждения непосредственно не осуществляют правосудие, их нельзя отнести к системе органов и учреждений ювенальной юстиции².

Представители плюралистического направления исследования ювенальной юстиции полагают, что понятие «ювенальная юстиция» по своему содержанию шире, чем суд по делам несовершеннолетних и осуществляемая им деятельность. Так, В.М. Хомич утверждает, что ювенальная юстиция будет эффективна только при условии объединения ювенального судопроизводства и «социально-правового окружения <...> в виде государственных и негосударственных социальных институтов, которые собственно не осуществляют публичное правосудие, но могут и должны участвовать в процессе охраны прав несовершеннолетних, в том числе и в процессе правосудия»³. Содержание ювенальной юстиции в данном случае образует совокупность органов и учреждений, а также осуществляемая ими деятельность.

¹ О судоустройстве БССР: постановление 2-й сессии Центрального исполнительного Комитета БССР VII созыва, 31 окт. 1925 г. // Белорусское законодательство о суде, прокуратуре, адвокатуре и органах охраны общественного порядка (1919—1991) / сост. В.Н. Бибило. Минск: ГИУСТ БГУ, 2011. 464 с.

² Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сарат. гос. акад. права. Саратов, 2006. 31 с.

³ Хомич В.М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. Состояние и анализ сферы правосудия по делам несовершеннолетних // Юстиция Беларуси. 2004. № 10. С. 24—27.

На нетождественность понятий «ювенальное судопроизводство» и «ювенальная юстиция» указывается в Проекте Концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь, разработанном группой белорусских ученых (Л.Л. Зайцева, В.М. Хомич и др.) в 2003 г. Под ювенальной юстицией понимается «совокупность правовых, медико-социальных, психолого-педагогических и реабилитационных механизмов, а также иных процедур, программ и мер, предназначенных для обеспечения наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, направленных на создание условий надлежащей профилактики противоправного поведения несовершеннолетних, их ресоциализации и реабилитации, а также взаимосогласованная деятельность государственных органов и общественных институтов, ответственных за реализацию указанных мероприятий»¹. Данная формулировка, по словам Л.Л. Зайцевой, характеризует ювенальную юстицию в самом широком смысле². Ювенальное судопроизводство, в свою очередь, определяется как «совокупность судебных институтов и правовых норм по делам несовершеннолетних, в отношении которых могут быть приняты меры реабилитационного и исправительного характера, ограничивающие их правовой статус»³.

Следует отметить, что предложенная в Проекте Концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь формулировка понятия «ювенальная юстиция» не совсем удачна, поскольку, во-первых, слишком широко характеризует правовое «поле» ювенальной юстиции, во-вторых, не отражает институциональный аспект ювенальной юстиции. На несовершенство дефиниции в этом отношении указывает И.И. Мартинович: «Приведенная дефиниция (имеется в виду ювенальная юстиция. — *Е.Я.*) достаточно полно раскрывает цели и назначение ювенальной юстиции. Однако, видимо, для более точного и определенного обозначения инфраструктуры целесообразно указать на наличие в ней самостоятельной подсистемы органов уголовной юстиции, включающих ювенальные органы предварительного

¹ Концепция ювенальной юстиции Республики Беларусь: Проект / М-во образования Респ. Беларусь. Минск: ГИАЦ Министерства образования Респ. Беларусь, 2003. — 36 с.

² Зайцева Л.Л. Ювенальная юстиция и восстановительное правосудие // Юстиция Беларуси. 2004. № 3. С. 49—52.

³ Концепция ювенальной юстиции Республики Беларусь: Проект / М-во образования Респ. Беларусь. Минск: ГИАЦ Министерства образования Респ. Беларусь, 2003. 36 с.

следствия, ювенальную прокуратуру, ювенальную адвокатуру, специализированные суды по делам несовершеннолетних и органы исполнения наказаний»¹.

Результаты анкетного опроса судей, прокурорских работников, адвокатов, сотрудников инспекций по делам несовершеннолетних также свидетельствуют о неоднозначном понимании содержания системы органов и учреждений ювенальной юстиции. Так, 61,8 % опрошенных к системе органов и учреждений ювенальной юстиции относят инспекции по делам несовершеннолетних; 55,3 % — комиссии по делам несовершеннолетних; 50,4 % — суд; 49,6 % — органы опеки и попечительства; 46,3 % — воспитательные колонии; 44,7 % — специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения; 37,4 % — приемники-распределители для несовершеннолетних; 30,9 % — учреждения образования; 30,1 % — органы внутренних дел; 22,8 % — прокуратуру; 19,5 % — учреждения здравоохранения; 9,8 % — все вышеперечисленные. Представляется, что в систему органов и учреждений ювенальной юстиции должны включаться органы специальной юрисдикции, деятельность которых имеет охранительный характер и связана с правонарушающим поведением подростков. Деятельность же иных органов по осуществлению мероприятий в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних является более широкой, что свидетельствует о необходимости отнесения их к системе органов общей компетенции, осуществляющих мероприятия по реализации ювенальной политики государства.

Анализ основных теоретических представлений о понятии «институт» позволяет рассматривать особенности ювенальной юстиции как отличительные признаки организации и функционирования ее органов и учреждений в контексте процессов институционализации. Под институционализацией понимается процесс учреждения каких-либо институтов, а также правовое и организационное закрепление тех или иных общественных отношений. Согласно классическому определению, институционализация — это процесс, посредством которого организации и процедуры приобретают ценность и устойчивость.

¹ Мартинович, И.И. Создание ювенальной юстиции в Беларуси — требование времени // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: сб. ст. и материалов / Представительство Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Респ. Беларусь; под общ. ред. Г.М. Леоновой. Минск, 2004. С. 6—15.

Институционализация ювенальной юстиции находит объективное выражение в институциональных моделях, формах и единицах. Институциональные модели ювенальной юстиции представляют собой теоретическую конструкцию, отображающую общие направления организации ювенальной юстиции. Впервые понятие «модель» применительно к основным способам организации судов по делам несовершеннолетних использовала Э.Б. Мельникова¹, которая выявила зависимость моделей судов от принадлежности государства к той или иной правовой семье и выделила, соответственно, англосаксонскую и континентальную модели². Следует отметить, что указанное основание для дифференциации моделей ювенальной юстиции является недостаточно совершенным, поскольку не позволяет отнести суды, функционирующие в государствах, принадлежащих к так называемым «смешанным» правовым семьям (Египет, Малайзия), ни к одной из указанных моделей.

Н.Н. Крестовская в зависимости от целей ювенальной юстиции выделяет карательную, реабилитационную и восстановительную модели ювенальной юстиции. Целью карательной модели является обеспечение общественной безопасности посредством пресечения правонарушений несовершеннолетних, осуществления в отношении них юрисдикционной деятельности и изоляции от общества. Цель реабилитационной модели ювенальной юстиции заключается в перевоспитании и ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей, а восстановительной — в защите нарушенных прав потерпевших и достижении социального равновесия с помощью альтернативных способов разрешения конфликта³.

Предложенные основания для классификации моделей ювенальной юстиции, безусловно, имеют место. Однако в качестве универсального основания видится правовая природа органов, осущест-

¹ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. М.: Дело, 2001. 272 с.

² Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М.: Наука, 1990. 120 с.

³ Крестовская Н.Н. Европейские модели ювенальной юстиции и Украина // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: в 2 т. Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском Союзе: сб. науч. тр. / редкол.: С.А. Балащенко [и др.]. Минск, 2008. Т. 2. С. 103—105.

ствляющих свои задачи в сфере ювенальной юстиции, в соответствии с которой можно выделить судебную и внесудебную модели ювенальной юстиции. Центральным органом судебной модели ювенальной юстиции является суд, рассматривающий и разрешающий дела о правонарушениях несовершеннолетних. При этом деятельность иных органов и учреждений является вспомогательной и направлена на обеспечение интересов правосудия. Центральными органами внесудебной модели ювенальной юстиции выступают административные, общественные и смешанные органы. Следует отметить, что приведенная классификация моделей ювенальной юстиции носит условный характер, поскольку понятие «модель» является теоретической конструкцией, а судебных и внесудебных моделей ювенальной юстиции в «чистом» виде не существует. На сегодняшний день наибольшее распространение получила смешанная модель ювенальной юстиции, в которой центральные органы судебной и внесудебной моделей ювенальной юстиции функционируют как равнозначные, каждый в рамках своей компетенции.

Институциональные формы ювенальной юстиции, в свою очередь, отражают конкретные способы организации ее органов и учреждений. Схожие по тем или иным признакам организации и функционирования институциональные формы ювенальной юстиции объединяются в институциональные модели. Как правило, в рамках одной институциональной модели ювенальной юстиции можно выделить несколько институциональных форм. Так, в рамках судебной модели ювенальной юстиции существуют две институциональные формы — автономная, обозначающая самостоятельный суд по делам несовершеннолетних, и структурированная, включающая судебные коллегии, судебные составы и отдельных судей, специализирующихся на рассмотрении и разрешении дел в отношении несовершеннолетних.

В рамках внесудебной модели ювенальной юстиции можно выделить альтернативную и квазисудебную институциональные формы. Актуальность вопроса о так называемом «альтернативном вмешательстве» была обусловлена объективно сложившимся многообразием моделей и форм ювенальной юстиции, а также целенаправленным поиском эффективных способов разрешения дел в отношении несовершеннолетних правонарушителей вне рамок уголовной юстиции. Тема, посвященная альтернативному вмешательству, стала предметом

обсуждения на IX Конгрессе Международной ассоциации магистратов по делам несовершеннолетних в 1974 г. (Оксфорд). Участники Конгресса пришли к выводу, что «альтернативное вмешательство» представляет собой замену юрисдикции суда по делам несовершеннолетних административным (общественным, смешанным) органом, обладающим полномочиями по рассмотрению дела и вынесению решения. В этой связи можно выделить два вида альтернативного суду вмешательства. Первый заключается в возможности выбора юрисдикции несудебного органа (административного, общественного, смешанного) вместо юрисдикции суда на досудебной стадии. В этом случае дело до передачи в суд может быть направлено сначала в административный или общественный орган для осуществления определенных процедур (например, полицейская медиация, осуществляемая до возбуждения уголовного преследования, передача дела на рассмотрение семейной конференции), по итогам которых дело либо прекращается, либо его дальнейшее рассмотрение происходит в суде. Второй вид альтернативного суду вмешательства состоит в возможности использования юрисдикционных полномочий несудебного органа в рамках судебного процесса по делам несовершеннолетних в качестве альтернативы последнему (например, применение судебной медиации, осуществляемой до провозглашения приговора). В этой связи альтернативными суду органами можно назвать несудебные (административные, общественные, смешанные) органы, осуществляющие юрисдикционную деятельность вместо суда (наряду с судом) при возможности выбора юрисдикции. Если же законодательная возможность выбора юрисдикции органа, рассматривающего дело, исключена — например, несудебный орган осуществляет юрисдикционную деятельность в полном объеме вместо суда либо наряду с судом, но лишь в пределах установленных законодательством полномочий, то данную форму организации органов и учреждений ювенальной юстиции можно назвать квазисудебной, а сами органы — квазисудебными (лат. *quasi* — как будто, наподобие, словно).

Квазисудебные органы обладают рядом особенностей: во-первых, они были созданы в начале XX в. для более простого, быстрого и дешевого рассмотрения споров в отдельных отраслях государственного управления; во-вторых, в их состав, как правило, входят лица, являющиеся специалистами в той или иной области государственного

управления, а не юристы; в-третьих, квазисудебные органы относятся к органам исполнительной власти государства и по своей правовой природе являются административными; в-четвертых, юрисдикционная деятельность квазисудебных органов, как и суда, заключается в исследовании обстоятельств дела и принятии юридически значимых решений. Л.А. Николаева отмечает, что «общей тенденцией развития квазисудебных органов англо-американской системы права является постепенное отделение их от администрации и превращение в специализированные органы правосудия по административным делам»¹. Так, во многих государствах общей правовой семьи имеются специализированные трибуналы, обладающие специальной, сравнительно узкой компетенцией и действующие по иной, нежели суды, процедуре. В трибуналах заседают не профессиональные судьи, а авторитетные лица, обладающие практическим опытом в соответствующей сфере управления.

Институциональные единицы ювенальной юстиции представляют собой конкретные органы и учреждения ювенальной юстиции. Автономная форма организации судов по делам несовершеннолетних находит объективное выражение в таких институциональных единицах, как суд по делам несовершеннолетних, семейный суд и опекунский суд; структурированная — в судебных составах, судебных коллегиях и отдельных судьях, специализирующихся на рассмотрении и разрешении дел в отношении несовершеннолетних. Институциональным выражением альтернативной формы ювенальной юстиции являются семейные конференции, комитеты (комиссии) по примирению, квазисудебной — комиссии по делам несовершеннолетних, комитеты по защите (охране) молодежи.

Процесс институционализации ювенальной юстиции по своей природе динамичен. Органы и учреждения ювенальной юстиции под влиянием различных факторов политического, экономического, идеологического и культурного характера подвержены изменениям. При этом модификация отдельных органов и учреждений ювенальной юстиции приводит к модификации институциональных форм, а в ряде случаев — и институциональных моделей ювенальной

¹ Николаева Л.А., Соловьева А.К. Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. 332 с.

юстиции, т. е. происходит процесс институциональных изменений. В качестве иллюстрации глубинных институциональных изменений можно привести следующий пример. В 1910 г. в Санкт-Петербурге была учреждена специальная камера мирового судьи для рассмотрения дел несовершеннолетних, которая, по сути, представляла собой самостоятельный судебный орган специальной юрисдикции. Однако в октябре 1917 г. в результате серьезных преобразований во всех сферах общественной жизни институты выборных мировых судей и суды по делам несовершеннолетних были упразднены. Вместо суда были учреждены комиссии по делам несовершеннолетних, обладающие судебно-административной правовой природой. Следует отметить, что главной причиной институциональных изменений выступает усложнение реальности. Если существующие на данный момент органы и учреждения не в состоянии надлежащим образом обеспечить защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, то усиливается потребность в формировании новых или совершенствовании деятельности прежних органов и учреждений. Впоследствии те из органов и учреждений ювенальной юстиции, которые наиболее соответствуют новым условиям развития общества, приобретают устойчивый характер и институционализируются в виде соответствующих форм и моделей ювенальной юстиции. Следовательно, под институциональными изменениями можно понимать процесс формирования наиболее совершенных моделей (форм) ювенальной юстиции в ходе эволюции ее органов и учреждений (институциональных единиц).

Придерживаясь плюралистического подхода к содержанию системы органов и учреждений ювенальной юстиции, можно констатировать, что в настоящее время в Республике Беларусь отсутствует целостная система органов и учреждений ювенальной юстиции. Так, на вопрос о том, сформирована ли в Республике Беларусь самостоятельная и эффективная система органов и учреждений ювенальной юстиции, 55,7 % респондентов ответили «нет»; 40,4 % считают, что основы для формирования такой системы уже заложены. В Республике Беларусь существуют отдельные органы и учреждения, деятельность которых связана с несовершеннолетними правонарушителями (комиссии по делам несовершеннолетних, инспекции по делам несовершеннолетних, суд, специальные учебно-воспитательные,

лечебно-воспитательные учреждения, приемники-распределители). Однако они представляют собой разрозненные органы и учреждения, не образующие единую систему, деятельность которой носила бы специализированный характер.

Органы и учреждения ювенальной юстиции представляют собой неотъемлемую часть государственно-правового механизма охраны детства, в связи с чем они (как и иные государственные органы) обладают следующими характеристиками: легитимность, многоуровневость и организационно-функциональная специализация. Легитимность (от лат. *legitimus* — согласный с законами, законный, правомерный) — политико-правовое понятие, выражающее положительное отношение населения государства, его больших групп, общественного мнения к действующим институтам государственной власти, признание их правомерности. Легитимность отражает значимые аспекты становления, развития и современное состояние институционально-властной конфигурации органов, структур власти и, соответственно, должностных лиц, их представляющих. Легитимность как качественная характеристика институционализации ювенальной юстиции обусловлена объективной необходимостью существования и функционирования системы органов и учреждений ювенальной юстиции, что подтверждается эволюцией взглядов и научных представлений о несовершеннолетних как об особой демографической группе, нуждающейся в обеспечении повышенной юридической охраны, особенно в сфере уголовного судопроизводства.

Процесс институционализации органов и учреждений для несовершеннолетних правонарушителей был достаточно длительным и сложным — от единичных учреждений, оказывающих помощь детям, находящимся в социальной опасности, до формирования самостоятельной и многоуровневой системы органов и учреждений. В качестве основной предпосылки институционализации выступил небывало высокий темп роста преступности среди молодежи. Отдельные органы и учреждения для несовершеннолетних начали появляться уже во второй половине XVIII в. — реформатории в США, «совестные» суды, институт дворянской опеки в Российской империи и др. Американские реформатории представляли собой учреждения, в которые направлялись подростки, не поддающиеся исправлению. Реформатории называли также «университетами последнего шанса»

(universities of the last chance), поскольку государство, в случае неисправления подростка имело право применять к нему более строгие меры воздействия. Так называемые «совестные» суды действовали в Российской империи в период с 1775 по 1828 г. и рассматривали дела о несовершеннолетних до 17 лет.

Возникновение же целостной системы органов и учреждений, созданных специально для несовершеннолетних правонарушителей, связывают с учреждением первого в мире суда по делам несовершеннолетних. Однако описание системы органов и учреждений ювенальной юстиции будет неполным, если ограничиться только рассмотрением вопроса об организации и деятельности суда, без указания на органы профилактики и органы уголовно-исполнительной системы. Данные органы и учреждения нельзя разделять, а необходимо рассматривать в совокупности, в системе. Поэтому учреждение суда повлекло за собой необходимость создания несудебных органов и учреждений, обеспечивающих деятельность суда, — институтов попечительства, пробации, патроната, благотворительных обществ, общественных организаций по охране детства. Так, обязанности попечителей состояли в сборе сведений о подростке, оказании ему помощи при поиске работы, в производстве отдельных действий по поручению судьи, в осуществлении надзора за несовершеннолетним как на досудебной стадии уголовного судопроизводства, так и в период испытания, в предоставлении периодических докладов судье о его поведении. Институт тюремного патроната появился в XIX в. под влиянием общемировых тенденций реформирования тюремной системы. Функции патроната сводились к оказанию помощи несовершеннолетним как в период нахождения в исправительном учреждении, так и после освобождения. Оказываемая помощь носила материальный (содействие в трудоустройстве, снабжение одеждой, предметами первой необходимости), моральный (посещение подростков, находящихся в исправительных учреждениях, содействие в поддержании контактов с родственниками) и правовой (помощь в составлении прошений, ходатайств и иных документов) характер. Иными словами, деятельность так называемых «вспомогательных» суду органов и учреждений представляла собой неотъемлемое условие функционирования суда для несовершеннолетних.

Многоуровневость органов и учреждений ювенальной юстиции обусловлена особенностями административно-территориального деления Республики Беларусь, согласно которому функционирование органов и учреждений для несовершеннолетних правонарушителей, как правило, осуществляется на республиканском, областном и местном уровнях. Организационно-функциональная специализация органов и учреждений ювенальной юстиции, в свою очередь, предполагает их структурное обособление в особую специализированную систему органов, наличие у персонала данных органов особой профессиональной компетентности, которая может быть определена как качество человека, завершившего образование определенной ступени, выражающееся в готовности (способности) на его основе к успешной и эффективной деятельности, а также осуществление юрисдикционной деятельности по особо регламентированной процедуре, закрепляющей особенности рассмотрения и разрешения дел в отношении несовершеннолетних.

Специфическими признаками всех органов и учреждений ювенальной юстиции являются, во-первых, их двойственная правовая природа, заключающаяся в том, что, с одной стороны, они призваны реагировать на факт правонарушения, совершённого несовершеннолетним, с другой стороны — осуществлять защиту прав и законных интересов несовершеннолетних в процессе своей деятельности; во-вторых, сфера деятельности органов и учреждений ювенальной юстиции распространяется только на правоотношения, основанием возникновения которых выступает факт совершения правонарушения лицом, не достигшим 18-летнего возраста; в-третьих, постоянное взаимодействие с так называемыми вспомогательными органами и учреждениями, предоставляющими «неюридическую» информацию о личности подростка и его социальном окружении. Несмотря на то что данные службы выполняют вспомогательную функцию, ни один процесс по делам несовершеннолетних невозможен без их участия.

Ввиду многочисленности и разнообразия органов и учреждений ювенальной юстиции их дифференциация возможна по нескольким основаниям. Так, по территориальным пределам деятельности можно выделить международные и национальные органы ювенальной юстиции. Международно-правовую защиту детства осуществляют

международные органы и организации, которые условно можно разделить на две группы: специализированные международные организации, деятельность которых непосредственно связана с вопросами ювенальной юстиции (Международная ассоциация магистратов по делам несовершеннолетних и семьи (1928 г.), и международные организации, деятельность которых затрагивает отдельные аспекты ювенальной юстиции (Международная ассоциация уголовного права (1924 г.), Международная федерация женщин юридических профессий (1928 г.), Международное криминологическое общество (1934 г.), Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) (1945 г.), Международное общество социальной защиты (1947 г.). На сегодняшний день специализированным международным органом, осуществляющим координацию всех национальных служб по защите прав детей, а также контроль за выполнением государствами-участниками положений Конвенции ООН о правах ребенка, является Комитет ООН по правам ребенка (ст. 43 Конвенции ООН о правах ребенка).

В настоящее время в связи с вовлечением несовершеннолетних в преступность транснационального характера имеются предпосылки для создания международной палаты ювенальной юстиции при Международном уголовном суде как центра международной системы ювенальной юстиции. Поскольку в ст. 26 Устава Международного уголовного суда говорится о том, что суд не обладает юрисдикцией в отношении лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, международная палата ювенальной юстиции могла бы выступать в качестве органа международно-правовой защиты прав и законных интересов несовершеннолетних — жертв преступлений транснационального характера. Данное предложение приобретает особую актуальность для международной уголовной юстиции, поскольку в условиях «криминальной эксплуатации детей» увеличивается количество фактов вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, склонения их к употреблению наркотических средств, психотропных веществ, похищения и торговли детьми, трансплантации органов и тканей, жестокого обращения с ними.

Национальные органы ювенальной юстиции можно разделить на центральные, полномочия которых распространяются на всю территорию государства (Комиссия по делам несовершеннолетних при

Совете Министров Республики Беларусь), и местные, действующие в пределах определенной административно-территориальной единицы (комиссия по делам несовершеннолетних городского исполнительного комитета).

В зависимости от соотношения признаков государственного или негосударственного органа (организации) можно выделить государственные органы, основной задачей которых является выполнение функций государства в определенной области государственного управления (инспекции по делам несовершеннолетних); общественные организации, члены которых на основе общности интересов совместно реализуют гражданские, социальные, культурные и иные права (родительский патруль); смешанные (государственно-общественные) органы, характеризующиеся наличием признаков как государственных, так и общественных организаций (комиссии по делам несовершеннолетних).

В зависимости от времени действия — постоянные, которые создаются и функционируют на постоянной основе в течение длительного срока (суд), и временные, которые создаются единовременно для рассмотрения и разрешения конкретного дела (*ad hoc*) (семейные конференции) или же созываются с определенной периодичностью для разрешения вопросов, входящих в их компетенцию (Комиссия по делам несовершеннолетних при Совете Министров Республики Беларусь).

В зависимости от структуры — простые, не имеющие в своем составе внутренних подразделений (судья по делам несовершеннолетних), и сложные — имеющие в своем составе внутренние подразделения, отделы (так, органы внутренних дел имеют в своей структуре подразделения по работе с несовершеннолетними правонарушителями — инспекции по делам несовершеннолетних).

В зависимости от количественного состава — коллегиальные, в которых обсуждение вопросов и принятие решений происходит при обязательном присутствии всех (правомочного большинства) членов (суд присяжных по делам несовершеннолетних, комиссии по делам несовершеннолетних), и единоличные, в которых все решения принимаются единолично (судья по делам несовершеннолетних).

В зависимости от функционального назначения — органы, осуществляющие профилактическую (комиссии по делам несовершен-

нолетних), юрисдикционную (судья по делам несовершеннолетних) деятельность, органы и учреждения уголовно-исполнительной системы (инспекции по делам несовершеннолетних).

Таким образом, полагаем, что систему органов и учреждений ювенальной юстиции образует совокупность органов и учреждений специальной юрисдикции, уполномоченных на осуществление функций в сфере профилактики, юрисдикционной деятельности, исполнения наказания и иных мер уголовной ответственности в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

ЗАЩИТА ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Жуковская Г.К.,
судья Верховного Суда
Республики Беларусь
в отставке*

Организация Объединенных Наций в Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей 20 ноября 1989 г., провозгласила, что дети ввиду своей физической и умственной незрелости нуждаются в особой заботе и помощи, включая надлежащую правовую защиту. Республика Беларусь, ратифицировав данную Конвенцию, взяла на себя обязательства обеспечить соблюдение международных стандартов и принципов в области охраны детства, в том числе обязалась принять все необходимые меры для судебной защиты прав ребенка.

Как правило, в суд с требованиями о защите прав несовершеннолетнего обращаются его законные представители (родители, усыновители, опекуны и попечители), органы опеки и попечительства, а также прокурор. Такие полномочия государственных органов яв-

ляются дополнительной гарантией осуществления права на судебную защиту для несовершеннолетних, которые в силу возраста не могут самостоятельно в полной мере защитить свои права.

Несовершеннолетние, достигшие четырнадцати лет, имеют право лично обратиться в суд с заявлением о защите своих прав и охраняемых законом интересов (ч. 3 ст. 59 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь; далее — ГПК). Законом Республики Беларусь от 4 января 2012 г., внесшим изменения в ч. 3 ст. 59 ГПК, устранены ограничения, которые содержались в прежней редакции данной нормы, предоставлявшие несовершеннолетнему в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет лично защищать в суде свои права и охраняемые законом интересы только в случаях, предусмотренных законом, по делам, вытекающим из гражданских, семейных, трудовых отношений, административных и иных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком или доходами от предпринимательской деятельности.

Отдельные нормы Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее — КоБС) прямо относят несовершеннолетних, достигших четырнадцати лет, к кругу лиц, по заявлениям которых суд рассматривает спор (в частности, о признании недействительным соглашения об уплате алиментов — ст. 103⁴ КоБС, об отмене усыновления — ст. 139 КоБС), а другие нормы не содержат такого указания (лишение родительских прав — ст. 81 КоБС). В связи с этим некоторые судьи полагают, что несовершеннолетние, достигшие четырнадцати лет, не вправе самостоятельно обратиться в суд с иском о лишении родительских прав. При этом они ссылаются на разъяснение, содержащееся в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 г. № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав», где указано, что круг лиц, обладающих по закону правом на предъявление данного иска, является исчерпывающим и при отсутствии такого права у лица, обратившегося в суд, судья отказывает в возбуждении дела по аналогии с п. 1 ст. 245 ГПК.

Представляется, что такая позиция не согласуется с нормами семейного и гражданского процессуального законодательства. Так, ст. 66¹ КоБС, введенная в действие Законом Республики Беларусь от 9 декабря 2004 г., предусматривает, что при невыполнении или

ненадлежащем выполнении родителями или одним из них своих обязанностей по воспитанию и содержанию детей, или злоупотреблении своими правами, или отрицательном влиянии на поведение детей, или жестоком обращении с ними дети вправе обратиться за защитой своих прав и законных интересов в комиссии по делам несовершеннолетних, органы опеки и попечительства, прокуратуру, а по достижении четырнадцати лет — и в суд. Анализ приведенной нормы и ч. 3 ст. 59 ГПК в редакции Закона Республики Беларусь от 4 января 2012 г. позволяет сделать вывод, что возможность предъявления иска о лишении родительских прав лично несовершеннолетними, достигшими четырнадцати лет, или через своего представителя не исключается.

Права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, защищаются в суде их законными представителями — родителями, усыновителями, опекунами или попечителями. Если требования в интересах несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет заявлены их законными представителями, органами опеки и попечительства или прокурором, суд обязан привлекать к участию в таких делах несовершеннолетних, за исключением случаев, когда привлечение несовершеннолетнего к участию в деле противоречит его интересам.

Ранее действовавшее гражданское процессуальное законодательство (ч. 3 ст. 59 ГПК) не предоставляло несовершеннолетнему в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет право поручать ведение дела представителю. Законом Республики Беларусь от 4 января 2012 г. такое право предусмотрено, и несовершеннолетние, достигшие четырнадцати лет, имеют право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде без согласия родителей. Вопрос о привлечении к участию в таких делах родителей, усыновителей, опекунов и попечителей несовершеннолетних для оказания им помощи решается судом.

В целях обеспечения дополнительной гарантии защиты прав несовершеннолетних в судебном разбирательстве действующее законодательство предусматривает случаи участия в деле для дачи заключения органов опеки и попечительства, Национального центра усыновления Министерства образования Республики Беларусь (далее — Национальный центр усыновления). Так, управления (отде-

лы) образования дают заключения при рассмотрении судом споров, связанных с воспитанием детей (ч. 1 ст. 86 КоБС), дел о лишении родительских прав (ст. 80 КоБС) и о восстановлении в родительских правах (ст. 84 КоБС), дел об эмансипации несовершеннолетних (ч. 3 ст. 377 ГПК), о разделе наследственного имущества, затрагивающем интересы несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 1081 ГК). Эти государственные органы, а при международном усыновлении также Национальный центр усыновления, участвуют по делам об усыновлении (ч. 2 ст. 122 КоБС) либо о его отмене (ч. 2 ст. 137 КоБС).

На необходимость участия в деле органов опеки и попечительства для дачи заключения об условиях проживания ребенка обращено внимание в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2007 г. № 8 «О практике применения судами жилищного законодательства по делам о расторжении договора найма жилого помещения и выселении». По инициативе суда органы опеки и попечительства могут быть привлечены для дачи заключения по любому делу, если суд признает это необходимым.

Выводы государственного органа, содержащиеся в заключении, не обязательны для суда, однако несогласие с ними должно быть обоснованно устно (ч. 2 ст. 311 ГПК) или в мотивировочной части решения, если она составляется (ст. 305 ГПК). Это требование содержится, в частности, в ст. 86 КоБС, предусматривающей, что несогласие с заключением органа опеки и попечительства при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей, суд обязан мотивировать. Непривлечение в необходимых случаях органов опеки и попечительства для дачи заключения по делу является основанием для отмены судебного решения.

Каждый ребенок в нашей стране имеет право на выражение своего мнения при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Изменения, внесенные в КоБС Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. и вступившие в действие с 24 июля 2012 г., обязывают суды принимать решения, затрагивающие интересы ребенка, достигшего десяти лет, с учетом его желания, мнения или согласия, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Так, учет мнения ребенка, достигшего десяти лет, при определении места жительства обязателен (ч. 4 ст. 74 КоБС), при определении общения деда и бабушки с внуками должно учитываться желание детей

(ч. 3 ст. 78 КоБС), для усыновления ребенка, достигшего десяти лет, необходимо его согласие (ч. 1 ст. 130 КоБС); желание такого ребенка должно учитываться и при восстановлении в родительских правах (ч. 2 ст. 84 КоБС).

Как правило, мнение (желание, согласие) ребенка, достигшего десяти лет, выясняется органами опеки и попечительства. При необходимости оно может быть выяснено и судом как в процессе подготовки дела к судебному разбирательству, так и в ходе судебного заседания путем личной беседы. Такая беседа проводится обязательно в присутствии педагога.

С каждым годом увеличивается роль и значение психологической помощи в разрешении семейных проблем, где подвергается испытанию детская психика и затрагиваются интересы ребенка. Поэтому для разрешения конфликтных ситуаций в семье и споров, связанных с воспитанием детей, следует шире привлекать специалистов в области психологии, педагогики, социальной работы. На необходимость вызова в судебное заседание психолога, назначения по делу судебно-психологической экспертизы указывается в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 30 сентября 2004 г. № 11 «О практике рассмотрения судами споров, связанных с воспитанием детей».

Все споры, при разрешении которых так или иначе затрагиваются интересы детей, требуют повышенного внимания, глубокого знания законодательства и жизненного опыта судьи. Поэтому в многокомплектных судах положительным является введение специализации. Судья, рассматривающий дела, в которых порой решается судьба ребенка, должен иметь достаточный жизненный опыт, стаж работы, социальную защищенность и психологическую устойчивость.

Сегодня много говорится о медиации, о внедрении посреднического регулирования при разрешении хозяйственных споров. В связи с этим представляется необходимым также предоставлять супругам и родителям возможность урегулировать семейные разногласия до рассмотрения спора в суде при помощи посреднических служб, что будет в большей степени способствовать защите прав и законных интересов несовершеннолетних.

ДЕВИАНТНОЕ И ДЕЛИНКВЕНТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ МОЛОДЕЖИ БЕЛАРУСИ

*Лукашов А.И.,
доцент кафедры уголовного
права и криминологии
Академии МВД Республики
Беларусь, кандидат
юридических наук, доцент*

Введение

В Республике Беларусь на высшем государственном уровне признано, что «подростковая и молодежная преступность стала острой социальной проблемой. Преодолеть ее можно только объединенными усилиями правоохранительных органов, школы, семьи, всего нашего общества»¹. Не меньшим социальным злом являются и иные девиации отрицательного характера, свойственные лицам молодежного возраста.

Анализу состояния и динамики девиантного и делинквентного поведения белорусской молодежи посвящена данная статья, подготовленная с использованием материалов, полученных в результате исследования, проведенного автором в 2011—2013 гг. в рамках выполнения подтемы НИР «Правовые аспекты формирования нравственно-правовой культуры молодежи (тенденции распространения девиаций, инновации в практике противодействия молодежной девиантности)» (Договор с УО «Государственный институт управления и социальных технологий БГУ» от 01 июня 2011 г. № Г11ОБ-097/1) темы НИР «Нравственно-правовая культура молодежи как фактор противодействия социальным девиациям в условиях инновационного развития общества» (Договор с Белорусским республиканским фондом фундаментальных исследований от 15 апреля 2011 г. № Г11ОБ-097; номер государственной регистрации 20113382).

¹ Стенограмма выступления Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании педагогического актива Беларуси, 29.08.2011 // Официальный Интернет-портал Президента Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.president.gov.by/press126998.html#doc>. Дата доступа: 04.06.2012.

Основная часть

1. Девиации и делинквентность

Динамика и структура девиаций и деликтов находятся в тесной связи и взаимообусловленности с социально-экономическими и иными процессами, происходящими в жизни белорусского общества.

Девиации (отклонения от социальной нормы) представляют собой социальное явление и в силу этого носят конкретно-исторический характер. По мнению академика В.Н. Кудрявцева, «каждому обществу свойственны такие формы социальных отклонений и в тех масштабах, какие вытекают из конкретно-исторических условий его существования — социальных, экономических, политических, нравственных и пр. Объем социально отклоняющегося поведения, его структура, причины и тенденции развития позволяют судить о нравственном климате данного общества, уровне законности и правопорядка, степени сплоченности социальных групп...»¹.

Делинквентность (девиации негативного характера) следует рассматривать как антиобщественное противоправное поведение индивида, наносящее вред как отдельным гражданам, так и обществу в целом. Причинение вреда делинквентом связано с посягательством на человека, его права и свободы и законные интересы, собственность, права юридических лиц, другие общественные и государственные интересы, а также установленный государством правопорядок.

Различные виды делинквентного поведения подвергаются социальному осуждению и формализуются государством в нормах права посредством описания признаков, их характеризующих, и определения их в качестве правонарушений, за которые в законодательстве устанавливаются различные виды ответственности, прежде всего ответственности административной и уголовной. Признание отклоняющегося поведения делинквентным всегда связано с действиями государства в лице его органов, уполномоченных на принятие правовых норм, закрепляющих в законодательстве то или иное деяние в качестве правонарушения (деликта)².

¹ Кудрявцев В.Н. Динамика социальных отклонений // Социальные отклонения. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1989. С. 109.

² Лукашова О.Г., Лукашов А.И. Поведение делинквентное // Социология: энциклопедия / сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М.Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. Минск: Кн. дом, 2003. С. 735.

Особую озабоченность вызывает молодежная девиантность и делинквентность, проявляющаяся, в частности, в таком негативном социальном явлении, как преступность несовершеннолетних и иных лиц молодежного возраста. Согласно Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 9 ноября 2010 г. № 575 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь», преступность лиц молодежного возраста, в том числе лиц, не достигших совершеннолетия, определена в качестве одного из внутренних факторов, составляющих угрозу национальной безопасности страны в социальной сфере (п. 52)¹.

Чтобы получить представление о современной ситуации в стране в сфере делинквентного поведения несовершеннолетних и иных лиц молодежного возраста, необходимо проанализировать его состояние и динамику, количественные и качественные характеристики совершаемых ими административных правонарушений и преступлений, нашедшие отражение в банках данных об административных правонарушениях и преступлениях Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства юстиции Республики Беларусь, Национального статистического комитета Республики Беларусь.

2. Административные правонарушения и иные девиации лиц несовершеннолетнего возраста

Особое место в системе девиаций занимают административные правонарушения, совершаемые несовершеннолетними гражданами. В 2008 г. в Едином государственном банке данных о правонарушениях зарегистрировано 31 512 административных правонарушений, совершённых несовершеннолетними, в 2009 г. — 34 550, в 2010 г. — 28 208, в 2011 г. — 26 494, в 2012 г. — 24 054². При этом самая высокая доля

¹ Концепция национальной безопасности Республики Беларусь: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 09.11.2010 г., 575 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2010. № 276. 1/12080; 2012. № 8. 1/13223.

² Точкой отсчета избран 2008 г., с которого все административные правонарушения оценивались в соответствии с Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее — КоАП) 2001 г., введенным в действие с 01.03.2007. Учтено, что показатели 2007 г. не в полной мере сопоставимы с показателями 2008 г. ввиду использования для квалификации административных правонарушений также КоАП 1984 г. (Прим. авт.).

среди них приходится на такие административные правонарушения, как *распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде*. Например, в 2008 г. несовершеннолетними было совершено 9 029 таких административных правонарушений (или 28,6 % от числа всех административных правонарушений, совершённых несовершеннолетними), в 2009 г. — 9 711 (28,1 %), в 2010 г. — 10 652 (37,7 %), в 2011 г. — 10 458 (39,4 %), в 2012 г. — 8 832 (36,7 %)¹.

Надлежит отметить также негативную тенденцию в распространении пьянства и алкоголизма среди белорусских подростков, что обуславливает и столь большое число указанных административных правонарушений, а также иных совершённых ими в состоянии алкогольного опьянения правонарушений и преступлений.

Так, в 2008 г. было выявлено 521 административное правонарушение, совершённое несовершеннолетними и заключающееся в *управлении ими транспортными средствами, находясь в состоянии алкогольного опьянения*, в передаче управления транспортными средствами лицу, находящемуся в таком состоянии, либо в отказе от прохождения проверки (освидетельствования). В следующем году этот показатель вырос до 790 правонарушений, в 2010 г. составил 619 случаев, в 2011 г. — 507 и в 2012 г. — 371 указанное административное правонарушение. Несовершеннолетний возраст лица, находящегося за рулем транспортного средства (в особенности лиц, не достигших 16-летнего возраста и, следовательно, не имеющих прав на вождение автомобиля, не подготовленных к этому виду деятельности), к тому

¹ Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2008—2009 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2010; Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2009—2010 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2011; Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2010—2011 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2012; Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2011—2012 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2013.

же в состоянии алкогольного опьянения, во много раз увеличивает опасность таких действий как для всех участников дорожного движения, так и для самого несовершеннолетнего девианта.

Приобретает угрожающие масштабы процесс алкоголизации населения Беларуси, что самым непосредственным образом сказывается и на алкоголизации молодежи. Если показатель уровня потребления алкоголя в 1990 г. в стране составлял 5,7 л абс. алк. на душу населения, то в 2000 г. он возрос до 8,8 л, а в 2008 г. достиг 12,5 л абс. алкоголя. В 2009 г. этот показатель незначительно снизился (12,0 л), но уже на следующий год вырос до 12,3 л, а в 2012 г. достиг максимального за предшествующие годы уровня в 13,0 л¹. Заметим, что данный показатель рассчитан без учета потребления самогона, фальсифицированной спиртосодержащей продукции и алкогольной продукции, нелегально ввезенной в страну и реализуемой с сокрытием от учета и налогообложения, что, как отмечается специалистами, существенно корректирует приведенные выше цифры в сторону увеличения².

Широту распространения алкогольной зависимости среди населения характеризует неуклонный рост количества граждан с установленным диагнозом «хронический алкоголизм». Если в 2005 г. в Беларуси на учете состояло 149 505 хронических алкоголиков, то в 2008 г. наркологическая служба Беларуси наблюдала 179 474 человека, больных алкоголизмом. К октябрю 2009 г. в республике количество граждан, больных алкоголизмом и состоящих на учете у врачей-наркологов, составило 180 143 человека, а злоупотребляющих алкоголем

¹ Лукашова О.Г. Распространение пьянства и алкоголизма как фактор деградации личности // Безопасность Беларуси в гуманитарной сфере: социокультурные и духовно-нравственные проблемы; под ред. О.А.Павловской; Нац. акад. наук Беларуси, Ин-т философии. Минск: Беларус. навука, 2010. С. 204; Лукашова О.Г. К вопросу об антиалкогольной политике Беларуси // Здоровье населения: проблемы и пути решения: материалы II Междунар. науч.-практ. семинара, г. Минск, 19—21 мая 2011 г. / редкол.: Н.М. Римашевская (гл. ред.) [и др.]; НАН Беларуси; Ин-т социологии НАН Беларуси. Минск: Право и экономика, 2011. С. 215; Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 472.

² О состоянии и мерах по повышению эффективности деятельности государственных органов по пресечению незаконного оборота алкоголя и реализации населению его суррогатов: материалы Межведомственной комиссии по борьбе с преступностью, коррупцией и наркоманией при Совете Безопасности Республики Беларусь // Информ. бюллетень Администрации Президента Респ. Беларусь. 2007. № 6. С. 66.

и наблюдающихся у указанных специалистов — 86 839 человек. С 2000 по 2011 г. контингент больных хроническим алкоголизмом и алкогольным психозом вырос на 44,6 % (с 1 426,9 до 2 062,7 на 100 тысяч населения). На профилактическом учете в наркологической службе республики состоит 17 143 несовершеннолетних гражданина, употребляющих алкогольные напитки, что является показателем особого неблагополучия в обществе¹.

Употребление алкоголя несовершеннолетними повышает вероятность отклоняющегося поведения, поскольку именно для представителей этой возрастной категории молодежи характерна неустойчивость нервной системы, повышенная внушаемость, низкий уровень самоконтроля, склонность к риску, авантюризм, поверхностное усвоение морально-этических норм и правил, нравственная незрелость, отсутствие четкой системы правовых взглядов и убеждений, недостаток правовых знаний.

Анализ видового состава административных правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, показывает, что второе место по распространенности в молодежной среде занимает *мелкое хулиганство*, т. е. действия, нарушающие общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан и демонстрирующие явное неуважение к обществу, выражающиеся в нецензурной брани в общественном месте, назойливом приставании к гражданам, не санкционированном использовании петард в местах жилой застройки и скоплениях граждан, отправлении естественных надобностей в общественных местах на виду у прохожих и иных лиц и других подобных действиях. В 2008 г. органами внутренних дел было выявлено 4 181 правонарушение этого вида, в 2009 г. — 3 773, в 2011 г. — 3 286, в 2011 г. — 2 829, в 2012 г. — 2 231, что свидетельствует о наметив-

¹ Состояние здоровья населения и организация медицинской помощи в Республике Беларусь // Официальный сайт Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/dadvfiles/000032_591193_Itogi_2011.pdf. Дата доступа: 04.09.2012; Заседание коллегии Генеральной прокуратуры Республики Беларусь по результатам проверки соблюдения законодательства о профилактике правонарушений, предупреждении пьянства и алкоголизма, рецидивной преступности // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=22340#doc>. Дата доступа: 12.10.2009.

шейся тенденции снижения числа мелких хулиганств среди лиц, не достигших совершеннолетия.

Едва ли может быть признана позитивной картина, характеризующая распространенность таких административных правонарушений, как *мелкие хищения*. Если в 2008 г. было зафиксировано 1 879 мелких хищений, совершённых несовершеннолетними, то в 2009 г. их количество снизилось до 1 662, а в 2010 г. — до 1 583 случаев. В 2011 г. их количество вновь существенно возросло — до 1 710 случаев, упав в 2012 г. до 1 403 таких административных правонарушений.

Подростковая агрессивность находит свой выход в драках, избиениях своих сверстников и иных лиц. По данным статистики, в 2008 г. в стране было выявлено 645 случаев *умышленного причинения телесных повреждений* несовершеннолетними. В дальнейшем имеет место тенденция к постепенному снижению частоты этого вида административного правонарушения: в 2009 г. их количество снизилось до 536 случаев, в 2010 г. — до 473, в 2011 г. — до 453, в 2012 г. — до 390¹.

Анализируя количественные показатели и видовой состав административных правонарушений, совершаемых представителями социально-демографической группы несовершеннолетних граждан, необходимо подчеркнуть, что распространенность указанных видов деликтов среди несовершеннолетних в значительной степени обусловлена действиями взрослых лиц, совершающих административные правонарушения, такие как нарушения правил реализации спиртных напитков работниками торговли (продажа алкогольных напитков лицам, не достигшим 18-летнего возраста) или вовлечение

¹ Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2008—2009 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2010; Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2009—2010 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2011; Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2010—2011 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2012; Сведения об административных правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, по которым органами внутренних дел вынесены постановления о наложении административных взысканий за 2011—2012 гг. Минск: МВД Республики Беларусь, 2013.

несовершеннолетних в антиобщественное поведение (к примеру, в пьянство). Наблюдается определенная зависимость степени распространенности противоправных действий несовершеннолетних от действий взрослых лиц, совершающих *правонарушения против несовершеннолетних, вовлекающих их в противоправную деятельность*.

Так, в 2008 г. было зафиксировано 3 036 административных правонарушений, выразившихся в вовлечении несовершеннолетних в антиобщественное поведение (родители и иные лица). В последующем этот показатель поднялся до 3 748 случаев в 2009 г., возрос в 2010 г. до 4 843 случаев и не снизился в последние два года. Так, в 2011 г. зарегистрировано уже 5 313 указанных правонарушений, в 2012 г. и того больше — 5 569 вовлечений несовершеннолетних в антиобщественное поведение (рост с 2008 г. на 54,5 %)¹.

Таким образом, социальное окружение подростка, оказывающее на него негативное воздействие, является существенным и, как показывают приведенные данные, нарастающим и усиливающимся фактором отрицательного влияния на его девиантное поведение.

Важнейшее место в процессе правовой социализации молодежи занимает семья. В семьях, ведущих асоциальный образ жизни, вероятность девиантизации детей весьма высока. По данным Министерства образования Республики Беларусь, в интернатах и приемных семьях проживает более 28 000 детей-сирот, 86 % из них являются социальными сиротами, родители которых лишены родительских прав. Более 30 тысяч детей проживают в семьях в социально опасном положении². В 2008 г. в стране было выявлено 7 954 случая совершения такого административного правонарушения,

¹ Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2008 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2009; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2009 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2010; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2010 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2011; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2011 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2012; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2012 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2013.

² Наркомания — серьезная угроза здоровью // Официальный сайт Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/ru/new-in-site/i_536.html. Дата доступа: 04.03.2013.

как невыполнение родителями обязанностей по воспитанию детей, в 2009 г. их количество несколько уменьшилось (7 772 зарегистрированных административных правонарушений этого вида). В 2010 г. количество указанных административных правонарушений возросло до 8 211, в 2011 г. оно сохранилось примерно на том же уровне (8 248), снизившись в 2012 г. до уровня в 6 898 административных правонарушений данного вида¹.

Следует отметить, что молодежную девиантность детерминирует и широкое распространение такого негативного социального явления, как наркомания.

Число больных наркоманией в Республике Беларусь ежегодно увеличивается. В период с 1987 по 2012 г. (25 лет) число регистрируемых в течение года больных наркоманией возросло в 32,1 раза (с 315 человек в 1987 г. до 10 118 человек в 2012 г.). В столице этот показатель увеличился в 56,3 раза (с 89 в 1987 г. до 5 014 человек в 2012 г.) и продолжает расти.

С 2000 г. общее число больных наркоманией, стоящих на диспансерном учете, увеличилось на 5 573 человек (в 2,2 раза) (например, 2000 г. — 4 545 человек; 2011 г. — 10 872 человека)². По данным главного нарколога Министерства здравоохранения страны Сергея Осипчика, на диспансерном учете в стране в 2012 г. состоял 15 071

¹ Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2008 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2009; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2009 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2010; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2010 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2011; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2011 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2012; Отдельные показатели об административных правонарушениях за 2012 г. Минск: МВД Республики Беларусь, 2013.

² Наркомания — серьезная угроза здоровью // Официальный сайт Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/ru/new-in-site/i_536.html. Дата доступа: 04.03.2013; Состояние здоровья населения и организация медицинской помощи в Республике Беларусь // Официальный сайт Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/dadvfiles/000032_591193_Itoqi_2011.pdf. Дата доступа: 04.09.2012; Проблемные вопросы противодействия незаконному распространению наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (29.12.2011) // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=83099#doc>. Дата доступа: 04.09.2012.

наркозависимый, или на 8,9 % больше, чем в 2011 г. (13,8 тыс.)¹, что несколько отличается от приведенных выше данных, размещенных на официальном сайте Министерства здравоохранения Республики Беларусь. Общее количество наркозависимых в Республике Беларусь составляет примерно 150 000 человек. Ежегодно количество наркозависимых лиц увеличивается в среднем на 600 человек. Уровень наркотизации в Беларуси в настоящее время составляет почти 140 человек на 100 тысяч жителей республики.

Возраст большинства наркозависимых лиц — до 35 лет (84,5 %), из них: моложе 15 лет — 2,9 %, в возрасте от 15 до 19 лет — 10,3 %, от 20 до 24 лет — 22,4 %, от 25 до 34 лет — 48,9 %. Не работают около 52 % наркопотребителей². И хотя Республика Беларусь занимает по приведенным показателям срединное положение по сравнению с другими близлежащими государствами, указанные данные не могут не вызывать озабоченность, особенно ввиду неблагоприятной динамики развития наркоситуации в стране³.

3. Преступность в молодежной среде

Криминологические, статистические и социологические исследования указывают на то, что преступность в белорусском обществе за прошедшие более чем двадцать лет приобрела новые качествен-

¹ Курлович К. Количество состоящих на учете наркозависимых в Беларуси за год выросло почти на 9 % [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://news.tut.by/society/342456.htm>. Дата доступа: 05.04.2013.

² Наркомания — серьезная угроза здоровью // Официальный сайт Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/ru/new-in-site/i_536.html. Дата доступа: 04.03.2013; Состояние здоровья населения и организация медицинской помощи в Республике Беларусь // Официальный сайт Министерства здравоохранения Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minzdrav.gov.by/dadvfiles/000032_591193_Itoqi_2011.pdf. Дата доступа: 04.09.2012; Проблемные вопросы противодействия незаконному распространению наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (29.12.2011) // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=83099#doc>. Дата доступа: 04.09.2012; Курлович К. Количество состоящих на учете наркозависимых в Беларуси за год выросло почти на 9 % [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://news.tut.by/society/342456.htm>. Дата доступа: 05.04.2013.

³ Харевич Д. Наркоситуация в Беларуси и в мире: сравнительный анализ // Юстиция Беларуси. 2005. № 9. С. 49–50.

ные и количественные характеристики. С начала 90-х гг. прошлого века и по 2005 г. преступность имела негативную тенденцию роста как в целом (т. е. увеличивалось количество зарегистрированных преступлений), так и по отдельным видам преступлений. Начиная с 2006 г. отмечается процесс постепенного уменьшения в стране количества преступлений, регистрируемых органами уголовной статистики.

Так, если в 1990 г. по республике было зарегистрировано 75 699 преступлений (коэффициент преступности¹ равнялся 742), то за пять лет этот показатель значительно вырос, и в 1995 г. было зафиксировано уже 131 761 преступление (коэффициент преступности — 1 290).

Процессы нарастания преступности отличают и следующее пятилетие. В 2000 г. было зарегистрировано 135 540 преступлений (коэффициент преступности — 1 355). Своего пика эта негативная тенденция достигла в Республике Беларусь в 2005 г., когда было зарегистрировано максимальное количество преступлений, совершённых в стране в новейшее время, — 192 506 (коэффициент преступности — 1 985). Показатели 2006 г. оказались такими же высокими — при некотором уменьшении абсолютного числа зарегистрированных преступлений до 191 468 преступлений за год коэффициент преступности слегка подрос (1 988). Но уже обозначилась тенденция уменьшения количества регистрируемых преступлений, и в следующем 2007 г. органами уголовной статистики было зарегистрировано 180 427 преступлений (коэффициент преступности — 1 883)².

Для наглядности представим в табл. 1 данные по количеству зарегистрированных преступлений, численности населения и коэффициенту преступности в Республике Беларусь за 1990—2012 гг.³

¹ Количество преступлений на 100 000 населения. (Прим. авт.)

² Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2007: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2007. С. 291—292.

³ Данные в табл. 1 приведены по источникам: Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 282, 283; Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2007: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2007. С. 91, 291, 292; Сведения о зарегистрированных и находящихся в производстве преступлениях за 2012 год. Минск: Министерство внутренних дел Респ. Беларусь, 2013.

Таблица 1

**Динамика зарегистрированных преступлений, численности населения
(в абс. цифрах) и коэффициента преступности в Республике Беларусь
(1990—2012 гг.)**

Годы	Зарегистри- ровано преступлений	Численность населения (тыс. человек)	Коэффициент преступности (на 100 000 человек населения)
1990	75 699	10 188,9	742
1995	131 761	10 210,4	1 290
2000	135 540	10 002,5	1 355
2005	192 506	9 697,5	1 985
2006	191 468	9 630,4	1 988
2007	180 427	9 579,5	1 883
2008	158 506	9 542,4	1 661
2009	151 293	9 513,6	1 590
2010	140 920	9 500,0	1 483
2011	132 052	9 481,2	1 392
2012	102 127	9 465,2	1 078

Как видно из приведенных данных, показатели преступности в Беларуси в новейшее время поднимались до своих максимальных значений в 2005—2006 гг. Начиная с этого времени наблюдается тенденция снижения как числа зарегистрированных преступлений, так и коэффициента преступности.

При этом следует учесть тот факт, что изменения в статистических показателях за 2006 и 2007 гг. частично были обусловлены тем обстоятельством, что повторное мелкое хищение имущества было декриминализировано в соответствии со ст. 9 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2006 г. № 147-З «О внесении дополнений и изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Беларусь и Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях», который вступил в действие с 30 июля 2006 г.¹. Соответственно, данные о мелких хищениях были исключены из

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2006. № 111. 2/1242.

статистической отчетности о количестве зарегистрированных преступлений (повторные мелкие хищения были переведены в разряд административных правонарушений).

Наметившаяся с 2006 г. тенденция к уменьшению числа зарегистрированных преступлений сохранилась вплоть до 2012 г. Между тем развитие криминальных процессов в Беларуси происходит в определенной демографической ситуации, которая начиная с 1995 г. по настоящее время характеризуется процессами депопуляции, т. е. снижением численности населения страны (см. табл. 1). И если до 2005 г. абсолютный рост преступности шел на фоне уменьшения числа населения, то с 2006 г. тенденция к снижению числа зарегистрированных преступлений совпадает со стабильной тенденцией к уменьшению народонаселения страны, которую нельзя не учитывать и что в известной мере делает менее выраженной тенденцию к сокращению преступности. Сопоставительный анализ приведенных выше показателей коэффициента преступности и численности населения указывает, что достигнутые успехи в снижении уровня преступности в действительности являются едва ли значимыми. Самый благоприятный из восьми предшествующих лет показатель уровня преступности в абсолютных цифрах (102 127 зарегистрированных преступлений в 2012 г.) по коэффициенту преступности лишь сравнялся с показателями начала 90-х гг. прошлого века. Притом, что по сравнению с началом 90-х гг. прошлого века в Беларуси существенно сократилась численность населения. При оценке уровня преступности нельзя не принимать во внимание и то, что фактический уровень преступности в несколько раз выше официальных данных, фиксируемых статистикой, в том числе с учетом такого показателя, как виктимизация населения¹.

Структурная характеристика современной преступности отражена в таком показателе, как удельный вес объема отдельного вида преступности в общем объеме совершённых преступлений. Так, по итогам трех последних лет в составе зарегистрированных преступлений по видам было зафиксировано:

– преступлений против собственности и порядка осуществления экономической деятельности: 65,9 % в 2010 г., 68,3 % в 2011 г. и 67,0 % в 2012 г.;

¹ Дунаев В.А., Борковская Е.А., Сивуха С.В., Дунаева И.Н. Структура преступности в Минске: данные международного виктимологического исследования // Социология. 1998. № 2. С. 53.

– преступлений против человека: 10,8 % в 2010 г., 9,9 % в 2011 г. и 9,5 % в 2012 г.;

– преступлений против общественной безопасности и здоровья населения: 8,5 % в 2010 г., 9,9 % в 2011 г. и 10,1 % в 2012 г.;

– преступлений против государства и порядка осуществления власти и управления: 9,8 % в 2010 г., 8,4 % в 2011 г. и 9,2 % в 2012 г.;

– преступлений против общественного порядка и общественной нравственности: 3,9 % в 2010 г., 3,4 % в 2011 г. и 2,2 % в 2012 г.¹.

Особо пристальное внимание со стороны государства и общественности уделяется молодежной преступности как наиболее опасному виду делинквентности. Динамика и структура девиаций и деликтов в молодежной среде находятся в тесной связи и взаимообусловленности с социально-экономическими и иными процессами, происходящими в жизни общества. Изменение шкалы жизненных ценностей молодого поколения в сторону ослабления патриотизма и традиционных нравственных ценностей, наличие в обществе криминальных тенденций и проявлений определены в Концепции национальной безопасности Республики Беларусь в качестве внутренних источников угроз национальной безопасности страны².

В Беларуси наиболее активной в криминогенном плане является демографическая *группа молодежи в возрасте 18—29 лет*. Проследим динамику распространения преступности в этой возрастной группе белорусского населения за предшествующий более чем двадцатилетний период времени. Так, если среди выявленных лиц, совершивших преступления, число молодых людей в возрасте 18—29 лет в 1990 г. равнялось 17,8 тысячи человек, то к 2005 г. этот показатель увеличился более чем в два раза и поднялся до своего максимума в 38,9 тысячи человек. В 2008 г. эта возрастная категория преступников насчитывала 33,0 тысячи человек. В 2009 г. количество лиц, совершивших пре-

¹ Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 284; Сведения о зарегистрированных и находящихся в производстве преступлениях за 2012 год. Минск: Министерство внутренних дел Респ. Беларусь, 2013.

² Концепция национальной безопасности Республики Беларусь: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 09 нояб. 2010 г., № 575 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2010. № 276. 1/12080; 2012. № 8. 1/13223.

ступления в возрасте 18—29 лет, снизилось до уровня в 32,7 тысячи, в 2010 г. — до 32,2 тысячи человек, в 2011 г. — до 28,6 тысячи человек, а в 2012 г. — до 22,7 тысячи человек.

Немалое число преступлений приходится и на *возрастную группу лиц 16—17 лет*. Так, в 1990 г. среди выявленных лиц, совершивших преступления, было зарегистрировано 5,0 тысяч человек этого возраста. Данный показатель имел тенденцию к росту вплоть до 1995 г., когда достиг величины в 5,9 тысячи человек. На протяжении длительного времени он оставался примерно на одном уровне (5,6 тысячи в 2000 г., столько же в 2004 г., 5,4 тысячи в 2005 г.). Статистика начала фиксировать снижение количества выявленных лиц, совершивших преступления в этой возрастной категории, с 2006 г. — до 4,4 тысячи человек (что, как отмечалось выше, частично объясняется декриминализацией законодателем мелких хищений). В 2008 г. число выявленных лиц, совершивших преступления в 16—17-летнем возрасте, снизилось до 3,5 тысячи, в 2009 г. — до 3,0 тысяч человек, в 2010 г. — до 2,8 тысячи человек, в 2011 г. — до 2,3 тысячи человек, а в 2012 г. — до 1,8 тысячи человек.

Число несовершеннолетних, совершивших преступление *в возрасте 14—15 лет*, примерно в два раза меньше вышеуказанных цифр. Так, число лиц, совершивших преступления в возрасте 14—15 лет, соответственно составило: 1,6 тысячи человек в 1990 г., 1,7 тысячи в 2008 г. В 2009 г. в составе выявленных лиц, совершивших преступления, было зарегистрировано 1,4 тысячи лиц этого возраста, в 2010 г. — 1,2 тысячи человек, в 2011 г. — 1,0 тысяча человек, в 2012 г. — 0,8 тысячи человек¹.

Более низкие показатели преступности данной возрастной группы несовершеннолетних в немалой степени обусловлены тем, что в этом возрасте несовершеннолетние в соответствии с ч. 2 ст. 27 Уголовного кодекса Республики Беларусь подлежат уголовной ответственности только за 21 вид преступлений (убийство; причинение смерти по неосторожности; умышленное причинение тяжкого и менее тяжкого телесного повреждения; умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения; изнасилование; насильственные действия сексу-

¹ Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 285; Сведения о зарегистрированных и находящихся в производстве преступлениях за 2012 год. Минск: Министерство внутренних дел Респ. Беларусь, 2013.

ального характера; похищение человека; кражу; грабеж; разбой; вымогательство; угон транспортного средства или маломерного водного судна; умышленное уничтожение либо повреждение имущества; захват заложника; хищение огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ; умышленное приведение в негодность транспортного средства или путей сообщения; хищение наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов; хулиганство; заведомо ложное сообщение об опасности; осквернение сооружений и порчу имущества; побег из исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, арестного дома или из-под стражи)¹.

Расчет коэффициента преступности лиц молодежного возраста может быть произведен путем сопоставления данных о численности населения указанных выше возрастных групп и данных о численности выявленных лиц этого возраста, совершивших преступление (табл. 2)².

Таблица 2

Динамика численности населения в возрасте 15—29 лет, числа выявленных лиц, совершивших преступление в возрасте 14—29 лет (в абс. цифрах), и коэффициента преступности лиц, совершивших преступление в указанном возрасте, в Республике Беларусь (2009—2012 гг.)

	2009	2010	2011	2012
Численность населения в возрасте 15—29 лет	2 183 397	2 152 625	2 110 210	2 059 872
Численность выявленных лиц, совершивших преступление в возрасте 14—29 лет	38 200	36 200	31 465	25 339
Коэффициент преступности (число выявленных лиц, совершивших преступление в возрасте 14—29 лет, на 100 000 человек населения в этом возрасте)	1 749	1 681	1 491	1 230

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 76. 2/50; 2003. № 8. 2/922; 2006. № 111. 2/1242; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 2012. 2/1960.

² Данные в табл. 2 приведены по источникам: Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. — Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 25, 97, 285.

Приведенные данные указывают на тенденцию к уменьшению численности лиц молодежного возраста (снижение доли населения в возрасте от 15 до 29 лет в 2012 г. на 5,7 % по сравнению с таким же показателем 2009 г.). Данный фактор сказывается и на данных о числе выявленных лиц, совершивших преступление в возрасте 14—29 лет. Число этих лиц также имеет тенденцию к уменьшению в 2012 г. снизилось на 33,7 % в сравнении с 2009 г.). При этом темпы снижения численности выявленных лиц, совершивших преступление в возрасте 14 — 29 лет, гораздо выше темпов уменьшения численности лиц молодежного возраста.

О положительной динамике сокращения численности выявленных лиц, совершивших преступление в указанном возрасте, свидетельствует и коэффициент преступности лиц указанного молодежного возраста, уменьшившийся на 29,7 % в 2012 г. по отношению к этому показателю 2009 г.

Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что коэффициент преступности лиц, совершивших преступление в возрасте 14—29 лет (на 100 000 человек населения в возрасте 15—29 лет), ежегодно превышает общий коэффициент преступности (на 100 000 человек населения), приведенный в табл. 1: в 2009 г. коэффициент преступности лиц, совершивших преступление в возрасте 14—29 лет, превысил общий коэффициент преступности на 10,0 %, в 2010 г. — на 13,3 %, в 2011 г. — на 7,1 %, в 2012 г. — на 14,1 %.

4. Судимость лиц молодежного возраста

Особенностью развития криминальных процессов в молодежной среде является снижение возрастных характеристик лиц, нарушающих уголовный закон. Немалое число несовершеннолетних в возрасте 12—13 лет совершают деликты, которые, будь они совершены лицами, достигшими возраста уголовной ответственности (16 лет, а за указанный выше 21 вид преступлений — 14 лет), можно было бы квалифицировать как преступления. Но в силу недостижения ими этого возраста такие деликты не фиксируются в формах официальной статистической отчетности, принятых в настоящее время.

Имеют тенденцию к снижению как удельный вес, так и абсолютные показатели числа *несовершеннолетних осужденных* среди всех лиц, осужденных судами Республики Беларусь. Так, в 2005 г. удельный

вес несовершеннолетних среди осужденных составлял 6,8 % (5 254 человека), в 2008 г. он понизился до 6,5 % (4 484 несовершеннолетних осужденных), в 2009 г. опустился до уровня в 4,3 % (2 696 человек), в 2010 г. вышел на уровень 3,3 % (2 047 человек). Последние два года эта динамика в целом сохранилась: в 2011 г. доля несовершеннолетних осужденных слегка подросла (до 3,6 %, или 1 978 человек), а в 2012 г. показала самый низкий уровень за все предшествующие годы — 2,7 % (1 103 человека)¹.

На социально-демографическую группу лиц в возрасте от 18 до 29 лет приходится значительная часть лиц, осуждаемых за совершение преступлений судами Республики Беларусь. Например, в 2009 г. на них пришлось 45,7 % от числа всех лиц, осужденных за совершение преступлений, в 2010 г. — 44,7 %, в 2011 г. — 43,7 %, в 2012 г. — 43,8 %, а вместе с несовершеннолетними (4,3 % от числа всех лиц, осужденных судами Республики Беларусь в 2009 г., 3,3 % в 2010 г., 3,6 % в 2011 г. и 2,7 % в 2012 г.) молодежные делинквенты составляют до половины всех лиц, осуждаемых за совершение преступлений судами Республики Беларусь (50 % в 2009 г., 48 % в 2010 г., 47,3 % в 2011 г. и 46,5 % в 2012 г.)².

Предпринятый анализ социально-демографического состава этой группы правонарушителей показал следующее.

¹ Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 288; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2005 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2006; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2008 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2009; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2009 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2010; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2010 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2011; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2011 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2012; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2012 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2013.

² Сведения о составе осужденных, месте и времени совершения преступлений за 2009 г. (Форма 11). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2010; Сведения о составе осужденных, месте и времени совершения преступлений за 2010 г. (Форма 11). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2011; Сведения о составе осужденных, месте и времени совершения преступлений за 2011 г. (Форма 11). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2012; Сведения о составе осужденных, месте и времени совершения преступлений за 2012 г. (Форма 11). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2013.

Гендерный состав осужденных представлен в основном юношами. Число несовершеннолетних лиц женского пола имеет тенденцию к снижению (например, в 2010 г. — 9,0 % (185 человек), в 2011 г. — 7,1 % (140 человек), в 2012 г. — 6,5 % (72 человека). Почти каждый четвертый из числа осужденных относится к самой молодой возрастной категории 14—15-летних преступников, но их доля постоянно снижается как в абсолютных, так и в относительных цифрах (в 2010 г. — 530 человек, или 25,8 %; в 2011 г. — 469 человек, или 23,7 %; в 2012 г. — 234 человека, или 21,2 %).

Большинство несовершеннолетних осужденных воспитывались в полных семьях, проживали с матерью и отцом. В неполной семье (с одним родителем) воспитывалось менее трети несовершеннолетних осужденных (653 человека, или 31,9 %, в 2010 г.; 598 человек, или 30,2 %, в 2011 г.; 371 человек, или 33,6 %, в 2012 г.)¹. Приведенные данные опровергают стереотипное представление о прямой зависимости между отклоняющимся поведением подростков и отсутствием одного из родителей в семье. Очевидно, что состав семьи «полная/неполная» не настолько влияет на поведение молодежи, как характер взаимоотношений в семье. Главное — это степень внимания со стороны родителей (одного из родителей), которое уделяется общению с подростком, полнота контроля над его настроениями и действиями. Важно, чтобы родительское внимание было не навязчивым, но обязательно непрерывным, доброжелательно-требовательным и дружеским.

Семья выступает в качестве важнейшего субъекта нравственно-правовой социализации детей. Нарушения взаимоотношений между родителями и детьми, проявляющиеся в эмоциональной холодности, безразличии к интересам детей, безнадзорности, авторитаризме родителей, жестоком обращении с детьми и насилии в семье, выступают в качестве факторов, способствующих формированию отклоняющегося поведения детей и подростков.

¹ Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2010 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2011; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2011 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2012; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2012 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2013.

Судебная статистика свидетельствует, что относительно небольшое число несовершеннолетних осужденных проживали в интернатах, детских домах и других местах, т. е. вне семьи (101 человек, или 4,9 %, в 2010 г.; 108 человек, или 5,4 %, в 2011 г. и 64 человека, или 5,8 %, в 2012 г.)¹. Между тем учащаяся молодежь ставит семейное неблагополучие на второе место среди факторов, способных провоцировать совершение молодыми людьми правонарушений (60,1 % респондентов). При этом чем выше уровень образования опрошенных, в том числе специального юридического образования, тем большее значение, по их мнению, имеет этот фактор в детерминации противоправного поведения молодежи: от 54,2 % в группе учащихся птузов до 66,9 % в контрольной группе студентов-юристов и курсантов (см. табл. 3²).

Как отмечено выше, употребление алкоголя несовершеннолетними повышает вероятность отклоняющегося поведения, поскольку именно для представителей этой возрастной категории молодежи характерна неустойчивость нервной системы, повышенная внушаемость, низкий уровень самоконтроля, склонность к риску, авантюризм, недостаточная освоенность морально-этических норм, нравственная незрелость, отсутствие четкой системы правовых взглядов и убеждений.

Так, в 2010 г. их было 653 человека (31,9 %), в 2011 г. — 622 (31,4 %), а в 2012 г. — 294 человека (26,6 %) ³.

¹ Указ. соч.

² В табл. 3 приведены данные социологического опроса, проведенного А.К. Водневой, А.И. Лукашовым, О.Г. Лукашовой, О.А. Павловской в учреждениях высшего, среднего специального и профессионально-технического образования Беларуси в январе-феврале 2013 г. в рамках темы НИР «Нравственно-правовая культура молодежи как фактор противодействия социальным девиациям в условиях инновационного развития общества» (далее — Опрос 2013 г.). В качестве контрольной группы в этом опросе выступили студенты юридического факультета Белорусского государственного университета, факультета права Белорусского государственного экономического университета и курсанты Академии МВД Республики Беларусь. (Прим. авт.)

³ Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2010 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2011; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2011 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2012; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2012 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2013.

Таблица 3

Мнение студентов и учащихся о причинах правонарушений, совершаемых лицами молодежного возраста (ранг, %)

Факторы (детерминаты) правонарушений, совершаемых лицами молодежного возраста	Студенты-юристы (курсанты)			Студенты вузов			Учащиеся ссузов			Учащиеся птузов			Итого		
	ранг	%		ранг	%		ранг	%		ранг	%		ранг	%	
Алкогольное или наркотическое опьянение	1	80,0		1	78,6		1	75,4		1	85,9		1	80,0	
Неблагополучие в семье	2	66,9		2	60,7		2	59,2		2	54,2		2	60,1	
Личная выгода	3	51,5		4	46,4		5	43,7		3	38,0		3	44,8	
Желание самоутвердиться	4	48,5		3	47,9		4	44,4		4	35,2		4	43,9	
Низкий уровень нравственности	5	44,6		5	37,9		10	26,8		13	12,0		8	30,0	
Подражание «авторитетам»	6	42,3		7	29,3		3	48,6		5	33,8		5	38,4	
Поиск острых ощущений, «адреналин»	7	38,5		8	25,7		7	35,9		6	32,4		6	33,0	
Нежелание отставать от других, за компанию	8	38,5		6	32,9		6	37,3		10	20,4		7	32,1	
Правовой нигилизм, игнорирование норм права	9	29,2		13	13,6		11	22,5		15	9,2		13	18,4	
Безнаказанность	10	29,2		10	23,6		8	35,9		7	26,1		9	28,7	
Избыток свободного времени, неорганизованность досуга	11	28,5		9	25,0		16	12,7		12	12,7		12	19,5	
Негативное влияние старших по возрасту лиц	12	26,2		12	15,0		9	33,1		9	21,1		10	23,8	
Неспособность к самоконтролю	13	20,8		11	20,0		12	26,8		8	21,8		11	22,4	
Стремление получить удовольствие	14	17,7		15	12,1		13	21,1		11	15,5		14	16,6	
Чрезмерная демонстрация насилия по ТВ, в кино	15	13,1		14	12,9		15	13,4		14	11,3		15	12,6	
Слабый контроль со стороны правоохранительных органов	16	7,7		16	5,7		14	16,9		16	9,9		16	10,1	
«Мягкость» законов	17	6,9		17	3,6		17	7,7		17	5,6		17	6,0	

Потребление спиртных напитков, получившее широкое распространение в белорусском обществе, в том числе и в молодежной среде, является одной из самых значимых причин совершения преступлений. К тому же, как отмечают специалисты, «маргинальная среда, в которой расцветают бедность, пьянство, конфликты, способствует более частому возникновению таких виктимогенных ситуаций, когда потенциальную жертву нельзя заранее отличить от потенциального преступника и когда лишь случай решает, кто из них станет жертвой, а кто — преступником»¹.

По мнению большинства из всех групп респондентов, участвовавших в Опросе 2013 г. (80,0 %), алкогольное или наркотическое опьянение является лидирующим фактором (причиной), толкающим лиц молодежного возраста на совершение правонарушений. Особый упор на данное обстоятельство сделан учащимися птузов (85,9 %), в среде которых распространено употребление алкоголя и наркотических средств.

Отрицательное воздействие групп деструктивной направленности, в которые входят или в сфере влияния которых находятся несовершеннолетние, равно как и зависимость молодых людей от достигших совершеннолетия лиц, склонных к совершению преступлений, сказывается и на криминальных проявлениях несовершеннолетних.

Так, более половины преступлений совершается несовершеннолетними в группе таких же несовершеннолетних или с участием взрослых. При этом является выраженной тенденция к увеличению удельного веса числа таких преступных проявлений. Если в 2010 г. осуждено 51,5 % несовершеннолетних, совершивших преступление в группе, и 22,5 % несовершеннолетних, совершивших преступление с участием взрослых, то в 2011 г. число таких лиц возросло и составило соответственно 54,0 (+ 4,5 %) и 23,8 % (+ 1,3 %), а в 2012 г. приросло — соответственно 58,3 (+ 4,3 %) и 24,0 % (+ 0,2 %)².

¹ Варчук Т.В., Вишневецкий К.В. Виктимология: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»; под ред. С.Я. Лебедева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. С. 124.

² Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2010 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2011; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2011 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2012; Сведения об осужденных несовершеннолетних за 2012 г. (Форма 12). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2013.

Приведенные выше данные о негативном влиянии окружения на криминальное поведение молодежи корреспондируют результатам Опроса 2013 г. Так, 32,1 % опрошенных (седьмое место среди других факторов-детерминант) указывают на то, что совершение молодыми людьми правонарушений обусловлено нежеланием отставать от других, совершением правонарушений за компанию. При этом ввиду наличия специальных знаний в области криминологии на детерминирующее значение данного фактора указывают 38,5 % студентов-юристов и курсантов в отличие от 20,4 % учащихся птузов.

Не осталось незамеченным опрошенными и такое обстоятельство, как негативное влияние старших по возрасту лиц на противоправное поведение лиц молодежного возраста. По своей значимости оно заняло десятое место среди других факторов-детерминант (23,8 % опрошенных). Значимость данного фактора еще более высока в оценках студентов-юристов и курсантов (26,2 %) и учащихся ссузов (33,1 %) (см. табл. 3).

Судимость лиц молодежного возраста связана также с состоянием рынка труда. Среди официально зарегистрированных безработных в Беларуси молодежь составляет значительную возрастную группу, правда, в последние годы имеющую тенденцию к сокращению. Так, в 2000 г. в составе безработных доля молодежи от 16 до 29 лет составляла 53,9 %, в 2011 г. она снизилась до 38,5 % от всех безработных, стоящих на бирже труда, в 2012 г. удельный вес лиц этой категории молодых безработных составил 37,7 %¹. Отсутствие стабильного источника средств к существованию в виде заработка, получаемого по постоянному месту работы, значительно увеличивает «разрыв» в возможностях удовлетворения потребностей молодежи, может негативно сказаться на увеличении числа делинквентных проявлений с ее стороны. Недаром безработные представляют собой одну из самых криминогенных групп общества. Например, среди лиц, совершивших преступления в 2012 г., доля не работавших и не

¹ Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2012: стат. сб. Минск: Нац. стат. комитет Респ. Беларусь, 2012. С. 160; Занятость населения и безработица // Официальный сайт Национального статистического комитета Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://belstat.gov.by/homep/ru/indicators/doclad/2013_1/14.pdf. Дата доступа: 06.03.2013.

учившихся составила 56,8 % (30 117 человек), снизившись на 19,0 % по отношению к уровню 2011 г. (37 197 человек)¹. Напротив, статистика судимости указывает на увеличение числа трудоспособных осужденных, не учившихся и не работавших на день совершения преступления (44,8 %, или 18 091 осужденный в 2012 г.; 43,5 %, или 23 866 осужденных в 2011 г.²).

Заключение

Статистические данные свидетельствуют о достаточно большом числе административных правонарушений и преступлений, совершаемых несовершеннолетними и иными лицами молодежного возраста. До половины лиц, осуждаемых судами республики за совершение преступлений, являются лицами молодежного возраста (47,3 % в 2011 г. и 46,5 % в 2012 г., в том числе на несовершеннолетних осужденных приходилось 3,6 % от числа всех лиц, осужденных судами Республики Беларусь в 2011 г. и 2,7 % — в 2012 г.).

Имеет место положительная динамика (снижение) уровня выявленных правонарушений, совершаемых лицами молодежного возраста, и числа лиц этого возраста, к которым применены меры административной или уголовной ответственности (например, коэффициент преступности лиц молодежного возраста (на 100 000 человек населения в возрасте 15—29 лет) в 2012 г. уменьшился на 29,7 % по отношению к этому показателю 2009 г.). Однако сохраняющиеся в стране процессы депопуляции в определенной мере нивелируют указанную положительную тенденцию.

Являются настораживающими полученные в результате исследования данные о коэффициенте преступности лиц молодежного возраста. Этот коэффициент ежегодно превышает общий коэффициент преступности (на 100 000 человек населения): в 2009 г. — на 10,0 %, в 2012 г. — на 14,1 %, что не дает оснований для самоуспоко-

¹ Информационно-справочные материалы о результатах служебной деятельности Министерства внутренних дел за 2012 год. Минск: Штаб Министерства внутренних дел Респ. Беларусь, 2013. С. 24.

² Сведения о составе осужденных, месте и времени совершения преступлений за 2011 г. (Форма 11). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2012; Сведения о составе осужденных, месте и времени совершения преступлений за 2012 г. (Форма 11). Минск: Министерство юстиции Респ. Беларусь, 2013.

енности, требует усиления уровня профилактической деятельности противоправных проявлений со стороны лиц молодежного возраста и постоянного совершенствования такой деятельности.

Велико негативное влияние высокого уровня потребления алкоголя в стране на состояние девиантного и делинквентного поведения молодежи. Например, за совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения осуждается почти треть несовершеннолетних (в 2010 г. — 31,9 %, в 2011 г. — 31,4 %, в 2012 г. — 26,6 %). По мнению большинства из всех групп респондентов, участвовавших в Опросе 2013 г. (80,0 %), алкогольное или наркотическое опьянение является лидирующим фактором (детерминантой), толкающим лиц молодежного возраста на совершение правонарушений.

Более половины преступлений совершается несовершеннолетними в группе таких же несовершеннолетних или с участием взрослых. При этом является выраженной тенденция к увеличению удельного веса числа таких преступных проявлений. Если в 2010 г. осуждено 51,5 % несовершеннолетних, совершивших преступление в группе, и 22,5 % несовершеннолетних, совершивших преступление с участием взрослых, то в 2012 г. — соответственно 58,3 и 24,0 %, что требует принятия соответствующих мер реагирования со стороны государства.

Сохраняется негативное влияние безработицы на состояние и уровень противоправного поведения лиц молодежного возраста (например, в 2012 г. в составе официально зарегистрированных безработных доля молодежи от 16 до 29 лет составляла 37,7 %, а удельный вес не работавших и не учившихся среди всех лиц, совершивших преступления, — 56,8 %, среди несовершеннолетних — 16,3%).

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРОВЕДЕНИЯ КОМПЛЕКСНЫХ ПСИХОЛОГО- ПСИХИАТРИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ И ОБВИНЯЕМЫХ

*Кринчик Т.Ю.,
государственный
медицинский судебный
эксперт-психиатр,
кандидат медицинских наук*

В конце XX — начале XXI в. возросло внимание мировой общественности к преступности несовершеннолетних. Во многих международно-правовых актах рассматриваются вопросы, связанные с осуществлением правосудия по делам несовершеннолетних, включая выбор мер психосоциального и уголовно-правового воздействия с учетом индивидуальных особенностей этих лиц. Задача национального законодательства видится в охране детей и подростков от негативного влияния неблагоприятных условий их жизни и воспитания, а также судебно-следственных мероприятий. В связи с этим режимы предварительного заключения и исполнения наказания для детей и взрослых должны быть дифференцированы. Характерная для подростков естественная возрастная незрелость может негативно сказываться на регуляции их поведения, а также на способности к сознательному руководству своими действиями. Все эти особенности несовершеннолетних должны приниматься во внимание при правовой оценке совершённых ими общественно опасных деяний и их психического состояния в уголовно релевантный период. Поэтому комплексное использование психиатрических и психологических познаний при освидетельствовании несовершеннолетних стало необходимостью в судебной практике.

Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза (далее — КСППЭ) несовершеннолетних по праву считается одним из наиболее сложных видов экспертного исследования. Как показывает анализ деятельности отдела амбулаторных судебно-психиатрических

экспертиз по г. Минску и Минской области Государственной службы медицинских судебных экспертиз, комплексные экспертизы назначаются несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым почти в 90 % случаев и лишь приблизительно в 10 % случаев — однородные психиатрические экспертизы. Назначение КСППЭ позволяет расширить круг вопросов, ставящихся на разрешение экспертов, способствует обеспечению адекватной социально-правовой и медицинской помощи детям и соответствует действующим отечественным и международным подходам к защите прав ребенка. Важным условием для проведения КСППЭ является надлежащая квалификация экспертов-психиатров и экспертов-психологов, которые должны обладать знаниями возрастных особенностей несовершеннолетних и уметь использовать их в работе с подростками.

По мнению специалистов, в связи с трудностями диагностики психических расстройств в подростковом возрасте и их экспертной квалификации для несовершеннолетних подследственных целесообразно проведение КСППЭ, а для потерпевших и свидетелей рекомендуется амбулаторное освидетельствование. Вместе с тем в Республике Беларусь ведущим видом экспертизы для подростков традиционно является амбулаторная КСППЭ. В массовом проведении подросткам амбулаторных экспертиз есть и положительные, и негативные аспекты. С одной стороны, стационарная экспертиза позволяет более детально провести экспертное исследование. В то же время она является дорогостоящей, и с этой точки зрения ее назначение не всегда оправдано. Помещение же подростка в психиатрический стационар может послужить дополнительным психотравмирующим фактором.

В большинстве случаев назначения амбулаторных экспертиз удается выполнить задание судебно-следственных органов и ответить на поставленные вопросы. В случае затруднений в диагностике или экспертной оценке состояния подростка закономерно изменение вида экспертизы: амбулаторной — на стационарную, что не противоречит действующему законодательству. В таком случае при проведении амбулаторной экспертизы эксперты составляют мотивированное сообщение о невозможности дачи заключения (при невозможности ответить на вопросы) либо заключение эксперта (если возможно ответить только на часть заданных вопросов) и рекомендуют назначение в отношении исследуемого стационарной экспертизы.

Комплексное использование психиатрических и психологических познаний при освидетельствовании несовершеннолетних необходимо при решении экспертного вопроса, предусмотренного ч. 3 ст. 27 Уголовного Кодекса Республики Беларусь (далее — УК). Экспертная практика показывает, что для выявления отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, всегда назначается комплексная экспертиза.

Что же касается применения ст. 28 УК в отношении несовершеннолетних, то, как известно, подростки значительно чаще признаются невменяемыми, чем взрослые. Это связано прежде всего с возрастными особенностями проявлений психических расстройств, клиническим разнообразием симптомов, выраженными личностными нарушениями.

Особую актуальность в практике освидетельствования несовершеннолетних приобретает вопрос применения ст. 29 УК, т. е. категории уменьшенной вменяемости. Введение указанной категории в группу вменяемых несовершеннолетних позволяет учитывать и «пограничную» степень психических нарушений, столь характерную для данного возраста.

Одной из проблем современного правосудия является решение вопроса об уголовно-процессуальной дееспособности несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых. Поскольку она законодательством изначально определена как ограниченная, то по делам о преступлениях несовершеннолетних в обязательном порядке привлекаются законные представители и защитники (ст. 45, 332 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Беларусь). При этом сам несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый не устраняется от участия в уголовном процессе. Указанный вопрос ставится лишь при подозрении о его полной процессуальной недееспособности, но формулируется иначе, чем для совершеннолетних. Пример: «Имеется ли у (Ф.И.О) психическое расстройство, препятствующее его участию в следственных и иных процессуальных действиях?», или «Не исключает ли имеющееся у (Ф.И.О) психическое расстройство его явки в судебное заседание?».

Важнейшее значение при проведении КСППЭ несовершеннолетних имеет полнота материалов, направленных судебно-следственными органами и подлежащих исследованию. В более чем половине

случаев при производстве таких экспертиз отмечается неполнота сведений о подростке, что значительно затрудняет проведение исследования и является причиной составления экспертами ходатайств в адрес судебно-следственных органов о предоставлении дополнительных материалов.

Для проведения КСППЭ в отношении несовершеннолетних экспертам должны быть предоставлены следующие материалы:

1. Объективные сведения, характеризующие личность подростка:

— показания родителей (опекунов), одноклассников или иных лиц, хорошо знающих исследуемого. В них могут содержаться данные: о личности подростка и его поведении, об отношении к близким и окружающим, об исчезновении интереса к учебе, об отказе от посещения школы и общения со сверстниками; о появлении склонности к безудержному фантазированию и лжи, к жестокости, садизму и нелепым поступкам, к повторным попыткам самоубийства;

— характеристики из школы, ПТУ и других учебных заведений, где обучается или обучался несовершеннолетний, а также из инспекции по делам несовершеннолетних, если исследуемый или его семья состоят на учете.

2. Медицинская документация:

— история развития ребенка, в которой содержится важная информация о развитии исследуемого (о задержке или искажении психического развития, нарушениях речи, неадекватной замкнутости или расторможенности в поведении, о суетливости, многословии, дизартрии, наличии страхов, нарушений сна, приступов, судорог, головокружений, обмороков, о непереносимости жары, духоты, езды в транспорте и т. д.);

— медицинская карта амбулаторного больного из поликлиники или иного учреждения здравоохранения (психоневрологический диспансер, наркологический диспансер), где могут содержаться сведения о перенесенных травмах головы, детских инфекционных заболеваниях с поражением центральной нервной системы и т. д.;

— медицинские карты стационарного пациента, если подросток проходил стационарное лечение в психиатрическом, наркологическом или неврологическом стационаре.

3. Заключение экспертов, если в отношении подростка ранее проводилась судебно-психиатрическая экспертиза или КСППЭ.

СОЦИАЛЬНОЕ И ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Зайцева Л.Л.,
заведующий кафедрой
прокурорской деятельности
ИППК судей, работников
прокуратуры, судов
и учреждений юстиции
БГУ, кандидат юридических
наук, доцент;*

*Петрова О.В.,
доцент кафедры уголовного
процесса и прокурорского
надзора юридического
факультета БГУ, кандидат
юридических наук, доцент*

Одним из основополагающих принципов ювенальной юстиции является ее социальная насыщенность¹. Суть этого принципа — в широком использовании в уголовном процессе неюридических специальных знаний и изучении социальных условий жизни несовершеннолетних, представших перед правосудием.

Так, п. 16.1 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, от 29 ноября 1985 г. (далее — Пекинские правила) требует во всех случаях, за исключением мелких правонарушений, до вынесения компетентным органом власти окончательного решения, предшествующего приговору, тщательно изучать окружение и условия, в которых живет несовершеннолетний, или обстоятельства, при которых было совершено правонарушение, с тем чтобы содействовать постановлению компетентным органом власти разумного судебного решения по делу.

¹ Никитина Е.М. Ювенальная юстиция: учеб. пособие // Ювен. юстиция в России. Документы [Электронный ресурс], 2007. Режим доступа: <http://juvenilejustice.ru/documents/ump/nikitina>. Дата доступа: 12.06.2013.

Белорусское законодательство также придерживается указанного принципа. Об этом говорится в ч. 2 ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — УПК), предусматривающей расширенный предмет доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних. Согласно этой норме по указанной категории дел подлежат установлению дополнительно следующие обстоятельства:

- 1) возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения);
- 2) условия жизни и воспитания;
- 3) степень интеллектуального, волевого и психического развития;
- 4) наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников.

Вместе с тем социальная насыщенность ювенальной юстиции определяется не только дополнительными обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, но и привлечением для их выяснения специалистов различного рода вспомогательных служб. По общему правилу их работа должна заключаться в подготовке доклада о результатах социального обследования несовершеннолетнего. При этом международно-правовые стандарты не определяют, какие именно органы выполняют данную функцию. В соответствии с ч. 2 ст. 102 УПК всю деятельность по собиранию доказательств осуществляют государственные органы, ведущие уголовный процесс. В частности, следователь допрашивает в качестве свидетелей родителей обвиняемого, его учителей, знакомых и иных лиц, истребует характеристики с места учебы или работы несовершеннолетнего, выясняет, имеет ли он судимости, состоит ли на учете в инспекции по делам несовершеннолетних и т. п. В практике зарубежных стран собирание этих данных осуществляют специальные социальные службы, должностные лица органов пробации либо суда.

Так, в экспериментальных пилотных проектах внедрения ювенального правосудия в Российской Федерации отчет о результатах обследования условий жизни и воспитания несовершеннолетнего составляет социальный работник — должностное лицо суда. В рамках указанных проектов в Ростовской области успешно функционируют три ювенальных суда: в г. Таганроге, г. Шахты и ст. Егорлыкской, где изучению личности несовершеннолетнего уделяется максимальное внимание и при вынесении судьей решения учитываются все обстоятельства, характеризующие как самого правонарушителя, так и его окружение. Они отражаются в карте социально-психологического

сопровождения, которую составляет помощник судьи с функциями социального работника¹. В такую карту заносятся официальные сведения о несовершеннолетнем (привлекался ли ранее к ответственности, состоял ли на учете в специализированном органе и т. п.), сведения о его родителях (законных представителях), их отношении к правонарушению, сведения об особенностях личности несовершеннолетнего, взаимоотношениях в семье, со сверстниками, интересах и склонностях, способностях и профессиональной ориентации. В заключительной части этого документа формулируется мнение специалиста о том, возможно ли применение к несовершеннолетнему мер, не связанных с уголовным наказанием, и какими из них возможно достичь его ресоциализации².

Аналогичная работа проводится и в г. Липецке, где функцию социальных работников, пройдя соответствующее обучение, взяли на себя помощники судей и осуществляют ее в отношении всех несовершеннолетних правонарушителей. Причем применение ювенальных технологий начинается с момента возбуждения уголовного дела и продолжается до снятия несовершеннолетнего с учета. Кроме того, в отношении данного лица составляется карта психологического обследования³.

В ювенальной системе Польши обязанность по социальному обследованию возложена на должностное лицо при семейном суде — судебного (семейного) куратора. Составляемое им для суда заключение о несовершеннолетнем включает: описание его поведения и условий воспитания, состояния здоровья, успеваемости в школе или успехов на работе, данные о проведении досуга, контактах со сверстниками и другими лицами, которые могут оказать на него воздействие; ин-

¹ Отчет о проведении интерактивного семинара с судьями ЮФО по проблемам развития ювенальной юстиции // Перспективы формирования модели восстановительного правосудия в Ростовской области: материалы науч.-практ. семинара, Ростов-на-Дону, 14 декабря 2006 г. // Ювен. юстиция в России, 2005 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.juvenilejustice.ru/documents/ump/prim>. Дата доступа: 10.12.2012.

² Воронова Е.Л., Ткачев В.Н. Ювенальный суд и социальные службы: механизм взаимодействия. Ростов н/Д: ЗАО «Книга», 2004. С. 38—45.

³ Топоркова А. Что может предъявить суду социальный работник? // Тюменские известия [Электронный ресурс]. № 219 (5427). 08.12.2011. Режим доступа: <http://www.t-i.ru/article/21388/>. Дата доступа: 10.12.2012.

формацию о членах семьи и отношениях родителей (законных представителей), материально-бытовых условиях их жизни, имеющих конфликтах и социальных патологиях¹.

Составление карты социального сопровождения несовершеннолетнего специализированным органом является неизменным атрибутом производства по уголовным делам и в других государствах. Однако занимаются этим институционально независимые от суда структуры, которые ведут социальную работу с подростком на до- и посткриминальном уровне. В Великобритании отчет о социальном обследовании (Asset — Young Offender Assessment)² представляют специально созданные мультидисциплинарные, координируемые местной властью социальные службы по вопросам правонарушений молодежи (Youth Offending Teams)³, включающие не только социальных работников, но и психологов, медиков, в том числе наркологов, представителей полиции, службы пробации и прочих специалистов. В их задачи входит как предупреждение преступлений, так и взаимодействие с правоохранительными органами в процессе расследования и рассмотрения уголовных дел, а также работа с подростками, отбывающими наказание в виде различного рода общественных работ.

В уголовном процессе Словении судья для изучения личности несовершеннолетнего и его окружения должен не только допросить об указанных обстоятельствах данное лицо и его родителей или иных законных представителей, но и получить заключение по этим вопросам служб социального обеспечения⁴.

В Испании существуют социальные комиссии, в состав которых входят психологи, педагоги и социальные работники. По запросу прокурора они составляют отчет о несовершеннолетнем, в котором

¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 sierpnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania wywiadów środowiskowych o nieletnich // Dziennik Ustaw. 2001. Nr. 90 Poz. 1010.

² Asset — (Young Offender Assessment Profile) // The Ministry of Justice [Electronic recourse]. 2012. Mode of access: <http://www.justice.gov.uk/youth-justice/assessment/asset-young-offender-assessment-profile>. Date of access: 20.01.2013.

³ Junger-Tas J. Trends in International Juvenile Justice: What Conclusion Can be Drawn? // International Handbook for Juvenile Justice. Dordrecht: Springer, 2006. P.513.

⁴ Filipčič K. Welfare versus Neo-Liberalism: Juvenile Justice in Slovenia // International Handbook for Juvenile Justice. Dordrecht: Springer, 2006. P.404.

описывается семья этого правонарушителя, его социальная история и успеваемость в учебе, предыдущий опыт контакта с системой ювенальной юстиции, состояние физического и психического здоровья и даются рекомендации о том, какие меры коррекции могут быть приемлемы в данном конкретном случае¹.

Таким образом, карта социального сопровождения несовершеннолетнего правонарушителя должна содержать описание особенностей его личности и социального окружения, формулировать достижимые с точки зрения социальной работы задачи по исправлению данного лица. Это поможет судье более полно выяснить ситуацию подростка, опираясь на мнение специалистов, и принять такие меры воздействия, которые будут «соизмеримы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего, а также с потребностями общества» (п. 17а Пекинских правил).

Вышеизложенное приводит к выводу о том, что социально-реабилитационная направленность ювенального правосудия не заканчивается вынесением решения по делу. Предварительное обследование несовершеннолетнего — это лишь начало его социально-психологического сопровождения. Досудебные рекомендации социальных служб должны учитываться не только при постановлении приговора, но и при его исполнении. На их основе составляется план работы с подростком и реализуются определенные приговором суда меры уголовно-правового воздействия.

Следует отметить, что подобное планирование в практике социальных служб успешно действует и в Беларуси. Так, план работы с подростком имеет много общего с планом защиты прав и законных интересов ребенка, который содержит комплекс мероприятий по восстановлению семьи и применяется согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях».

Следует обратить внимание на то, что работа социальных служб с несовершеннолетним правонарушителем должна осуществляться

¹ Otto R., Borum R. Evaluation of Youth in the Juvenile Justice System // Handbook of Forensic Psychology. 2003. Chapter 35. P. 871—893.

исходя из предварительной оценки условий его жизни и воспитания, данной еще до принятия судом юрисдикционных мер. Проводимые мероприятия в соответствии с планом работы с подростком могут быть самыми разнообразными в зависимости от потребностей несовершеннолетнего. В частности, в г. Тюмени после рассмотрения дела несовершеннолетние проходят программу реабилитации и сопровождения. Социальные работники навещают осужденных, следят за их поведением, при необходимости оказывают консультационную или юридическую помощь, помогают устроиться на учебу, работу, организуют досуг и отдых¹. Подобная работа с подростками социальных служб проводится в Польше, Испании и других странах Европы.

Согласно Закону Республики Беларусь от 31 мая 2003 г. № 200-З «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» лица, имеющие статус обвиняемых, подозреваемых или осужденных, находятся под особым контролем как в инспекции по делам несовершеннолетних (ст. 21), так и в органах управления образованием и учреждениях образования (ст. 13), которые организуют в отношении них индивидуальную профилактическую работу. Воспитательная работа с осужденными является также одной из задач и системы учреждений уголовно-исполнительной системы.

Однако, несмотря на наличие целого ряда органов и учреждений, осуществляющих профилактику правонарушений среди подростков, в Республике Беларусь отсутствует единая социальная служба, которая бы занималась комплексной работой с несовершеннолетними осужденными, включая все ее аспекты (психологический, социальный и медицинский).

В юридической литературе справедливо отмечалось, что применяемые в Республике Беларусь некарательные меры уголовного и воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних не сопровождаются необходимой всеобъемлющей социально-реабилитационной работой. Поэтому они не несут на себе необходимого

¹ Топоркова А. Что может предъявить суду социальный работник? // Тюменские известия [Электронный ресурс]. № 219 (5427). 08.12.2011. Режим доступа: <http://www.t-i.ru/article/21388/>. Дата доступа: 10.12.2012.

исправительного заряда и во многих случаях воспринимаются подростками как возможность избежать наказания¹.

В связи с тем, что согласно ч. 9 ст. 14 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь на инспекции по делам несовершеннолетних возлагаются контроль и профилактическое наблюдение за исполнением мер уголовной ответственности, не связанных с применением наказания, в отношении несовершеннолетних осужденных, представляется целесообразным организовать единую социальную службу помощи этим лицам на базе указанных инспекций и возложить на них обязанности по составлению отчета о социальном обследовании подростков.

Очевидно, что активное участие социальных работников в собирании сведений о несовершеннолетних и исправлении правонарушителей требует оптимизации взаимодействия различных социальных служб, а также создания методической базы для их деятельности и подготовки специалистов, для работы с детьми, находящимися в конфликте с законом.

Социальная насыщенность правосудия по делам несовершеннолетних выражается не только в проведении социального обследования таких лиц, но и в оказании им психологической поддержки.

С этой целью в Республике Беларусь предусмотрено обязательное участие педагога (психолога) при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля как в стадии предварительного расследования, так и в судебном разбирательстве (ст. 221, 332, 435 УПК).

В отличие от законодательства других стран — участников СНГ педагог (психолог) наделен статусом специалиста (ч. 1 ст. 62 УПК). Это означает, что его обязанность — участвовать в производстве следственных и других процессуальных действий, используя специальные знания, навыки и научно-технические средства для обнаружения, закрепления и изъятия доказательств (п. 4 ч. 3 ст. 62 УПК). Следовательно, не исключается участие педагога (психолога) при

¹ Знания, отношения и практика специалистов и детей, вовлеченных в систему ювенальной юстиции: Отчет о выполнении исследовательского проекта / Представительство Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Республике Беларусь, Центр социологических и политических исследований Белорус. гос. ун-та. Минск, 2005. С.123.

производстве не только допроса, но и иных процессуальных действий, в особенности связанных с получением показаний (очная ставка, проверка показаний на месте).

Участие данного специалиста при производстве по уголовному делу регламентировано Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 24 октября 2001 г. № 1533¹. Этим постановлением утверждено Положение о порядке привлечения педагога (психолога) для участия в уголовном процессе (далее — Положение). Цель его участия — установление психологического контакта, атмосферы доверия, соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних участников уголовного процесса (п. 2 Положения). Такое понимание цели данного субъекта не способствует единообразию правоприменительной практики.

Речь идет о том, что среди привлекаемых к участию в качестве педагога (психолога) представителей учреждений образования существует различное понимание цели своей деятельности в производстве по уголовному делу: помощь следователю путем проведения перекрестного допроса; формальное присутствие и пассивное наблюдение за происходящим; активная помощь допрашиваемому. Особенно эти различия во мнениях заметны при оценке участия в допросе несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого, т. е. в условиях острого конфликта между позициями следователя и допрашиваемого.

Следует отметить, что при значительном количестве исследований о правовом статусе педагога (психолога) они существенно отличаются своими выводами². В частности, в советской и российской юридической литературе многие авторы предлагают признать его самостоятельным субъектом³, поскольку функция специалиста не совпадает с функцией педагога (психолога). Специалист рассматрива-

¹ Об утверждении Положения о порядке привлечения педагога (психолога) для участия в уголовном процессе: постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 24 окт. 2001 г., №1533 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2001. № 102. 5/9250.

² Дударев В.А. Педагог и психолог — как специальные субъекты допроса несовершеннолетних // Актуальные вопросы права и государства: материалы междунар. заочной науч.-практ. конф., Новосибирск, 2 июля 2012 г. Новосибирск: Изд-во «Сибир. ассоциации консультантов», 2012. С. 90—97.

³ Арсеньев В.Д., Заболоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. 152 с.

ется как технический помощник следователя, в то время как педагог выполняет специфические задачи: с учетом возрастных (прежде всего психологических) особенностей подростка помогает следователю определить последовательность и форму постановки вопросов, оптимальную продолжительность допроса, выбрать его правильную тактику с точки зрения педагогики, установить психологический контакт с допрашиваемым и т. д., чтобы получить от несовершеннолетнего полные и достоверные показания¹. Сложно согласиться с правильностью такой точки зрения для Беларуси, поскольку предусмотренное п. 4 ч. 3 ст. 62 УПК содействие в обнаружении доказательств как обязанность специалиста включает, по нашему мнению, перечисленные задачи педагога (психолога) и может рассматриваться как техническая помощь следователю.

Нередко на практике возникает вопрос о том, какого педагога (психолога) следует вызывать: знакомого или незнакомого подростку, которому ребенок доверяет или это не принципиально². С точки зрения закона на педагога (психолога) распространяется требование беспристрастности, т. е. он не может принимать участие в деле при наличии оснований, предусмотренных в ч. 1 ст. 86 УПК, в том числе если он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела. В связи с этим представляется, что педагог (психолог), который знаком несовершеннолетнему, должен подлежать отводу. Не случайно, в вышеназванном Положении установлено, что педагог (психолог) вызывается по графику и в соответствии со списком, составленным органами управления образования. Это способствует незаинтересованности педагога (психолога) и, как следствие, — его объективности.

Весьма спорным является высказываемое в юридической литературе мнение о задачах этого участника по обеспечению прав допрашиваемого. Так, некоторые ученые рассматривают участие педагога (психолога) как гарантию защиты от нетактичного с воспитательной

¹ Тетюев С.В. УПК России и УПК Узбекистана об участии педагога (психолога) в уголовном судопроизводстве // Сравн. правоведение. 2008. № 5. С.183.

² Морозов В.И., Морозова К.В. О процессуальном статусе педагога, психолога при допросе несовершеннолетнего // Тюменский районный суд Тюменской области; Государственная автоматизированная система «Правосудие». [Электронный ресурс]. 2011. Режим доступа: http://tumensky.tum.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=4. Дата доступа: 14.11.2012.

точки зрения поведения должностного лица¹, как важное средство обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних².

Однако обеспечение защиты прав несовершеннолетних в ходе производства по делу — это в первую очередь задача защитника и законных представителей несовершеннолетнего, а не педагога (психолога). Пекинские правила говорят только об адвокате и родителях или опекунах, или иных доверенных лицах как о субъектах, оказывающих поддержку несовершеннолетнему обвиняемому или подозреваемому. И хотя международные нормы содержат лишь рекомендации об участии защитника, отечественное законодательство в данном вопросе весьма категорично. Согласно п. 2 ст. 45 УПК участие защитника обязательно, если подозреваемый или обвиняемый являются несовершеннолетними.

В то же время право родителей или опекуна на участие в деле следует рассматривать как оказание общей психологической и эмоциональной поддержки несовершеннолетнему, как функцию, которая должна выполняться в течение всего разбирательства (комментарий к п. 15 Пекинских правил). Работники же системы образования могут участвовать в качестве законных представителей несовершеннолетнего только в предусмотренных УПК случаях (ч. 2 ст. 56, ч. 4 ст. 436), но при этом функции педагога (психолога) они не выполняют.

Охранительная функция ювенального правосудия должна выражаться также в снижении психологической травматизации несовершеннолетних, участвующих в уголовном процессе. В первую очередь это касается потерпевших и свидетелей. Ведь участие в производстве следственных действий заставляет человека заново переживать совершённое в отношении его или увиденное им преступление, что негативно сказывается на состоянии его психического здоровья.

Как отмечает С.В. Сурmeneва, психологическая помощь — это создание психологического комфорта и стабилизация состояния лиц, участвующих в уголовных делах. Оказание психологической помощи возможно при соблюдении следующих условий: а) привлечение

¹ Скичко О.Ю. Проблемы охраны прав несовершеннолетних в уголовном процессе // Вopr. ювен. юстиции [Электронный ресурс]. 2009. № 6. Режим доступа: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=1352&st=0&entry7104>. Дата доступа: 14.11.2012.

² Калинин Ю.А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1981. С. 11.

компетентного психолога; б) предоставление психологу необходимого объема информации (включая ознакомление психолога с материалами уголовного дела и возможное получение дополнительной информации); в) использование специальных психологических знаний с целью адаптации участвующих в деле лиц к условиям предварительного расследования и к особенностям следственных действий¹.

На международном уровне разработаны рекомендации, касающиеся психологической помощи несовершеннолетнему. Так, в рамках ЭКОСОС ООН были приняты Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей — жертв и свидетелей преступлений (2005/20 от 22 июля 2005 г.²). Пункт 30 этого документа закрепляет следующие требования к социальной и психологической поддержке несовершеннолетних жертв и свидетелей насилия: сопровождение ребенка на всем протяжении его участия в процессе отправления правосудия; дружественные детям технологии допроса, в том числе комнаты для проведения опросов, междисциплинарные службы для детей-жертв, приспособление судебных помещений с учетом интересов детей-свидетелей, установление перерывов в процессе дачи ребенком свидетельских показаний и другие меры.

Однако анализ прав педагога (психолога), содержащихся в УПК, говорит об ограниченных возможностях этого специалиста в реализации достижений психологической науки. Педагог (психолог) вправе лишь задавать вопросы несовершеннолетнему, а также знакомиться с протоколом и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей и о нарушении прав и законных интересов допрашиваемых (ч. 3 ст. 221 УПК). Однако этих прав явно недостаточно. Для применения современных инновационных технологий, указанных в международных актах, требуются изменения в правовом регулировании производства по уголовному делу с участием данного специалиста.

¹ Сурменева С.В. Участие психолога в стадии предварительного расследования: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2009. С. 11.

² Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей — жертв и свидетелей преступлений, приняты резолюцией 2005/20 ЭКОСОС, 22 июля 2005 г. // Декларации, конвенции и другие нормативные документы; Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. 2013. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/guidelines_justice_inv_child.shtml. Дата доступа: 12.01.2013.

Возможность проведения допроса ребенка с применением видеоконференцсвязи, ограничение количества допросов несовершеннолетних потерпевших от тяжких насильственных преступлений предусмотрены законодательством многих государств. Так, ст. 185-а УПК Польши¹ содержит право несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля насильственных преступлений на однократный допрос с применением видеоконференцсвязи. Как правило, такая процедура применяется по делам о семейном и сексуальном насилии в отношении детей.

Новый УПК Украины² в ст. 232 закрепляет порядок проведения допроса и опознания в режиме видеоконференции во время досудебного расследования путем трансляции из другого помещения (так называемое дистанционное досудебное расследование). Одним из оснований для этого является необходимость допроса малолетнего или несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего (п. 1 ч. 1 ст. 232 УПК).

При допросе в специальных комнатах исключается визуальный контакт допрашиваемого с иными лицами, за исключением психолога. Такая запись проводится в режиме реального времени с постоянным наличием аудио- и видеосвязи психолога со следователем и иными присутствующими при допросе, что позволяет ему оперативно общаться с ними и получать по аудиосвязи указания по ходу следственного действия. Исключение визуального контакта несовершеннолетнего со следователем не исключает руководящей роли последнего.

Возможность участия в допросе с применением видеоконференцсвязи представителей защиты можно рассматривать как гарантию того, что в дальнейшем в суде эти показания не будут ими оспариваться. Так, согласно § 1 ст. 185-а УПК Польши в таком допросе вправе принимать участие защитник обвиняемого, а ст. 232 УПК Украины вообще не ограничивает круг участников следственного действия, проводимого с использованием видеоконференцсвязи. Представляется, что

¹ Kodeks postępowania karnego. Stan prawny 1 lutego 2012 r. Kraków: OD. NOWA, 2012. 320 s.

² Кримінально-процесуальний кодекс України, № 4651-VI від 13.04.2012 р.// Законодавство України [Електронний ресурс]. 2013. Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. Дата доступа: 12.01.2013.

в создании и внедрении в практику таких инновационных технологий допроса несовершеннолетних нуждается и Республика Беларусь.

Если в отношении свидетелей и жертв преступлений на международном уровне признана необходимость снижения психологической травмы, то при допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого о такой задаче, как правило, речь не идет, так как допрашиваемый не является пострадавшим. В данном случае задачи педагога (психолога) состоят в установлении психологического контакта и обеспечении корректного с точки зрения психологии ведения допроса, т. е. в предотвращении недопустимого психологического насилия.

Но даже при участии в допросе педагога (психолога) необходимо, чтобы следователь по делам о преступлениях несовершеннолетних имел специальную подготовку. Так, согласно п. 12.1 Пекинских правил для выполнения своих функций наилучшим образом служащие полиции, которые часто или исключительно занимаются несовершеннолетними или которые главным образом занимаются предупреждением преступности несовершеннолетних, должны пройти специальный инструктаж и подготовку. Для этой цели в крупных городах должны быть созданы специальные подразделения полиции.

Однако в случае, если несовершеннолетний имеет психические недостатки, для участия в его допросе следует обязательно привлекать судебного эксперта-психиатра. Только он сможет оценить как способность потерпевшего или свидетеля правильно воспринимать обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу, и давать о них показания (ч. 2 ст. 60 УПК), так и способность обвиняемого или подозреваемого самому участвовать в следственных действиях.

Не менее важно специальное психологическое и социальное сопровождение гражданского судопроизводства по делам, связанным с защитой прав и законных интересов несовершеннолетних. Оно обеспечивается в первую очередь обязательным участием в судебном разбирательстве при допросе несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда — и в возрасте от 14 до 18 лет педагогического работника с высшим образованием (ст. 189 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь; далее — ГПК). При этом закон наделяет его правом с разрешения суда задавать несовершеннолетнему свидетелю вопросы. Полагаем, что по анало-

гичным правилам должно обеспечиваться участие педагогического работника в судебном заседании при выяснении мнения несовершеннолетнего по любым вопросам, затрагивающим его интересы.

Следует отметить, что гражданский процесс отличается большей восприимчивостью к инновациям. Об этом говорит применение таких средств доказывания, не связанных с посещением ребенком судебного заседания, как опрос несовершеннолетнего органами опеки и попечительства при подготовке ими своего заключения по делу (оформляется актом), заявление несовершеннолетнего в адрес суда, личная беседа судьи с ребенком в присутствии педагога (оформляется справкой)¹. Думается, что при необходимости выяснить мнение несовершеннолетнего или допросить его в качестве свидетеля можно воспользоваться специальными комнатами опроса, расположенными на базе районных социально-педагогических центров (далее — СПЦ).

Применение различных инновационных технологий позволило бы суду выяснять мнение несовершеннолетнего по всем вопросам, затрагивающим его интересы, не только с десятилетнего, но и с более раннего возраста, реализуя тем самым право ребенка быть выслушанным (ст. 12 Конвенции о правах ребенка 1989 г.).

Согласно ст. 36 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее — КоБС) при приеме искового заявления о расторжении брака суд предоставляет супругам трехмесячный срок для принятия мер к примирению, а также для достижения соглашения о совместных несовершеннолетних детях.

К сожалению, в январе — октябре 2012 г. в Беларуси на 1 000 браков приходился 501 развод. А на каждого судью районного (городского) суда — в среднем 100 бракоразводных дел в год. Безусловно, в основной массе таких дел имеются споры о содержании и воспитании детей.

Поэтому психологическое сопровождение гражданского судопроизводства по семейным делам может выражаться, помимо указанного выше участия лица с педагогическим образованием, в направлении спорящих на семейное консультирование (терапию) и проведение медиации при принятии решения о воспитании детей.

¹ Здрок О.Н. Совершенствование гражданского процессуального законодательства в сфере регулирования прав несовершеннолетних // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 19 / Белорус. гос. ун-т; редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2008. С. 218.

Несомненно, медиация, которая стала сегодня неизменным атрибутом, сопутствующим семейным судам во всем мире, позволяет не только снизить нагрузку судей, но и:

- стимулировать нахождение консенсусных решений, тем самым снизить остроту конфликта в спорах о детях;
- защитить интересы и благосостояние детей, адекватно решив вопросы опеки и доступа родителей к детям;
- свести к минимуму для детей негативные последствия разрушения семьи и брака;
- способствовать продолжению отношений между родителями и детьми.

Во многих странах процедура медиации является обязательной. Так, в Норвегии с 1993 г. супруги, имеющие детей в возрасте до 16 лет, обязаны обратиться к медиатору, прежде чем смогут получить развод, как и не могут обратиться в суд по спорам о воспитании детей без предварительного посещения медиатора¹. Безусловно, не каждый спор о содержании и воспитании детей может быть разрешен посредством медиации, однако надо попытаться реализовать такую возможность.

Представляется, что с учетом возможности вовлечения детей в медиативный процесс наилучшим местом расположения центров семейной медиации и консультирования является районный СПЦ, который должен работать в тесном взаимодействии с соответствующим судом. Участие СПЦ возможно и в оказании социально-правовой помощи несовершеннолетним. Во исполнение международных стандартов в данной сфере ст. 66-1 КоБС предусматривает право самостоятельного обращения в суд несовершеннолетнего, достигшего четырнадцати лет, за защитой своих прав. Полагаем, что в таких случаях СПЦ должны оказывать содействие несовершеннолетнему в реализации его прав.

Одной из форм социально-психологического сопровождения правосудия является участие органов образования и комиссий по делам несовершеннолетних при рассмотрении дел, где затрагиваются интересы детей.

¹ Паркинсон Л. Семейная медиация. М.: Изд-во «Межрегион. центр управленч. и полит. консультирования», 2010. С. 348.

Так, по спорам, связанным с воспитанием детей, участие в деле органа опеки и попечительства является обязательным (ст. 86 КоБС). Выполнение этой функции в отношении несовершеннолетних возложено на управление (отдел) образования районного, городского исполнительного комитета, местной администрации района в городе, а в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь, — на комиссию по делам несовершеннолетних районного, городского исполнительного комитета, местной администрации района в городе по месту нахождения ребенка (ст. 143 КоБС).

В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 30 сентября 2004 г. № 11 «О практике рассмотрения судами споров, связанных с воспитанием детей» указано, что если при подаче искового заявления о возбуждении дела к нему не было приложено заключение органа опеки и попечительства по существу спора, то при подготовке дела к судебному разбирательству суд обязан поручить органу опеки и попечительства провести обследование условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание, и дать заключение по существу спора.

Орган опеки и попечительства организует обследование жилищно-бытовых условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание, что оформляется соответствующими актами, в которых отражаются материально-бытовые условия, санитарное состояние жилых помещений, характер взаимоотношений в семье, иные обстоятельства, имеющие значение для правильного вывода по существу спора.

Судебное разбирательство дел по спорам, связанным с воспитанием ребенка, назначается только после получения от органа опеки и попечительства заключения по существу рассматриваемого спора вместе с документами, отражающими фактические обстоятельства дела, которые в основном готовят социальные педагоги и психологи учреждений образования и СПЦ. Последние также дают заключение о привязанности ребенка к одному из родителей.

Заключение органа опеки и попечительства составляется в виде отдельного документа на основании актов обследования и должно представлять собой подробный анализ всех обстоятельств, касающихся условий жизни ребенка и его взаимоотношений с лицами, претендующими на его воспитание, и содержать вывод по существу

спора. Заключение подписывается уполномоченным должностным лицом управления (отдела) образования местного исполнительного и распорядительного органа. Свое несогласие с заключением органа опеки и попечительства суд обязан мотивировать. Следует отметить, что на практике такие случаи встречаются¹.

Таким образом, в Республике Беларусь суд занимает особое место в системе государственной защиты прав детей, рассматривая уголовные и гражданские дела в отношении несовершеннолетних. При этом суд взаимодействует с различными государственными органами и общественными организациями, которые осуществляют социально-психологическое сопровождение правосудия. Представляется, что это в полной мере соответствует международным тенденциям мультидисциплинарного подхода в системе защиты прав детей, характерного для современного мира и поощряемого на международном уровне.

ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ РАЗВИТИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Дубровин Е.В.,
доцент кафедры уголовного
процесса и прокурорского
надзора БГУ, кандидат
юридических наук, доцент*

Одним из наиболее распространенных видов специализированных судов в современных государствах являются административные суды. Стоит отметить, что их наличие — лишь одна из возможных

¹ Приемные дети в семье Геннадия и Валентины Торбенко к биологической матери не вернутся: 7 декабря суд в десятый раз отказал ей в восстановлении в родительских правах. Главный аргумент суда – нелюбовь детей к матери. Несмотря на то что женщина больше не пьет, детей нельзя вернуть против их воли. Суд стал на сторону приемных родителей и пристыдил чиновников от образования // TUT.BY. Режим доступа: <http://news.tut.by/society/324256.html>. Дата доступа: 12.12.2012.

форм существования административной юстиции. Поэтому для того, чтобы ответить на вопрос о целесообразности создания данных специализированных судов в Республике Беларусь, необходимо прежде всего раскрыть сущность административной юстиции и описать ее модели.

Существует множество различных подходов к определению термина «административная юстиция». Но для наиболее полного уяснения его смысла следует в первую очередь привести определение данного термина в материальном аспекте, т. е. связанном с природой спора. С этой точки зрения административная юстиция рассматривается как деятельность государственных органов по разрешению публично-правовых споров в сфере государственного управления по поводу незаконности действия, бездействия или решения органа государственного управления, который является обязательной стороной в данном споре, другой стороной может быть гражданин, организация, орган государства или местного самоуправления¹.

Главной задачей административной юстиции является защита субъективных публичных прав граждан и иных субъектов. Среди иных задач можно упомянуть обеспечение правопорядка и законности в деятельности органов публичной власти, оказание им помощи в решении практических правовых вопросов, которые возникают в процессе их деятельности, и прочее².

Различия в моделях административной юстиции обусловлены главным образом тем, какие именно государственные органы (должностные лица) осуществляют указанную выше деятельность. В некоторых странах это могут быть судьи общих судов, специализирующиеся на рассмотрении административных дел, в других — административные трибуналы — особые органы, которые занимают промежуточное положение между судебной и исполнительной вет-

¹ Соловьева А.К. Перспективы развития административной юстиции в России: организационный и формальный подход // Правоведение. 1999. № 1. С. 66.

² Георгієвський, Ю.В. Адміністративна юстиція: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. [Электронный ресурс] / Студрада — коаліція юристів. Центральна юридична бібліотека України. 2010—2012. Режим доступа: <http://studrada.com.ua/content/13-сутність-адміністративної-юстиції-її-значення-для-становлення-правової-держави?page=10>. Дата доступа: 13.01.2013.

виями власти (так называемые квазисудебные органы). Еще одним вариантом является выделение в составе судебной системы страны отдельной ветви административных судов¹.

Вместе с тем, по мнению отдельных исследователей соответствующей проблематики, административная юстиция — это исключительно судебная деятельность. Так, известный советский ученый Д.М. Чечот определял административную юстицию как порядок рассмотрения и разрешения в судебной процессуальной форме споров, возникающих в сфере административного управления между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами — с другой, осуществляемый юрисдикционными органами, специально созданными для разрешения правовых споров². На взгляд украинского исследователя Ю.В. Георгиевского, административная юстиция — это порядок рассмотрения и разрешения в процессуальной форме общими или специально создаваемыми судами споров, возникающих в сфере управленческой деятельности между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, — с другой, в результате чего может быть принято решение о признании недействительности и (или) отмене незаконного акта либо ином восстановлении нарушенного субъективного права заинтересованного лица³. По мнению представителей современной российской юридической науки В.А. Кряжкова и Ю.Н. Старилова, административная юстиция — институт судебного контроля за действиями и решениями исполнительной власти, призванный обеспечивать права и свободы человека и гражданина⁴. И, наконец, еще один российский исследователь А.К. Соловьева полагает, что административная юстиция — это деятельность судов (общей юрисдикции или специальных административных) по

¹ Свида О.Г., Свида Л.І. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку. Одеса: Фенікс, 2011. С. 21.

² Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. С. 31.

³ Георгієвський Ю.В. Указ. соч. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://studrada.com.ua/content/11-поняття-та-ознаки-адміністративної-юстиції?page=4>. Дата доступа: 13.01.2013.

⁴ Кряжков В., Старилов Ю. Административные суды: какими им быть? // Рос. юстиция. 2001. № 1. С. 18.

разрешению публично-правовых споров в сфере государственного управления, возникающих по поводу законности актов органов государственного управления или должностных лиц, осуществляемая в соответствии со специальными процессуальными правилами и имеющая целью прекращение действия незаконных актов управления¹.

Некоторые ученые (например, В.В. Бойцова, Ю. Димитров, Н.Ю. Хаманева) идут еще дальше и утверждают, что административная юстиция есть не что иное, как самостоятельная система специальных административных судов².

В результате изучения специальной юридической литературы становится очевидным, что большинство ученых-административистов из постсоветских стран рассматривают административную юстицию как деятельность, осуществляемую именно судами (общими или специальными). Причиной этому является наибольшая эффективность судебной формы защиты по сравнению с иными формами. Отмечается, что сложность защиты прав граждан, их объединений, интересов юридических лиц в сфере публичных отношений объясняется их подчиненностью в этих отношениях администрации — органам и должностным лицам, которые осуществляют управленческие функции и имеют право принимать обязательные для них решения. А потому надежность такой защиты должна обеспечиваться рассмотрением административных споров независимым авторитетным органом — судом, перед которым гражданин и администрация равны³. Кроме того, судебный контроль за деятельностью органов государственного управления — важный элемент системы сдержек и противовесов в отношениях между тремя ветвями государственной власти.

Необходимо также отметить, что и законодательство стран бывшего СССР предопределяет развитие административной юстиции прежде всего в рамках судебной деятельности. Например, в настоящее

¹ Соловьева А.К. Указ. соч. С. 69.

² Бойцова В. Нужна ли нам административная юстиция? // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 12; Димитров Ю. Адміністративна юстиція — атрибут демократичної правової держави // Право України. 1996. № 4. С. 8; Хаманева Н.Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 35.

³ Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. Київ: Факт, 2003. С. 17.

время в Республике Беларусь споры между гражданами (юридическими лицами) и государственными органами рассматриваются общими и хозяйственными судами в рамках производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений (гл. 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — ГПК)¹), и производства по делам о проверке законности ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления, должностных лиц (гл. 25 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — ХПК)²) соответственно.

Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что административная юстиция в Республике Беларусь существует. Перейдем теперь к вопросу о перспективах ее развития в нашей стране с точки зрения организационного оформления.

Согласно абз. 1 п. 2.3.8 Концепции судебной реформы от 23 апреля 1992 г.³ в вышестоящих судах общей юрисдикции и хозяйственных судах возможно создание специализированных коллегий, а впоследствии, при появлении соответствующих условий, — преобразование их в специализированные суды (по делам несовершеннолетних, семейные, административные, налоговые, патентно-лицензионные, финансовые и другие). Такой подход к развитию судебной специализации поддерживается и в научной литературе. Так, Ю.Н. Старилов, исследуя проблему развития административной юстиции в России, отмечал, что «сначала, в порядке эксперимента, следует ввести административное судопроизводство специализированными коллегиями, а в качестве стратегической цели — совершенствования российской судебной системы — иметь создание особых административных судов, которые будут рассматривать споры граждан и других субъектов права с публичной властью»⁴.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-3 (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 18. 2/13.

² Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь, 15 дек. 1998 г., № 219-3 (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2004. № 138—139. 2/1064.

³ Концепция судебной реформы: приложение к постановлению Верховного Совета Респ. Беларусь, 23 апр. 1992 г., № 1611-XII // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

⁴ Старилов Ю.Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. 2000. № 2. С. 107.

Говоря о реализации приведенного положения Концепции с точки зрения административной юстиции, следует обратить внимание на создание в хозяйственных судах специализированных судебных коллегий по административным делам (см. ч. 2 ст. 61 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (далее — Кодекс, Кодекс о судостроительстве и статусе судей)¹ и п. 1 Указа Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь» от 8 октября 2008 г. № 553²). Кроме того, в данных судах уже имеет место специализация по рассмотрению отдельной категории административных дел: речь идет о судебных коллегиях по налоговым спорам (см. ч. 2 ст. 61, ч. 2 ст. 68 Кодекса). Кодекс также предусматривает возможность образования специализированных налоговых судов в системе экономического правосудия Республики Беларусь (см. ч. 2 ст. 59 Кодекса).

Что касается общих судов, то в их составе отсутствуют специализированные судебные коллегии по административным делам. Вместе с тем в соответствии с ч. 2 ст. 28 Кодекса в их системе могут быть созданы специализированные административные суды³.

Таким образом, логичным следующим шагом в развитии административной юстиции в Республике Беларусь является образование в общих судах (а именно в областных (Минском городском), Белорусском военном судах, Верховном Суде Республики Беларусь) судебных коллегий по административным делам. В результате появ-

¹ Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, 29 июня 2006 г., № 139-З (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2006. № 107. 2/1236.

² О некоторых вопросах деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 8 окт. 2008 г., № 553 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2008. № 248. 1/10111.

³ Концепцией судебно-правовой реформы в Украине от 28 апреля 1992 г. предусмотрено, что на уровне района вводятся административные суды, которые организационно входят в состав районных (городских) или межрайонных судов. В областных судах создаются судебные коллегии по административным делам как суды первой и апелляционной инстанции. В Верховном Суде Украины действует коллегия по административным делам как суд апелляционной и кассационной инстанции. В ходе судебной реформы суды по административным делам выделяются в отдельную систему (см. разд. 3 Концепции). В настоящее время в Украине в системе судов общей юрисдикции действует подсистема административных судов во главе с Высшим административным судом Украины.

ления таких коллегий станет актуальным вопрос о подсудности дел, возникающих из административно-правовых отношений.

В 2011 г. общими судами рассмотрено 359 605 гражданских дел, из которых только 945 — это дела, возникающие из административно-правовых отношений¹, что «свидетельствует ... в первую очередь об отсутствии традиций защиты частных интересов в сфере издания и реализации норм административно-правового характера»². Образование указанных коллегий, безусловно, будет способствовать возникновению и развитию данных традиций, а также приданию им цивилизованных форм. При этом, исходя из существующего на сегодняшний день уровня нагрузки, выглядит целесообразным отнесение к подсудности областных (Минского городского), Белорусского военного судов всех административных дел, за исключением тех, которые отнесены к подсудности Верховного Суда Республики Беларусь. Положительным результатом изъятия данных дел из подсудности районных (городских) и межгарнизонных военных судов станет снижение вероятности незаконного влияния со стороны органов местного управления и самоуправления на процесс их рассмотрения.

Отрицательной стороной внесенного предложения является ухудшение доступности судебной защиты для граждан. Возможным способом преодоления этого негативного последствия могла бы стать подсудность отдельных категорий административных дел по выбору заявителя: в зависимости от собственных предпочтений он самостоятельно бы решал, в какой суд, областной или районный, ему

¹ Краткие статистические данные о деятельности общих судов по осуществлению правосудия в 2011 году // Верховный Суд Республики Беларусь [Электронный ресурс]. 2013. Режим доступа: <http://supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=stat&vd=6&at=0&m1=5>. Дата доступа: 15.01.2013.

Согласно Кратким статистическим данным о деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь по осуществлению правосудия в области хозяйственных (экономических) правоотношений в 2011 году, размещенным на Официальном интернет-портале Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (режим доступа: <http://court.gov.by/high-court/statistics/c979c91d35e501d3.html>, дата доступа: 15.01.2013), хозяйственными судами в 2011 г. рассмотрено 434 спора о признании недействительными ненормативных актов государственных органов.

² Скитович В.В. Правосудие по делам, возникающим из административно-правовых отношений: исторический опыт и перспективы // Государство и право. 1995. № 8. С. 29.

лучше обратиться. Такой подход имеет место, например, в Кодексе административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 г.¹, в соответствии с ч. 3 ст. 18 которого дела по обжалованию действий или бездействия должностных или служебных лиц местных органов исполнительной власти рассматриваются и разрешаются местным общим судом как административным судом или окружным административным судом по выбору истца.

В случае, если нагрузка на судей судебной коллегии по административным делам будет ниже, чем средняя в суде, председатель данного суда сможет выровнять положение путем привлечения этих судей к рассмотрению дел, отнесенных к компетенции судебной коллегии по гражданским делам (см. ч. 4 ст. 42, ч. 4 ст. 56 Кодекса о судоустройстве и статусе судей).

Следующим этапом в развитии административной юстиции в Республике Беларусь стало бы учреждение административных судов. Их образование означало бы реализацию как приведенной выше нормы Кодекса о судоустройстве и статусе судей, так и абз. 3 п. 1 Послания о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь (утверждено Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454²), в котором говорится о рассмотрении в перспективе вопроса о создании специализированных судов.

Общеизвестным является то, что специализация судей и, как результат, более глубокое изучение ими отдельных частей законодательства и практики его применения ведут к улучшению качества и повышению оперативности их работы. В случае, если количество дел определенной категории становится достаточно большим, возникает вопрос о появлении в судебной системе специализированного суда или отдельной подсистемы специализированных судов. Все вышесказанное в полной мере относится и к административным судам. Но вместе с тем здесь существуют и некоторые особенности.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України, 6 липня 2005 р., № 2747-IV (із змін. та доп.) // Законодавство України. 1996—2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. Дата доступа: 15.01.2013.

² Послание о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь: утверждено Указом Президента Респ. Беларусь, 10 окт. 2011 г., № 454 (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 115. 1/12986.

Задача административных судов — защита граждан от произвола со стороны государства. По общему правилу, рассматриваемые данными судами дела можно кратко охарактеризовать как «гражданин против государства». И здесь есть принципиальное отличие, например, от уголовных дел, в которых уже государство выступает против гражданина. Административные суды несут в себе специфическую идеологию и предполагают особую психологию работающих в них судей, четкое понимание и выполнение ими своих обязанностей по защите личности от допущенных публичной властью нарушений ее прав и свобод. Это является залогом их авторитета и доверия к ним со стороны населения. Очевидно, что формирование необходимых психологических установок в полном объеме возможно лишь в случае создания отдельных административных судов, и сложно говорить об их наличии, когда судья сегодня рассматривает уголовное дело, а завтра уже административное¹. Без явно выраженной правозащитной направленности создание административных судов не имеет смысла.

Данная направленность влияет и на роль суда в процессе: она должна быть максимально активной. Граждане, как правило, лишены возможности противостоять могущественному представителю властных структур. Поэтому, чтобы как-то уравновесить их шансы, суд обязан помогать частному лицу в споре путем, например, самостоятельного истребования доказательств у администрации².

Идеологическая и психологическая наполненность деятельности административных судов означает также, что в случае их образования в системе общих судов и при этом их отсутствия в системе хозяйственных и наоборот будет иметь место разная степень защиты субъективных публичных прав в судебных подсистемах, что не совсем приемлемо. Создание административных судов в качестве специализированных отдельно общих и отдельно хозяйственных выглядит не вполне оправданным с экономической точки зре-

¹ Георгієвський Ю.В. Указ. соч. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://studrada.com.ua/content/12-причини-появи-адміністративної-юстиції-та-особливості-їй-розвитку?page=8>. Дата доступа: 13.01.2013; Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. С. 18; Свида О.Г., Свида Л.І. Указ. соч. С. 25; Шишкін В. Завдання адміністративного судочинства // Право України. 2005. № 11. С. 13.

² Хаманева Н.Ю. Реформа судебной власти: нужны ли административные суды в России? // Гражданин и право. 2001. № 5. С. 20.

ния. Таким образом, в случае принятия решения об учреждении в Республике Беларусь административных судов наиболее целесообразным (в том числе и в целях обеспечения «идеологического единomyслия» всех звеньев, а также унификации судебной практики) было бы их выделение в отдельную систему во главе с Высшим Административным Судом Республики Беларусь, равным по статусу Верховному Суду Республики Беларусь и Высшему Хозяйственному Суду Республики Беларусь. При этом административные дела подлежат полному изъятию из подведомственности общих и хозяйственных судов.

Итак, в компетенцию административных судов в случае их образования входило бы рассмотрение и разрешение споров физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий в случае предполагаемого нарушения последним их субъективных публичных прав. В качестве основы для составления конкретного перечня рассматриваемых данными судами дел следовало бы взять соответствующие положения гл. 29 ГПК и гл. 25 ХПК. Этот перечень мог бы содержаться в специально разработанном по примеру Кодекса административного судопроизводства Украины нормативном правовом акте, детально регулирующем деятельность административных судов по отправлению правосудия.

Как уже было отмечено выше, количество рассматриваемых в настоящее время общими и хозяйственными судами дел, которые в перспективе могли бы быть отнесены к подведомственности административных судов, невелико. Возможно, с течением времени ситуация изменится и их число возрастет. Но на данный момент актуальной выглядит проблема расширения компетенции новых судебных учреждений.

Достаточно распространенным является отождествление понятий «административное дело» и «дело об административном правонарушении». Например, согласно ч. 2 ст. 61 Кодекса о судоустройстве и статусе судей в хозяйственном суде области (г. Минска) может образовываться судебная коллегия по административным делам. Однако в соответствии с Приказом Председателя Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь № 31 «О назначении составов судебных коллегий хозяйственных судов областей (города Минска)» от 14 мая 2012 г. данная коллегия именуется судебной коллегией по рассмот-

рению дел об административных правонарушениях¹. В этой связи возникает вопрос о возможности рассмотрения административными судами дел об административных правонарушениях. И ответ на него является отрицательным. Данные суды не могут рассматривать такие дела в силу их «карательной» природы и, как следствие, нарушения идеологической установки на защиту граждан от государства.

Но эта установка не будет нарушена в случае отнесения к подведомственности административных судов споров, связанных с поступлением, прохождением и прекращением государственной службы. Обоснованием для расширения компетенции за счет данных дел может служить то, что отношения в сфере государственной службы по распространенному мнению входят в предмет административного права.

Несомненный интерес для анализа представляют положения ч. 2 ст. 21 Кодекса административного судопроизводства Украины, согласно которой требования о возмещении вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий или другим нарушением прав, свобод и интересов субъектов публично-правовых отношений, рассматриваются административным судом, если они заявлены в одном производстве с требованием разрешить публично-правовой спор. Иначе требования о возмещении вреда разрешаются судами в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства.

Рассмотрение вопроса о возмещении вреда одновременно с разрешением публично-правового спора является проявлением принципа процессуальной экономии. Вместе с тем данный вопрос носит частноправовой характер, что выводит его из сферы юрисдикции административных судов. Поэтому в том случае, когда речь об экономии уже не идет, они его касаться не должны. Такой подход выглядит вполне разумным и достоин того, чтобы быть принятым во внимание при разработке соответствующего белорусского законодательства.

Еще одним полномочием отечественных административных судов, исходя уже из опыта Эстонии, могла бы стать дача разрешений

¹ Хозяйственный суд города Минска. О суде // Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь. Официальный интернет-портал. [Электронный ресурс]. 2012. Режим доступа: <http://court.gov.by/minsk-city/about/>. Дата доступа: 17.01.2013.

на осуществление административных действий в предусмотренных законом случаях¹. Реализуя это полномочие, суды работали бы на опережение, предотвращая незаконные действия со стороны органов государственной власти и тем самым защищая субъективные публичные права физических и юридических лиц.

Безусловно, кроме названных существуют и другие категории дел, за счет которых в результате обсуждения была бы еще более расширена компетенция рассматриваемых судов.

Перейдем теперь к вопросам, связанным с профессиональной подготовкой судей административных судов. Обратим вначале внимание на п. 6 § 1 ст. 6 польского Закона «Об устройстве административных судов» от 25 июля 2002 г.², согласно которому для исполнения обязанностей на должности судьи воеводского административного суда может быть назначен тот, кто, в частности, отличается высоким уровнем знаний в области публичной администрации, а также административного права и других отраслей права, связанных с деятельностью органов публичной администрации. Таким образом, кандидат на судейскую должность обязан хорошо знать не только законодательство, но и практику государственного управления. Данное требование направлено на то, чтобы будущий судья был в достаточной степени знаком со спецификой этой деятельности, понимал логику принятия управленческих решений, что позволит ему правильно оценивать их законность и обоснованность.

Исходя из вышесказанного, можно внести следующие предложения, касающиеся специальной подготовки на должность судьи белорусского административного суда. Во-первых, она должна включать в себя изучение неюридических предметов, связанных с теорией государственного управления. Во-вторых, вместе со стажировкой в суде следует проходить и другую стажировку в республиканском органе государственного управления либо в органе местного управления или самоуправления.

¹ Куйбіда Р.О., Тимошук В.П. Розвиток адміністративної юстиції в країнах колишнього Радянського Союзу. Київ: Книги для бізнесу, 2010. С. 45.

² Prawo o ustroju sądów administracyjnych: Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. [Электронный ресурс] / Internetowy System Aktów Prawnych. Kancelaria Sejmu RP. 2009—2010. Режим доступа: <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id= WDU20021531269&type=3>. Дата доступа: 18.01.2013.

Заканчивая рассмотрение перспектив развития административной юстиции в Республике Беларусь, отметим, что создание автономной системы административных судов — это конечная точка длинного пути. Для того чтобы ее достичь, придется приложить немало усилий, преодолеть значительное число препятствий, решить целый ряд разного рода проблем. Но это нужно сделать, так как ожидаемый в итоге уровень защиты прав и свобод граждан того стоит.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Колядко И.Н.,
заведующий кафедрой
гражданского процесса
и трудового права БГУ,
кандидат юридических
наук, доцент*

Для Республики Беларусь характерно сохранение ряда традиций правового регулирования судебного контроля за административной юрисдикцией с использованием гражданской (хозяйственной) процессуальной формы судопроизводства.

Универсальный характер гражданского судопроизводства, обеспечивающий судебную защиту разнородных прав граждан, вызвал его деление на виды судопроизводства. Гражданский процессуальный кодекс БССР 1964 г. (ГПК БССР 1964 г.) помимо искового и особого предусматривал производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (ГПК) в условиях отсутствия административных судов не только сохранил концепцию и традиции регулирования этого вида гражданского судопроизводства, но и зна-

чительно расширил его пределы, а также модернизировал в целях обеспечения конституционного права граждан на судебную защиту в сфере административного правоприменения.

Судебный контроль за административным правоприменением в СССР и Беларуси развивался в основном в рамках общей судебной системы и прошел ряд этапов своего развития.

Первоначально, начиная с ГПК БССР 1923 г., прямой (или непосредственный) судебный контроль осуществлялся в отношении отдельного и к тому же незначительного круга действий (обжалование нотариальных действий, действий судебного исполнителя, а позже — неправильностей в списках избирателей; взыскание через суд административных штрафов, недоимок по налогам и обязательному государственному страхованию) в основном в рамках особого производства.

При этом использовался как *предварительный судебный контроль* — обращение государственного органа в суд за подтверждением, например, права взыскания недоимки, так и *последующий судебный контроль* — посредством обжалования ряда действий по административному правоприменению. В первом случае осуществлялся сплошной контроль, что приводило в значительной мере к рассмотрению судом бесспорных ситуаций.

Дальнейшее развитие судебного контроля характеризуется выделением отдельного вида судопроизводства и постепенным расширением судебной подведомственности дел по жалобам (ГПК БССР 1964 г.), закреплением права обжалования действий должностных лиц в Конституции БССР 1978 г., а также реализацией на основе законов СССР порядка обжалования в суде неправомερных действий должностных лиц¹, а затем и всех органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан².

Завершение создания специальной формы судебного контроля в гражданском судопроизводстве в Республике Беларусь связано с принятием Конституции 1994 г., которая закрепила абсолютное и ничем не ограниченное право на судебную защиту (ст. 60), а также одно из средств его реализации — право жалобы в суд (ст. 122), и принятием ГПК Республики Беларусь 1999 г. Новый ГПК урегулировал

¹ СЗ БССР. 1988. № 9. Ст. 142.

² СЗ БССР. 1990. № 11. Ст. 139.

порядок осуществления последующего непосредственного судебного контроля посредством права на обжалование в суде в рамках производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Предварительный судебный контроль в исковом производстве в ГПК был введен по отдельным категориям дел (о ликвидации общественных объединений, политических партий и других некоммерческих организаций, а также при взыскании с граждан налогов, которые не могут быть получены в бесспорном порядке). Вместе с тем в особом производстве в общих судах введен предварительный судебный контроль по делам о принудительной госпитализации и лечении граждан (§ 9 гл. 30 ГПК), о помещении несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения (§ 11 гл. 30 ГПК); о направлении граждан, продлении срока нахождения и прекращении нахождения в лечебно-трудовом профилактории (§ 12 гл. 30 ГПК).

Предварительный судебный контроль предполагает выполнение государственным органом обязанности доказывания и может сохраняться как для обеспечения полноты судебного контроля, так и в случаях неэффективного последующего судебного контроля.

В ХПК в значительно большей степени используется исковое производство при взыскании необоснованно удержанных в бесспорном порядке налогов и иных обязательных платежей.

Таким образом, законодательством Республики Беларусь обеспечено право на судебный контроль за актами органов публичной власти. Однако в силу наличия общих и хозяйственных судов единое регулирование вопросов административной юстиции отсутствует.

Нельзя не отметить, что Хозяйственный процессуальный кодекс (ХПК) Республики Беларусь 1998 г. первоначально не воспринял идею организации судебного контроля посредством выделения отдельного вида судопроизводства, но право судебной жалобы по отдельным делам предусматривал. Для судебного контроля в нем значительно шире используются иски — иск о признании актов государственных и иных органов недействительными. Но ХПК Республики Беларусь предусматривал и дела по жалобам¹. Однако в новой ре-

¹ Колядко И. Н. Проблема регулирования и реализации права на судебную защиту в Республике Беларусь // Юстиция Беларуси. 1998. № 2.

дакции ХПК 2004 г. предусматривается уже отдельное производство по делам о проверке законности ненормативных правовых актов, действий (бездействий) государственных органов, органов местного управления и самоуправления, должностных лиц (гл. 25). Вместе с тем ХПК использует различные виды обращений в суд (заявление, жалоба, а также иск).

Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, отражает в настоящее время порядок реализации права судебной жалобы граждан и общественных объединений граждан в общие суды для осуществления судебного контроля за правоприменительной деятельностью в административном порядке исполнительных и распорядительных государственных органов, юридических лиц, иных организаций, а также должностных лиц и особенности рассмотрения и разрешения таких жалоб в гражданском судопроизводстве.

Правовой основой использования для судебной защиты не только иска, но и жалобы является ч. 3 ст. 122 Конституции Республики Беларусь, которая гласит: «Решения местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов, ограничивающие или нарушающие права, свободы и законные интересы граждан, а также в иных предусмотренных законодательством случаях могут быть обжалованы в судебном порядке»¹. Вместе с тем ГПК не предусматривает права обжалования решений указанных органов нормативного характера, что, на наш взгляд, противоречит Конституции.

Статья 10 ГК также предоставляет заинтересованным лицам право жалобы в суд в отношении решений по защите права, принятых в административном порядке. Сформированное на основе жалобы, как самостоятельное и отличное от иска средство судебной защиты, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, представляет собой самостоятельный вид гражданского судопроизводства. Его сущность согласно ст. 336 ГПК составляют, с одной стороны, применяемые при рассмотрении жалоб общие правила рассмотрения гражданских дел (правила рассмотрения исковых

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // ЭТА-ЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

дел), а с другой — специфические правила разрешения в суде жалоб, predeterminedенные характером предмета судебной деятельности в этом виде судопроизводства и закрепленные в качестве общих положений в § 1 гл. 29 ГПК.

Общие правила рассмотрения гражданских дел формируются прежде всего на основе общих для всех гражданских дел принципов гражданского судопроизводства (гл. 2 ГПК). К ним также относится большинство институтов, закрепленных в общей части ГПК (разд. I—V). Нормы остальных разделов ГПК (за исключением разд. VII, закрепляющего особенности производства по неисковым делам) являются также общими правилами процесса. Они определяют общую последовательность развития процесса по стадиям производства в суде первой, кассационной, надзорной инстанции, при пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам и в исполнительном производстве.

Рассмотрение дел, возникающих из административно-правовых отношений, согласно общим правилам рассмотрения гражданских дел predeterminedает гражданскую процессуальную природу этого производства. Следует согласиться с мнением о том, что лишь при наличии административных судов процесс в них может бесспорно признаваться административным¹. Однако незначительный удельный вес дел этого производства не позволяет ставить в практическом плане вопрос об образовании на их базе административных судов и соответственно административного процесса. Отличие производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, от искового производства связано со спецификой (иным характером) предмета судебной деятельности, опосредующей иное содержание целого ряда гражданских процессуальных институтов и норм (о средствах судебной защиты; о мерах по их обеспечению; о правилах судебной подведомственности; о составе лиц, имеющих материально-правовой интерес в исходе дела; о совокупности их прав по распоряжению предметом спора; о структуре и правилах определения предмета доказывания; о распределении обязанностей по доказыванию; о способах защиты)².

¹ Старилов Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 46—47.

² Гражданский процесс. Особенная часть: учебник / под. общ. ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича. Минск: Амалфея, 2002. С. 125.

Кроме того, для отдельных категорий жалоб устанавливаются и иные специальные нормы (§ 2—8 гл. 29 ГПК).

Предметом судебной деятельности в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, является проверка законности и обоснованности актов административного правоприменения, затрагивающих субъективные права и интересы граждан, а в предусмотренных законодательством случаях — и юридических лиц — общественных объединений граждан. Эта проверка, исходя из общих правил гражданского процесса, происходит с участием непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц: органа (должностного лица), вынесшего акт правоприменения, и лиц, в отношении которых вынесен акт правоприменения и (или) на которых распространяется его юридическое действие.

Обжалование в суде актов административного правоприменения вызывает их спорность. В литературе в связи с этим отмечается, что предметом судебного рассмотрения в данном виде производства являются спорные дела, в которых разрешается административный спор¹ или спор об административном праве (в широком смысле слова)², т. е. о законности и обоснованности административного правоприменения. Его наличие связано не только с обязательным участием в нем органов управления, иных государственных органов или должностных лиц, но главным образом с сущностью тех правоотношений, которые возникают до суда между органом административного правоприменения и гражданами. Это отношения власти и подчинения, результатом которых являются акты (действия) органов административного правоприменения, обязательные для граждан. Они всегда существуют при административном правоприменении, независимо от отраслевой принадлежности разрешаемого в административном порядке правового вопроса. После закрепления всеобщности права на судебное обжалование суд контролирует правомерность реализации в административном порядке любых субъективных прав и интересов граждан как из публично-правовых отраслей права (государственно-го, административного, финансового и т. д.), так и из частноправовых

¹ Гражданский процесс БССР: учеб. пособие для юрид. вузов / под ред. Н.Г. Юркевича, В.Г. Тихини. Минск, 1980. Ч. 2. С. 140.

² Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 288.

(гражданских, семейных, трудовых и т. д.), если для их реализации состоялось или необходимо административное правоприменение.

Особенности предмета судебной деятельности определяют характер и критерии *общих правил судебной подведомственности* жалоб в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

Общие правила судебной подведомственности закреплены в ч. 3 ст. 37 ГПК и ст. 335 ГПК в виде открытого перечня дел, возбуждаемых по жалобам граждан, иных физических лиц и реже общественных объединений на действия (бездействие) различных органов административного правоприменения, в том числе на действия: 1) избирательных комиссий и органов, их образовавших; 2) органов, регистрирующих акты гражданского состояния, по отказу внести изменения или исправления в записи актов гражданского состояния; 3) органов, совершающих нотариальные действия; 4) Апелляционного совета при патентном органе; 5) других государственных органов и иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц, ущемляющих права граждан, а в случаях, предусмотренных актами законодательства, — и права юридических лиц. Эти правила должны применяться с учетом ст. 60 Конституции, гарантирующей право каждого на судебную защиту.

Законодатель осуществляет детализацию регулирования порядка обжалования отдельных актов административного правоприменения, выделяя новые категории (жалобы осужденных и содержащихся под стражей на применение мер дисциплинарных взысканий (§ 6 гл. 29 ГПК), жалоб на решения о статусе беженца (§ 8 гл. 29 ГПК).

Нельзя не отметить, что из сферы судебного контроля по правилам ГПК исключены дела по жалобам на несудебные постановления по делам об административных правонарушениях, которые рассматриваются с 1 марта 2007 г. в рамках административного судопроизводства (ПИКоАП).

Применительно к отдельным категориям жалоб устанавливаются также специальные условия подведомственности (досудебный порядок, уточняется круг лиц, имеющих право обжалования, и т. д.), а также устанавливаются иные специальные правила их рассмотрения и разрешения судом. В частности, ч. 1 ст. 337 ГПК устанавливает в качестве общего правила месячный срок рассмотрения жалоб со

дня поступления в суд. Оно применяется, если иное не установлено ГПК и другими актами законодательства (например, по жалобам на действия избирательных комиссий).

К иным делам, возникающим из административно-правовых отношений, которые согласно п. 7 ст. 335 ГПК должны быть рассмотрены законом, следует отнести жалобы взыскателя и должника (протесты прокурора) на действия (постановления) судебного исполнителя. Однако особенности их рассмотрения и разрешения урегулированы в исполнительном производстве (ст. 479 ГПК). Особо следует отметить то, что эти дела, являясь одним из частных вопросов исполнительного производства, завершаются вынесением не решения, а определения.

Таким образом, предметным критерием общих правил подведомственности суду жалоб является вид действий по административному правоприменению, а не отраслевой признак подлежащего защите права. Субъектный критерий предполагает, что лицами, имеющими право жалобы в общие суды, являются граждане, иные физические лица, а также общественные объединения граждан, в отношении которых выносился акт (действие). Органами правоприменения являются любые органы, организации и должностные лица, названные в § 1—8 гл. 29 ГПК, если их действия не направлены на реализацию права на хозяйственную деятельность, а применительно к п. 7 ст. 335 ГПК — независимо от этого.

Вместе с тем ряд действий государственных органов и должностных лиц имеют гражданско-правовые последствия и могут вызвать возникновение споров о праве, подведомственных суду в исковом производстве. Так, согласно п. 2 ст. 7 ГК гражданские права и обязанности возникают из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законодательством в качестве основания их возникновения. Защита прав, нарушенных такими актами, возможна исками о признании недействительными актов государственных органов и органов местного самоуправления — например, о предоставлении помещений, об оспаривании отцовства, а также исками об освобождении имущества от ареста (исключении из описи), о признании недействительной исполнительной надписи нотариального органа и некоторыми другими. При рассмотрении таких исков суд осуществляет непосредственную за-

щиту нарушенного субъективного права, а также судебный контроль за правомерностью соответствующих актов, который именует косвенным, так как он осуществляется в связи с защитой нарушенного права лица, в отношении которого не выносился акт.

Споры о праве, подведомственные суду в исковом производстве, могут возникать между заинтересованными лицами и по поводу прав и охраняемых законом интересов частноправового характера, реализованных или подлежащих реализации в административном порядке, но без участия органов правоприменения. Их возникновение является, как правило, препятствием к вынесению акта административного правоприменения, а при обжаловании в суде действия (бездействия) по административному правоприменению спор о праве — всегда препятствие для рассмотрения жалобы по существу и согласно п. 10 ч. 1 ст. 165 ГПК влечет ее оставление судом без рассмотрения.

Споры о праве могут возникать и вследствие признания неправомерными по судебным жалобам граждан действий (бездействия), если они к тому же вызвали имущественный или моральный вред. Закон не допускает их совместного рассмотрения с делами по жалобам граждан.

Характером предмета судебной деятельности в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, определяется и характер *средств судебной защиты* интересов граждан, общественных объединений граждан.

Такие дела по ГПК Беларуси возбуждаются не иском, а жалобой или протестом прокурора. Их основные правовые особенности урегулированы в ч. 1 ст. 340 ГПК. Ряд ученых на рубеже XIX и XX вв. средства защиты публично-правовых интересов называли не жалобой, а экстраординарным или административным иском¹. Законодательство Беларуси не дает оснований для употребления этой терминологии.

Жалоба — обращение в суд с просьбой о защите нарушенных актом административного правоприменения, вынесенного в отношении заявителя, его субъективных прав или интересов одним из способов, предусмотренных законом. Являясь, как и иск, волеизъявлением, жалоба имеет иное наполнение трех своих элементов: предмета, основания (мотивов) и содержания.

¹ Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С. 18—31.

Предметом жалобы выступает возражение (несогласие) заявителя против действия (бездействия) государственного органа, организации или должностного лица, принятого в административном порядке, их оспаривание.

Основаниями (мотивами) жалобы являются юридические факты и иные обстоятельства, свидетельствующие о незаконности или необоснованности действий (бездействия) государственных органов, организаций или должностных лиц. Юридические факты основания жалобы неоднородны. Среди них имеются как факты материально-правового характера, которые должен был учесть орган административного правоприменения, так и факты административно-процессуального характера, так как орган административного правоприменения свою функцию должен осуществлять в пределах закрепленной за ним компетенции и с соблюдением определенной законодательством процедуры.

К иным обстоятельствам, свидетельствующим о незаконности действия (бездействия) органов административного правоприменения, относится неправильное применение норм материального права или порядка (процедуры) административного правоприменения. К обстоятельствам, свидетельствующим о необоснованности действий (бездействия) органов административного правоприменения, относятся все разновидности недостатков правоприменения с фактической стороны — неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для административного правоприменения; недоказанность этих обстоятельств; несоответствие выводов органа административного правоприменения обстоятельствам (фактам) материально-правового характера, имеющим значение для административного правоприменения.

Содержание жалобы составляют истребуемые заявителем у суда средства (способы) защиты. Оно состоит в просьбе к суду о признании действия (бездействия) неправомерным полностью или частично и в связи с этим об его отмене, изменении либо об установлении обязанности органа административного правоприменения его совершить. В содержание жалобы входят также иные предусмотренные законом способы защиты права — например, просьба к суду о признании наличия или отсутствия материально-правового субъективного права, обязанности или охраняемого интереса, служащих по законо-

дательству основанием для вынесения определенного административно-правового акта. Вместе с тем этот способ судебной защиты не является основным. Полная защита интересов заявителя возможна лишь посредством определения судом того, какой административно-правовой акт должен быть принят в силу действующего законодательства. Одновременно законодательство определяет, что реализация интересов заявителя относится исключительно к компетенции органа административного правоприменения. Это предопределяет также особенности исполнения решений суда по жалобе, которые согласно ч. 4 ст. 337 ГПК осуществляют компетентные лица под контролем судебного исполнителя.

Особенности жалобы как средства судебной защиты против действий, которые вызывают юридические последствия с момента вынесения, обязательны для граждан, предопределяют специальные правила о *средствах (мерах) по обеспечению жалоб (протестов)*.

Согласно ч. 2 ст. 340 ГПК это императивные предписания о запрете исполнения действий государственного органа до истечения срока на судебное обжалование (опротестование) или об обязательном приостановлении исполнения обжалованного действия в случаях, предусмотренных законом.

Кроме того, ч. 3 ст. 340 ГПК предоставляет право суду и в иных случаях по собственной инициативе или по ходатайству заявителя приостановить исполнение обжалованного действия в любом положении дела.

Во всех случаях приостановления исполнения копия определения суда направляется в государственный орган, организацию или должностному лицу, действия которых обжалуются, а также лицу, осуществляющему исполнение.

ГПК закрепляет специальный *круг юридически заинтересованных лиц, имеющих непосредственный интерес в исходе дела*. Согласно ст. 54 и ст. 338, 339 ГПК это заявители, государственные органы, юридические лица и иные организации, должностные лица, действия (бездействия) которых обжалуются, а также заинтересованные граждане и юридические лица.

Лицо, подающее жалобу в защиту личных интересов или в интересах которого подана жалоба (протест), является заявителем, а лица, указанные в жалобе как органы правоприменения, совершившие

обжалуемое действие, — соответственно государственными органами, организациями или должностными лицами. Они имеют противоположные интересы в процессе и являются сторонами в споре о законности и обоснованности обжалуемого действия (бездействия). Однако в силу использования распорядительных полномочий их правовые позиции могут совпасть.

Помимо прав и обязанностей, общих для всех юридически заинтересованных лиц (ст. 56 ГПК), они согласно ст. 338 ГПК вправе совершить ряд распорядительных действий. Заявитель вправе отказаться от жалобы, изменить мотивы жалобы в пределах обжалуемого действия. Государственные органы, организации и должностные лица, действия (бездействие) которых обжалуются, вправе признать жалобу в случаях, когда они в пределах своей компетенции могут вносить изменения в обжалуемое действие. Указанный объем распорядительных прав названных лиц определен в законе с учетом характера дел, вытекающих из административно-правовых отношений, и не предусматривает возможность заключения мирового соглашения, передачи дела на рассмотрение третейского суда, предъявления встречного иска. Однако закон не исключает применения ряда норм, действующих в отношении сторон искового производства, — о соучастии, ненадлежащих сторонах, правопреемстве, о процессуальных возражениях, влекущих прекращение производства по делу или оставление жалобы без рассмотрения.

Закон допускает участие в процессе и, следовательно, наделяет процессуальной правоспособностью, а также дееспособностью организации, не обладающие правами юридического лица, но имеющие права на правоприменение, и в связи с этим возлагает обязанности по несению судебных расходов на юридическое лицо, в структуру которого входит такая организация (ч. 2 ст. 337 ГПК). Однако по жалобам на действия избирательных комиссий судебные расходы не взимаются (ч. 3 ст. 337 ГПК).

Заинтересованные лица участвуют в делах по жалобам в случаях, когда органом правоприменения разрешались вопросы о правах, охраняемых законом, интересах или обязанностях двух лиц, связанных правоотношением, однако у одного из них отсутствуют возражения против действия (бездействия), поэтому оно его не обжаловало. Права и обязанности заинтересованных лиц в основном

определяются ст. 56 ГПК. В силу наличия самостоятельной правовой позиции они вправе возражать против жалобы, в том числе и в форме заявления спора о праве.

Структура *предмета доказывания* и *специальные правила распределения обязанности доказывания* по жалобам в производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, вытекают из специально закрепленных в ст. 339 ГПК норм.

Суд обязан проверить законность и обоснованность действий государственных органов, организаций и должностных лиц, действия (бездействие) которых обжалуются, а в случаях, предусмотренных законом, — лишь их законность. Это обязывает суд проверить правомерность обжалованного действия в полном объеме (т. е. правильность как применения норм материального права, так и правил о процедуре административного правоприменения), а также обоснованность действия независимо от мотивов жалобы. В связи с этим вторичное обжалование одного и того же действия по иным мотивам не допускается.

На заявителе, так же как на истце, лежит обязанность подтвердить факты легитимации: активной — то, что в отношении заявителя совершено и на его права распространяется действие (бездействие), и пассивной — совершение действия лицом, указанным в жалобе.

Бремя доказывания законности и обоснованности совершённого действия закон возлагает на соответствующие государственные органы, организации и должностных лиц, которые обязаны представить суду материалы, послужившие основанием для соответствующих действий (бездействия).

Эти материалы, как правило, составляют основу доказательств по делу. Вместе с тем заявители, государственные органы, организации и должностные лица, а также иные заинтересованные в исходе дела лица вправе представлять суду другие доказательства и иные материалы. Круг этих средств доказывания определяется нормами ГПК. Однако допустимость их для подтверждения фактов материально-правового характера, служащих основанием для административного правоприменения, предопределяется нормами права, регулирующими этот вид правоприменения (например, правилами совершения нотариальных действий и т. д.).

Суд при оценке законности и обоснованности обжалованных действий учитывает, что для каждого вида административного правоприменения установлены правила об обязанности либо заявителей (например, при обращении к нотариусу, в ЗАГС), либо органа правоприменения (например, при начислении налогов) подтвердить доказательствами основания правоприменения. Выполнение этой обязанности в ходе судебного разбирательства влияет на выводы суда о правомерности жалобы и соответственно о правомерности обжалованного действия.

Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, характеризуется также специфическими, применяемыми судом, *способами защиты* прав лиц, непосредственно заинтересованных в исходе дела. Они закреплены в ГПК в нормах о полномочиях суда при вынесении решения по отдельным категориям жалоб. В целом способы защиты — это признание обжалованного действия (бездействия) государственных органов, организаций правомерным либо неправомерным полностью или частично, а также отмена или изменение неправомерного действия полностью или частично, установление обязанности внести изменения в совершённое действие либо совершить его для реализации прав или охраняемых законных интересов заявителя.

Таким образом, *производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений*, — это самостоятельный вид гражданского судопроизводства, подчиняющийся общим правилам рассмотрения гражданских дел, в котором по жалобам заявителей судом разрешается спор о правомерности административного правоприменения посредством проверки законности и обоснованности действий (бездействия) государственных органов, организаций и должностных лиц, затрагивающих права и охраняемые законом интересы граждан и общественных объединений граждан.

Сохранив традиции судебного контроля в рамках правосудия по гражданским делам, производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, обеспечивает реализацию права на судебную защиту в сфере административного правоприменения как частных, так и публичных прав и интересов. Регулирование общих вопросов этого вида судопроизводства создает предпосылки развития данного вида административной юстиции не только в общих,

но и в хозяйственных судах, а регулирование особенностей отдельных категорий дел — развития судебного контроля в отдельных сферах административного правоприменения.

Для Республики Беларусь характерно сохранение и развитие традиций советской административной юстиции — осуществление судебного контроля за административным правоприменением с использованием гражданской (хозяйственной) процессуальной формы в целом и ее особенностей в зависимости от вида судопроизводства (исковое, из публично-правовых отношений, особое, приказное). В отличие от советского периода развития законодательства, когда использовался судебный контроль за административной юрисдикцией лишь общими судами, такой контроль введен и в хозяйственных судах в соответствующих видах судопроизводства.

Несмотря на различия в структуре дел в общих судах и хозяйственных судах, производства, основанные на последующем судебном контроле, в ГПК и ХПК отражают необходимую специфику дел и типичные специальные меры, характерные для административной юстиции (возможность приостановления обжалованного в суд действия, возложение обязанности доказывания законности и обоснованности действия (бездействия) на государственные органы (должностных лиц), краткие сроки на обжалование (оспаривание) актов, проверка законности и обоснованности обжалованных актов и др.).

Специализация судей по рассмотрению дел, возникающих из публично-правовых отношений, должна сочетаться с рассмотрением иных дел из публично-правовых отношений искового и иного характера.

Необходимо осуществить унификацию общих положений судебного контроля по делам из публично-правовых отношений в ГПК и ХПК, а также детализировать особенности рассмотрения дел по жалобам на действия налоговых, таможенных, землеустроительных, регистрирующих органов и других органов. Предпосылкой такой детализации может служить унификация административных процедур по реализации прав граждан и юридических лиц в публично-правовых отношениях.

С целью обеспечения нормоконтроля за нормативными актами местных исполнительных и распорядительных органов необходимо также урегулировать процессуальный порядок рассмотрения и разрешения таких дел в ГПК и ХПК.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ОБЩИХ СУДОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Дулуб Е. С.,
судья Верховного Суда
Республики Беларусь*

Совершенствование правосудия в сфере разрешения конфликтов, возникающих между публичной властью и гражданином, является актуальной темой для Республики Беларусь, как и для других стран постсоветского пространства, где административная юстиция не имела своего длительного исторического опыта.

Создание в перспективе специализированных судов объективно предопределено ходом развития правосудия в нашей стране, ростом правосознания граждан и получило отражение в конституционных принципах территориальности и специализации судов. В Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей закреплено, что судебная власть в Республике Беларусь осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, хозяйственного и административного судопроизводства.

До создания административных судов в гражданском судопроизводстве общих судов сохранены и получили развитие традиции рассмотрения дел, возникающих из административно-правовых отношений, в рамках Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. К ним отнесены жалобы на действия избирательных комиссий; на отказ органов, регистрирующих акты гражданского состояния, внести исправления или изменения в записи актов гражданского состояния; на нотариальные действия или отказ в их совершении; на действия (бездействие) государственных органов и иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц, ущемляющих права граждан, а в случаях, предусмотренных актами законодательства, — и права юридических лиц; на решения Апелляционного совета при патентном органе. Перечень жалоб ст. 335 ГПК не является закрытым, поскольку законом могут быть предусмотрены иные дела.

Развитие административных правоотношений влечет возникновение новых категорий судебных дел. Например, Указом Президента Республики Беларусь от 14 октября 2010 г. № 538, с изменениями и дополнениями, предусмотрено обжалование отказа местного исполнительного и распорядительного органа в согласовании кандидатуры на должность председателя правления товарищества собственников или организации застройщиков в вышестоящие местные исполнительные и распорядительные органы и (или) в суд.

Необходимо отметить, что за последнее десятилетие законодательство Республики Беларусь в сфере административных правоотношений претерпело большие изменения.

Ранее порядок административных процедур регулировался не только нормативными правовыми актами, но и различными внутренними ведомственными инструкциями и распоряжениями, что вызывало немало проблем как в деятельности государственных органов, так и в правоприменительной практике судов. Такое положение потребовало определенного реформирования административного законодательства.

Наиболее полно порядок осуществления административных процедур и должный уровень их обязательности реализованы в Законе Республики Беларусь «Об основах административных процедур», который принят в 2008 г. В этом законе регламентирован порядок принятия, исполнения и обжалования административных решений, в том числе в суде.

Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 утвержден новый перечень административных процедур. Определено, что уполномоченные на осуществление административных процедур органы обязаны рассматривать заявления граждан и принимать соответствующие административные решения.

Наиболее значительную часть судебных дел, возникающих из административно-правовых отношений, составляют жалобы на действия (бездействие) государственных органов и иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц, ущемляющих права граждан, а в случаях, предусмотренных актами законодательства, — и права юридических лиц.

Гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что неправомерными действиями (бездействием) государственных

органов, иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц ущемлены его права.

К действиям (бездействию) государственных органов, иных юридических лиц и организаций, должностных лиц, подлежащим судебному обжалованию, относятся коллегиальное и единоличное действия (бездействие), в результате которых гражданин лишен возможности полностью или частично осуществить право, предоставленное ему нормативным правовым актом, либо на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность.

Ежегодно общими судами рассматривается тысяча таких жалоб. Около 50 % жалоб связаны с жилищными правоотношениями и вопросами регистрации по месту жительства, 15 % жалоб возникают из земельных правоотношений, 13 % — это жалобы на решения комиссий по назначению пенсий и пособий. Граждане также подают жалобы на действия регистраторов, должностных лиц садоводческих товариществ, военных комиссариатов, а кроме того, органов, ведающих вопросами гражданства и миграции. В данную статистику не попадают рассматриваемые в исковом производстве гражданские споры о праве, затрагивающие административные процедуры.

Судебная практика показывает, что интересы обратившихся с жалобами граждан удовлетворяются судами примерно по 40 % дел.

Рассмотрение в гражданском судопроизводстве дел, возникающих из административно-правовых отношений, требует достаточно узкой специализации судей в силу имеющейся специфики в применении норм материального и процессуального права, сокращенных процессуальных сроков рассмотрения этих дел.

В Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454, с изменениями и дополнениями, поставлена задача введения специализации судей не только в судах высшего уровня, но и в многосоставных районных судах, несущих основную нагрузку по отправлению правосудия. Данная мера рассматривается как шаг на пути создания специализированных, в том числе административных, судов и реализуется во внутренней специализации судей при организации работы общих судов по осуществлению гражданского судопроизводства.

В составе Верховного Суда Республики Беларусь более тринадцати лет успешно действует судебная коллегия по делам интеллектуальной собственности, которая в качестве специализированного суда первой инстанции рассматривает дела по спорам, вытекающим из применения законодательства, регулирующего имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов интеллектуальной собственности. К компетенции коллегии относится и рассмотрение жалоб на решения Апелляционного совета при патентном органе.

В систему судов общей юрисдикции входят межгарнизонные военные суды, подсудность дел которым в 2012 г. значительно расширена. Согласно новой редакции ст. 43 ГПК к подсудности указанных специализированных судов отнесены дела, возникающие из служебных правоотношений лиц, имеющих статус военнослужащих, и других специальных субъектов: рядовой и начальствующий состав органов внутренних дел, Следственного комитета, органов финансовых расследований Комитета государственного контроля, прокурорских работников, должностных лиц таможенных органов и др. Межгарнизонным военным судам стали подсудны гражданские дела, связанные с призывом граждан на военную службу, службу в резерве, военные и специальные сборы. Ожидается, что расширение подсудности дел военным судам позволит углубить специализацию судей по применению законодательства о прохождении военной и иной государственной службы, снизит нагрузку районных судов.

Таким образом, можно констатировать, что законодательство Республики Беларусь обеспечивает право судебного контроля за актами, действиями (бездействием) органов публичной власти и должностных лиц.

Система общих судов идет по пути введения и углубления специализации судей. Несмотря на отсутствие административной юстиции в виде административных судов, элементы административной юстиции, применяемые в работе судов общей юрисдикции, действуют достаточно эффективно.

Наличие в международной практике различных моделей административной юстиции позволяет нам использовать положительный опыт и тех стран, в которых административные споры рассматриваются общими и хозяйственными (арбитражными) судами.

Судебное реформирование с целью создания в нашем государстве на современном этапе развития правосудия административных судов является серьезным шагом, требующим значительного организационного и финансового обеспечения, а также четкого представления задач и последствий такой реформы.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ЗАЯВИТЕЛЕЙ ГОСУДАРСТВЕН- НЫМИ ОРГАНАМИ И СУДАМИ

*Филипчик Р.И.,
судья Верховного Суда
Республики Беларусь,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист
Республики Беларусь*

Право граждан на обращение — одно из наиболее важных конституционных прав граждан.

В процессе жизнедеятельности люди вступают друг с другом, а также с государственными органами и иными организациями, с должностными лицами в правовые отношения разного рода. В связи с тем, что эти взаимоотношения носят волевой характер, государство заинтересовано в их урегулировании. Целью такого урегулирования является обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, а также укрепление авторитета публичной власти, обеспечение прозрачности законодательной, исполнительной и судебной власти.

В ст. 40 Конституции Республики Беларусь предусмотрено, что каждый имеет право направлять личные и коллективные обращения в государственные органы. Государственные органы, а также должностные лица обязаны рассмотреть обращение и дать ответ по существу в определенный законом срок. Отказ от рассмотрения поданного заявления должен быть письменно мотивирован.

Положения ст. 40 Конституции нашли свое закрепление и развитие в законах, декретах, указах Президента Республики Беларусь и других нормативных правовых актах нашего государства.

Порядок обращения граждан с предложениями, заявлениями и жалобами, а также порядок их рассмотрения определен Законом Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. «Об обращениях граждан и юридических лиц».

В соответствии с положениями указанного Закона право на обращение реализуется гражданами, индивидуальными предпринимателями, юридическими лицами добровольно. При этом осуществление гражданами и другими субъектами права на обращение не должно нарушать права, свободы и (или) законные интересы других лиц.

Законом определено, что персональную ответственность за ненадлежащую работу с обращениями несут руководители организаций, индивидуальные предприниматели, которые обязаны не только организовать работу по рассмотрению обращений, но и принимать в пределах своей компетенции необходимые меры для полного, объективного, всестороннего и своевременного их рассмотрения.

Главой государства было обращено внимание на обеспечение доступности, простоты, оперативности в решении насущных проблем каждого человека (Директива Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей деbüroкратизации государственного аппарата»).

Следует отметить, что с момента принятия Конституции некоторое время многие вопросы, касающиеся рассмотрения обращений граждан, оставались неразрешенными в связи с отсутствием надлежащего правового регулирования. Наиболее активный период правового регулирования начался с 2005 г., когда Президентом Республики Беларусь был принят ряд нормативных правовых актов о работе с обращениями граждан (в том числе индивидуальных предпринимателей) и юридических лиц: Декрет от 14 января 2005 г. № 2 «О совершенствовании работы с населением», Указ от 16 марта 2006 г. № 152 «Об утверждении перечня административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными государственными организациями по заявлениям граждан» (утр. силу.), Указ от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц» и др.

В 2008 г. принят Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур» (вступил в силу в мае 2009 г.), которым урегулированы отношения, возникающие при осуществлении административных процедур.

Начиная с 2005 г. рассмотрение обращений граждан осуществляется по трем направлениям.

Первое — рассмотрение и разрешение обращений (письменных и устных), которые направляются гражданами в государственные органы и иные организации (с января 2008 г. право на такое обращение предоставлено не только гражданам, но и индивидуальным предпринимателям, а также юридическим лицам).

Второе — рассмотрение замечаний и предложений граждан, вносимых в книгу замечаний и предложений.

Третье — рассмотрение заявлений по принципу «одно окно» — осуществление административных процедур.

В то же время обоснованность действий государственных органов, иных организаций и должностных лиц при разрешении обращений граждан проверяется судом. Именно на суды возлагается обязанность по обеспечению своевременного и эффективного восстановления прав и законных интересов граждан.

Если граждане не удовлетворены результатами рассмотрения их обращений государственными органами и иными организациями, то они в соответствии с положениями гл. 29 ГПК вправе обжаловать в суд неправомерные действия (бездействие) государственных органов и иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц, ущемляющих права граждан, а в случаях, предусмотренных актами законодательства, — и права юридических лиц.

Согласно статистическим данным, ежегодно в суды республики поступает около тысячи жалоб на неправомерные действия (бездействие) государственных органов и иных юридических лиц, организаций и должностных лиц, ущемляющих права граждан. В общем количестве поступающих гражданских дел эти дела составляют небольшой процент, примерно 7 %. Вместе с тем количество дел указанной категории увеличивается, что свидетельствует не только об активности граждан в защите своих прав и законных интересов, но и о росте доверия к суду.

Анализ жалоб, рассмотренных судами Республики Беларусь, показывает, что около 40 процентов жалоб признаются обоснованными и удовлетворяются судами. Из этого следует, что государственные органы и должностные лица не всегда удовлетворяют обоснованные требования граждан.

Рассмотрение в судах дел по жалобам граждан на действия (бездействие) государственных органов и иных организаций, должностных лиц, которые ущемляют их права, имеет ряд особенностей. Затруднения связаны не только с применением на практике большого спектра нормативных правовых актов, регулирующих порядок и сроки рассмотрения по существу обращений (жалоб) граждан, но и с необходимостью применения нового законодательства об осуществлении административных процедур, которым предусмотрено обжалование административных решений.

В связи с этим в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2009 г. № 11 «О применении судами законодательства, регулирующего защиту прав и законных интересов граждан при рассмотрении жалоб на неправомерные действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц» (далее — постановление от 24.12.2009 г.) обращено внимание на необходимость правильного и единообразного применения законодательства, а также на то, что своевременное и эффективное восстановление прав и законных интересов граждан по жалобам на действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц является одной из важнейших задач при обеспечении судебной защиты.

Прежде чем анализировать порядок рассмотрения жалоб судами, осветим особенности рассмотрения обращений граждан, которые направляются в государственные органы или иные организации.

Действующим законодательством определены три формы обращений (предложение, заявление, жалоба).

При этом отметим, что в соответствии со ст. 11 Закона об обращениях подача заявителями предложений и заявлений сроками не ограничивается. Что же касается жалоб, то они могут направляться в государственные органы, иные организации (должностным лицам) не позднее трех лет со дня, когда заявители узнали или должны были

узнать о нарушении их прав, свобод и (или) законных интересов граждан или со дня, когда им стало известно об их нарушении.

В целях принятия дополнительных мер по защите и обеспечению прав и законных интересов граждан и юридических лиц, надлежащему рассмотрению их обращений Указом Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц» (далее — Указ № 498) установлен порядок и сроки рассмотрения обращений, а также определен перечень государственных органов, иных организаций, ответственных за рассмотрение обращений по существу в отдельных сферах жизнедеятельности населения.

Так, в п. 1 Указа № 498 установлено, что обращения граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, а также юридических лиц, независимо от того, в какой государственный орган или иную организацию они поступили, первоначально подлежат рассмотрению по существу в соответствии с компетенцией:

в местных исполнительных и распорядительных органах, подчиненных (подотчетных) им организациях, территориальных подразделениях (органах) и организациях, подчиненных (подотчетных) республиканским органам государственного управления и государственным организациям, подчиненным Правительству, другим государственным органам, иным организациям, осуществляющих свою деятельность и расположенных в пределах той административно-территориальной единицы, на территории которой возникли вопросы, изложенные в обращениях;

в других государственных органах, иных организациях, если вопросы, изложенные в обращениях, относятся к исключительной компетенции этих органов или организаций.

Новациями, изложенными в Указе № 498, является то, что в обращениях граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, а также юридических лиц должна содержаться информация о результатах их предыдущего рассмотрения с приложением (при наличии) подтверждающих эту информацию документов.

Должностные лица в пределах своей компетенции обязаны всесторонне и полно рассмотреть обращение, принять необходимые меры для его объективного разрешения и уведомить заявителя о результатах рассмотрения.

Следует отметить, что если поступившее обращение подлежит рассмотрению только в порядке конституционного, уголовного, гражданского, хозяйственного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, а также в ином порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь, то в уведомлении должно быть разъяснено, в какую организацию и в каком порядке следует обратиться для решения изложенных в обращении вопросов.

Подчеркивая важность и значимость института обращений, законодатель установил определенные сроки их рассмотрения. Так, письменные обращения должны быть рассмотрены не позднее пятнадцати дней со дня поступления, а обращения, требующие дополнительного изучения и проверки, — не позднее одного месяца, если иной срок не установлен законодательными актами.

В то же время при необходимости проведения специальной проверки, а также запроса дополнительных материалов по данному вопросу, получения информации из иностранного государства в сроки, превышающие месячный срок, заявители в пятидневный срок со дня продления срока рассмотрения обращений уведомляются о причинах превышения месячного срока и сроках совершения таких действий или сроках рассмотрения обращений по существу.

Сроки рассмотрения обращений следует исчислять со дня регистрации обращений в государственных органах, иных организациях.

Установив конкретные сроки рассмотрения обращений, государство, с одной стороны, дисциплинирует должностных лиц, а с другой стороны, защищает тем самым права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц, которые должны получить своевременное (незапоздалое) разрешение поставленных вопросов.

Изучение практики применения нормативных правовых актов об обращениях показывает, что нормы права не всегда гражданами понимаются правильно. В частности, иногда граждане обращаются непосредственно в республиканские органы власти, минуя местные исполнительные и распорядительные органы, полагая, что в компетенцию республиканских органов входит разрешение всех без исключения вопросов. Такие действия граждан свидетельствуют об их неосведомленности относительно компетенции государственных

органов различного уровня, а также, возможно, о недоверии к местным исполнительным и распорядительным органам и должностным лицам.

В связи с этим не случайно в Указе № 498 установлен порядок, в соответствии с которым обращения должны быть рассмотрены, как правило, на местах и только после получения ответа (положительного или отрицательного) возникает право на обжалование принятого решения по обращению в вышестоящий государственный орган, иную организацию.

При этом информация о наименовании, месте нахождения и режиме работы вышестоящих органов должна размещаться в организациях в общедоступных местах (на информационных стендах, табло и (или) иным способом). Сам по себе факт отсутствия надлежащей информации может быть расценен как нарушение законодательства о работе с обращениями граждан.

Как правило, обращения граждан считаются разрешенными, если поставленные в них вопросы рассмотрены и по ним приняты необходимые меры, даны ответы заявителям. Следует обратить внимание, что нередко ответы носят трафаретный характер, в них не разъясняются мотивы отклонения жалобы, не даются ответы на все поставленные вопросы (требования). Такое отношение к рассмотрению жалоб вызывает справедливое недовольство заявителей, ведет к подаче повторных жалоб и вынуждает обращаться в вышестоящие органы по тем вопросам, которые могут и должны быть разрешены на местном уровне.

Вышестоящий орган при поступлении к нему обращения, автор которого не удовлетворен результатами его рассмотрения подчиненной (подотчетной) организацией, проверяет содержащиеся в обращении сведения и при наличии оснований для положительного решения изложенных в обращении вопросов рассматривает обращение по существу либо выдает соответствующим организациям, подконтрольным (подотчетным) ему, обязательное для исполнения предписание о надлежащем решении этих вопросов, о чем сообщает автору обращения.

Ответ организации на обращение или решение об оставлении обращения без рассмотрения по существу после обжалования в вышестоящую организацию могут быть обжалованы в суд в порядке,

установленном законодательством. Ответ на жалобу в вышестоящую организацию может быть обжалован в суд, если при рассмотрении этой жалобы принято новое решение, относящееся к компетенции соответствующей вышестоящей организации (ст. 20 Закона об обращениях). Следует также отметить, что ответ на обращение или решение об оставлении обращения без рассмотрения по существу организации, не имеющей вышестоящей организации, а также индивидуального предпринимателя могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законодательством.

Представляется, что работу с обращениями заявителей не следует рассматривать как временную кампанию. Право на обращение — конституционное право граждан, которое способствует не только защите прав и законных интересов граждан, но и оптимизации деятельности государственных органов и иных организаций, выявлению и устранению имеющихся недостатков в работе руководителей организаций.

Второе направление работы с обращениями заключается в рассмотрении замечаний и предложений граждан, вносимых ими в книгу замечаний и предложений.

Главой нашего государства неоднократно обращалось внимание на то, что некоторые должностные лица проявляют бюрократизм, допускают волокиту при рассмотрении обращений граждан, что приводит к нарушению их конституционных прав.

В целях соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан, реализации их конституционного права на участие в решении государственных дел 14 января 2005 г. Президентом Республики Беларусь издан Декрет № 2 «О совершенствовании работы с населением» (в ред. Декрета от 02.04.2007 г. № 2) (далее — Декрет № 2), которым предписано ввести в государственных органах и иных организациях, у индивидуальных предпринимателей книгу замечаний и предложений (далее — книга).

В ст. 24 Закона об обращениях предусмотрено, что в книгу замечаний и предложений вносятся замечания и (или) предложения о деятельности организации, индивидуального предпринимателя, качестве производимых (реализуемых) ими товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг.

Книга должна быть предъявлена по первому требованию заявителя. При этом запрещается требовать от гражданина предъявления документов, удостоверяющих личность, или объяснения причин, вызвавших необходимость внесения замечания и (или) предложения. Отказ организации от предоставления книги может быть обжалован в вышестоящую организацию, а затем в суд в порядке, установленном законодательством. Отказ индивидуального предпринимателя в предоставлении книги может быть обжалован непосредственно в суд.

В то же время следует констатировать, что заявители, к сожалению, не всегда правильно понимают предназначение книги замечаний и предложений, полагая, что любое обращение можно вносить в книгу.

На практике имеют место случаи, когда в книгу вносятся замечания (по сути, жалобы), для которых законодательством установлен иной порядок их рассмотрения — например, замечания на протокол судебного заседания, жалобы на судебные постановления.

В таких случаях соответствующие должностные лица совершенно обоснованно оставляют замечания (жалобы) без рассмотрения с указанием, что законодательством установлен иной порядок принесения замечаний на протокол судебного заседания, обжалования судебных постановлений и др.

К третьему направлению работы с обращениями заявителей относится осуществление административных процедур.

Поскольку это направление является сравнительно новым (Закон «Об основах административных процедур» вступил в силу в мае 2009 г.), то на практике чаще всего возникают вопросы, касающиеся применения норм права при осуществлении административных процедур. Предметом судебного обжалования являются административные решения, принятые уполномоченными органами в результате осуществления административных процедур.

При этом следует отметить, что к отношениям, связанным с рассмотрением заявлений заинтересованных лиц и административных жалоб, законодательство об обращениях граждан и юридических лиц не применяется.

В ст. 1 Закона «Об основах административных процедур» предусмотрено, что административная процедура — действия уполномоченного органа, совершаемые на основании заявления заинтересо-

ванного лица, по установлению (предоставлению, удостоверению, подтверждению, регистрации, обеспечению), изменению, приостановлению, сохранению, переходу или прекращению прав и (или) обязанностей, в том числе заканчивающиеся выдачей справки или другого документа (его принятием, согласованием, утверждением) либо регистрацией или учетом заинтересованного лица, его имущества, либо предоставлением денежных средств, иного имущества и (или) услуг за счет средств республиканского или местных бюджетов, государственных внебюджетных фондов, из имущества, находящегося в республиканской или коммунальной собственности.

Перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными государственными организациями по заявлениям граждан, утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200.

Административные процедуры подведомственны уполномоченным органам в соответствии с их компетенцией. Органы, уполномоченные на осуществление административных процедур, обязаны рассмотреть заявление заинтересованного лица и принять соответствующее решение.

В соответствии с Законом «Об основах административных процедур» уполномоченным органом принимается одно из следующих административных решений: об отказе в принятии заявления заинтересованного лица; об осуществлении административной процедуры; об отказе в осуществлении административной процедуры (ст. 24).

При этом законодатель определил, что административное решение может быть принято как в письменной, так и в устной форме.

Так, административное решение об осуществлении административной процедуры или об отказе в осуществлении административной процедуры принимается в письменной форме, в том числе посредством внесения записей в регистры, реестры, протоколы, банки данных, иные документы или информационные ресурсы. К письменной форме административного решения приравниваются справки или другие документы, выдаваемые при осуществлении административных процедур.

Что же касается административного решения об отказе в принятии заявления заинтересованного лица, то оно, как правило, принимается в устной форме. В то же время если от заинтересованного лица

заявление поступило по почте либо в виде электронного документа, то административное решение об отказе в принятии заявления должно приниматься в письменной форме с указанием оснований отказа. Следует также иметь в виду, что заинтересованное лицо во всех случаях вправе потребовать административное решение в письменной форме, а уполномоченный орган обязан выполнить такое требование.

В связи с этим возникает вопрос: если заявление принято в устной форме, то допускается ли его обжалование?

В соответствии с положениями закона обжалование административного решения (письменного, устного) допускается в административном (внесудебном) порядке, а затем в суд, если иной порядок обжалования не предусмотрен законодательными актами.

Так, согласно положениям Закона заинтересованное лицо, которое находит незаконным административное решение, вправе подать жалобу в государственный орган, иную организацию, вышестоящие по отношению к уполномоченному органу, принявшему административное решение, либо в государственный орган, иную организацию, к компетенции которых в соответствии с законодательными актами относится рассмотрение таких жалоб.

Орган, рассматривающий жалобу, проверяет законность и обоснованность обжалуемого административного решения в полном объеме (в месячный срок, если не установлены сокращенные сроки) и принимает одно из следующих решений:

- об оставлении административной жалобы без рассмотрения;
- об оставлении административного решения без изменения, а административной жалобы без удовлетворения;
- об отмене административного решения и принятии нового административного решения;
- о направлении административной жалобы в уполномоченный орган для повторного рассмотрения заявления заинтересованного лица с указанием допущенных нарушений и предложениями по их устранению (ст. 39 Закона).

Решение, принятое по административной жалобе, выдается заинтересованному лицу либо направляется нарочным (курьером), по почте, в виде электронного документа не позднее пяти дней со дня его принятия.

Если заинтересованное лицо (гражданин) не согласно с решением, принятым по административной жалобе, то оно вправе обратиться в суд в месячный срок со дня получения отказа в удовлетворении жалобы или ненадлежащего ее рассмотрении.

Иногда граждане при обжаловании административного решения, а суды при проверке жалоб не могут определить, что является вышестоящим органом по отношению к уполномоченному органу.

В связи с этим в п. 10 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 24.12.2009 г. разъяснено, что при определении вышестоящих органов, к компетенции которых относится рассмотрение в административном (внесудебном) порядке жалоб на принятые административные решения, а также органов, рассматривающих обращения граждан на основании Закона «Об обращениях граждан», если изложенные в них вопросы относятся к соответствующим сферам жизнедеятельности населения, судам необходимо руководствоваться Перечнем государственных органов, иных организаций, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 15.10.2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц».

Законодательными актами могут быть предусмотрены случаи подачи жалобы непосредственно в суд либо установлена альтернативная подведомственность. К сожалению, суды иногда допускают ошибки при решении вопроса о возбуждении дела по жалобам.

Пример. Определением суда одного из районов г. Минска от 21 ноября 2008 г. оставлена без рассмотрения жалоба К. на отказ отдела по гражданству и миграции РУВД в регистрации по месту жительства.

Суд посчитал, что заявителем не соблюден внесудебный порядок разрешения жалобы. В определении суда указано, что заявителю следует обжаловать решение уполномоченного органа в управление по гражданству и миграции ГУВД Мингорисполкома, а затем в суд (п. 190 Перечня административных процедур).

Определением суда кассационной инстанции от 2 февраля 2009 г. указанное определение суда отменено, а жалоба К. направлена для рассмотрения по существу, поскольку судом не принято во внимание, что законом предусмотрена альтернативная подведомственность.

Так, согласно п. 10 Положения о регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания, утвержденного Указом Президента

Республики Беларусь от 7 сентября 2007 г. № 413 (с изм. и доп.), отказ в регистрации по месту жительства или месту пребывания или иные действия (бездействие) должностных лиц органа регистрации могут быть обжалованы в государственный орган, являющийся вышестоящим по отношению к органу регистрации, и (или) в суд.

Из содержания этой нормы следует, что по возникшим правоотношениям установлена альтернативная подведомственность, а поэтому правило об обязательном соблюдении внесудебного порядка разрешения жалобы не применяется.

При таких обстоятельствах определение суда об оставлении жалобы без рассмотрения по мотиву несоблюдения внесудебного порядка разрешения жалобы является неправильным.

Имеют место случаи, когда суды при альтернативной подведомственности отказывают в возбуждении дела по жалобе, если гражданин одновременно обратился и в вышестоящий орган, уполномоченный рассматривать жалобу. Безусловно, такой отказ является неправильным, поскольку одновременное обращение с жалобой в компетентный орган и в суд при альтернативной подведомственности не является основанием для отказа в возбуждении дела. На недопустимость отказа в возбуждении дела по таким основаниям обращено внимание судов (п. 13 постановления от 24.12.2009 г.).

Обжалование административного решения в судебном порядке осуществляется в соответствии с гражданским процессуальным законодательством. Анализ судебной практики показывает, что, к сожалению, не всеми однозначно понимаются нормы, регулирующие сроки обращения с жалобами в суд.

Так, в ст. 355 ГПК предусмотрено, что жалоба может быть подана в суд в месячный срок, исчисляемый со дня получения гражданином отказа вышестоящего государственного органа, юридического лица, организации либо должностного лица в удовлетворении жалобы или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если заявителем не был получен на нее ответ, а при отсутствии обязательного внесудебного порядка обжалования — со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его права.

В ст. 31 Закона «Об основах административных процедур» определено, что административная жалоба может быть подана в орган,

рассматривающий жалобу, в течение одного года со дня принятия обжалуемого административного решения.

Высказываются мнения о том, что указанные нормы содержат противоречия в части регулирования сроков обращения с жалобами на административные решения.

Безусловно, ст. 31 указанного Закона нуждается в редакционном улучшении, поскольку в ней отсутствует четкость и ясность, в какой орган может быть обжаловано административное решение в течение одного года. Вместе с тем представляется, что указанные нормы не содержат противоречий.

Системное толкование положений гл. 7 этого Закона позволяет сделать выводы о том, что годичный срок установлен для обжалования административного решения в государственный орган, иную организацию, вышестоящие по отношению к уполномоченному органу, принявшему административное решение. Что же касается сроков обжалования административного решения в суд, то необходимо руководствоваться положениями ст. 355 ГПК, предусматривающими месячный срок, исчисляемый со дня получения гражданином результатов рассмотрения административной жалобы вышестоящим органом.

На практике нередко возникают вопросы, касающиеся восстановления срока для подачи жалобы в суд, а также оценки уважительности причин пропуска срока.

В соответствии с законом пропущенный по уважительным причинам срок для подачи жалобы может быть восстановлен судом (ч. 2 ст. 355 ГПК). Уважительность причин пропуска срока обращения в суд с жалобой относится к оценочным понятиям, и поскольку закон не содержит исчерпывающего перечня причин, которые могут быть признаны уважительными, то в целях правильного разрешения этого вопроса в постановлении Пленума от 24.12.2009 г. разъяснено, что уважительными причинами могут быть признаны, в частности, тяжелая болезнь, беспомощное состояние заявителя, конкретные семейные обстоятельства, нахождение в командировке (п. 12).

Ненадлежащее разрешение вопроса о сроках обращения с жалобой в суд влечет серьезные правовые последствия. Так, например, при установлении факта пропуска срока без уважительных причин, ис-

ходя из положений ч. 6 и 7 ст. 264 и ч. 2 ст. 355 ГПК, суд отказывает в удовлетворении жалобы в предварительном судебном заседании или в судебном заседании без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

Имеют место случаи, когда в надзорной жалобе на судебное постановление об отказе в удовлетворении жалобы в связи с пропуском срока обращения в суд граждане указывают, что суд (судья) не разъяснил право на заявление требований о восстановлении срока для обращения в суд с жалобой.

Возникает вопрос, обязан ли суд (судья) разъяснять участникам процесса право на заявление требований о восстановлении пропущенного срока. Отвечая на этот вопрос, следует отметить, что в законе не содержится нормы, которая бы предусматривала обязанность суда (судьи) разъяснять право на заявление требований о восстановлении пропущенного срока, а поэтому и отсутствует единообразная практика. Вместе с тем системное толкование положений ст. 56, ст. 261—264 ГПК позволяет сделать вывод о том, что при подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства суду (судье) следует разъяснять заявителям право ходатайствовать о восстановлении срока на подачу жалобы, а также обязанность по доказыванию уважительности причин пропуска срока, поскольку она возложена на заявителя.

Проблемной с точки зрения применения законодательства о пропуске срока обращения в суд с жалобой остается ситуация, при которой гражданин неоднократно обжалует одни и те же действия государственного органа в вышестоящий в порядке подчиненности орган, а вышестоящий орган неоднократно (например, два раза) дает мотивированный ответ по существу жалобы (отказывает в удовлетворении жалобы). С какого дня следует исчислять месячный срок обращения в суд: со дня получения гражданином первого или второго отказа в удовлетворении жалобы?

Представляется, что суду следует выяснять причины обращения гражданина с повторной жалобой в вышестоящий орган. Если повторная жалоба вызвана тем, что в первичном ответе вышестоящего органа не содержится мотивов отказа в удовлетворении жалобы или не на все доводы жалобы даны ответы, то месячный срок для

обращения в суд следует исчислять со дня получения отказа на повторную жалобу. Если на первичное обращение вышестоящий орган дал мотивированный отказ в удовлетворении жалобы, а на повторную жалобу подготовил гражданину ответ о том, что оснований для удовлетворения жалобы не имеется по мотивам, изложенным ранее, то при такой ситуации срок для обращения в суд следует исчислять со дня получения отказа на первичную жалобу.

Следует иметь в виду, что Законом «Об основах административных процедур» предусмотрено право органа, рассматривающего административную жалобу, восстановить срок подачи административной жалобы в случае пропуска такого срока по уважительной причине (п. 2 ст. 31). Если гражданин пропустил по уважительным причинам годичный срок для подачи административной жалобы, то вышестоящий орган вправе его восстановить и рассмотреть жалобу по существу. В соответствии со ст. 34 указанного Закона административная жалоба оставляется без рассмотрения, если подана по истечении установленного срока и не содержит ходатайства о восстановлении пропущенного срока. В то же время остается открытым вопрос, вправе ли вышестоящий орган отказать в удовлетворении жалобы на административное решение в связи с пропуском годичного срока (если причины пропуска срока признаны неуважительными). Полагаем, что законодателю следовало бы решить этот вопрос, возможно по аналогии с положениями ГПК, предусматривающими право суда на отказ в удовлетворении жалобы в связи с пропуском срока без уважительных причин.

При этом следует отметить, что реформирование национального законодательства должно быть направлено на создание более эффективного, максимально доступного и оперативного механизма реализации прав и законных интересов граждан, а законодательство, регулирующее административные процедуры, должно обеспечивать своевременную и квалифицированную защиту прав и законных интересов граждан, которые обратились с письменным или устным заявлением о совершении административных процедур.

Установление порядка осуществления административных процедур по заявительному принципу с целью разрешения компетентными органами на местах всех возникающих у граждан вопросов являет-

ся дополнительной гарантией защиты прав граждан. Вместе с тем следует отметить, что проверка законности рассмотрения государственными органами и другими организациями обращений граждан принадлежит общим судам Республики Беларусь, которые призваны обеспечить доступность правосудия и надлежащую защиту прав, свобод и законных интересов граждан.

Производство по жалобам граждан на ущемление их права действием (бездействием) государственных органов, иных организаций и должностных лиц, а также по жалобам юридических лиц в случаях, предусмотренных законодательством, осуществляется по правилам искового производства с учетом сущности и общих положений производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений (гл. 29 ГПК). Если при рассмотрении жалобы суд установит, что возник спор о праве, подведомственный суду, гражданину, подавшему жалобу, должно быть разъяснено, что спор может быть разрешен в исковом производстве. Жалоба в этом случае оставляется без рассмотрения (п. 10 ст. 165 ГПК). Если же наличие спора о праве гражданском, подведомственном суду, будет установлено при подаче жалобы, судья в соответствии с п. 8 ст. 246 ГПК отказывает в возбуждении дела.

Если при рассмотрении дела суд признает жалобу обоснованной, то в резолютивной части решения суд обязан указать на конкретные действия, которые должны быть совершены для устранения допущенного нарушения (например, возлагает обязанность на должностное лицо выдать требуемый документ).

Своевременное и эффективное восстановление прав и законных интересов граждан по жалобам на действия (бездействие) государственных органов, иных организаций и должностных лиц является одной из важнейших задач при обеспечении судебной защиты.

ТИПИЧНЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ

*Саванович Н.А.,
заместитель
начальника управления
конституционного
законодательства
Национального центра
законодательства
и правовых исследований
Республики Беларусь,
кандидат юридических наук*

Административные процедуры — относительно новый институт для отечественного законодательства, который получил бурное развитие в последние годы. Основное предназначение административных процедур — упростить механизм принятия решений административными учреждениями, сделать его ясным и прозрачным, исключить излишние или надуманные требования к заинтересованным лицам и, как следствие, повысить доверие населения к работе таких учреждений.

Правильная организация порядка принятия решений административными учреждениями невозможна без формализации процессуальных требований к приему и рассмотрению заявлений заинтересованных лиц; установления сроков совершения процессуальных действий, закрепления перечней представляемых для осуществления административной процедуры документов, а также требований к содержанию административных решений и др. Соблюдение таких требований призвано стать надлежащей гарантией полного, всестороннего и объективного осуществления административных процедур.

Вместе с тем проведенный анализ показывает, что установленный порядок рассмотрения заявлений заинтересованных лиц не всегда соблюдается. Допускаемые нарушения в последующем могут послужить причинами для административных жалоб, а также предметом судебного рассмотрения. В этой связи кратко рассмотрим наиболее часто встречающиеся процессуальные нарушения законодательства об административных процедурах.

1. Истребование для осуществления административных процедур документов, которые не включены в перечни документов, представляемых заинтересованными лицами, и могут быть запрошены уполномоченными органами самостоятельно

В соответствии со ст. 15 Закона Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. № 433-З «Об основах административных процедур»¹ (далее — Закон) в перечни документов и (или) сведений, представляемых заинтересованными лицами, могут включаться лишь документы и (или) сведения, которые необходимы для осуществления административной процедуры и могут быть представлены только заинтересованным лицом.

В указанные перечни не могут включаться документы и (или) сведения, которые имеются в уполномоченных органах или могут быть получены ими от других государственных органов, иных организаций, а также из государственных регистров, реестров, кадастров, списков, каталогов, баз и банков данных, за исключением случаев, когда такие документы и (или) сведения находятся у заинтересованного лица.

При этом Закон разрешает требовать от заинтересованного лица представления определенных документов, не включенных в перечни документов и (или) сведений, представляемых заинтересованными лицами (в частности, документов, удостоверяющих личность гражданина; подтверждающих служебное положение руководителя юридического лица, а также удостоверяющих его личность; подтверждающих государственную регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя; полномочия представителя заинтересованного лица и некоторые другие, указанные в п. 2 ст. 15 Закона).

Приведенные нормы раскрывают суть сформулированного в ст. 4 Закона заявительного принципа «одного окна», заключающуюся в четком разделении обязанностей по сбору документов, требуемых для осуществления административных процедур, между заинтересованным лицом и уполномоченным органом.

К сожалению, на практике заинтересованные лица во многих случаях по-прежнему вынуждены собирать самостоятельно все необходимые документы и (или) сведения. При этом работники уполномоченных

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2008. № 264. 2/1530.

органов нередко ссылаются на то, что «заявители сами высказали желание собрать все необходимые документы», хотя зачастую это «вынужденное» желание.

В одних случаях заинтересованным лицам сообщается, что самостоятельный сбор документов — «в их интересах», так как запросы будут рассматриваться долго, могут потеряться, могут не прийти, а за это время изменится законодательство и все надо будет начинать сначала. В других случаях их просто информируют о том, какие документы необходимы для осуществления конкретной административной процедуры, без уточнения, что часть этих документов уполномоченный орган должен запросить самостоятельно.

В этой связи необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 9.26 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях¹ требование руководителем государственного органа, иной организации или работником государственного органа, иной организации, ответственным за выполнение соответствующих функций, представления гражданами, индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами для осуществления административной процедуры документов и (или) сведений, не предусмотренных законодательством, влечет наложение штрафа в размере от четырех до десяти базовых величин.

2. Нарушение порядка проведения приема заинтересованных лиц с заявлениями об осуществлении административных процедур

В Директиве Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей дебюрократизации государственного аппарата»² предусматривается необходимость пересмотреть режим работы структурных подразделений и должностных лиц государственных органов, осуществляющих прием граждан и (или) выдачу им справок и других документов, определив его в удобное для населения время. Прием граждан в рабочие дни должен начинаться не позднее 8-00 часов и завершаться не ранее 20-00 часов, а также осуществляться по субботам и (или) воскресеньям, если это необходимо с учетом количества и специфики обращений.

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2003. № 63. 2/946.

² Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2007. № 2. 1/8173.

Кроме того, п. 4 ст. 6 Закона запрещается отмена приема заинтересованных лиц по причине временного отсутствия работника уполномоченного органа, осуществляющего такой прием. Руководитель уполномоченного органа обязан обеспечить своевременное и надлежащее выполнение функций временно отсутствующего работника уполномоченного органа, осуществляющего прием заинтересованных лиц, другим работником этого органа.

Наиболее распространенными нарушениями при проведении приема заинтересованных лиц с заявлениями, по которым требуется осуществление административных процедур, являются:

необеспечение работы уполномоченных органов (их структурных подразделений или соответствующих должностных лиц) в удобное для граждан время (прием документов лишь в отдельные рабочие дни (например, только во вторник и четверг) или невыполнение требования об установлении графика приема граждан начиная с 8-00 или заканчивая в 20-00 (например, с 9-00 до 12-00) и др.);

отмена приема заинтересованных лиц с заявлениями, по которым требуется осуществление административных процедур, либо отсутствие должностных лиц уполномоченных органов во время личного приема на рабочих местах без обеспечения замены их иными лицами.

Сразу же обращает на себя внимание тот факт, что требование об организации приема заявлений об осуществлении административных процедур в рабочие дни с 8-00 и до 20-00 касается только граждан и не распространяется на осуществление административных процедур в отношении индивидуальных предпринимателей и юридических лиц.

Прием заинтересованных лиц с заявлениями об осуществлении административных процедур нужно отличать от личного приема по законодательству об обращениях граждан и юридических лиц. Полагаем, что отличия между указанными видами приема посетителей административных учреждений можно проводить по следующим основаниям:

по кругу лиц, уполномоченных на прием. В первом случае это, как правило, рядовые работники, осуществляющие функции по техническому приему документов заинтересованных лиц по вопросам осуществления административных процедур. Во втором случае это руководитель и уполномоченные им лица (как правило, заместите-

ли руководителя и руководители структурных подразделений), т. е. те лица, которые должны выслушать обращение и по возможности принять меры по его разрешению по существу в ходе приема;

по кругу рассматриваемых вопросов. Прием заинтересованных лиц направлен на создание условий для подачи заявлений об осуществлении административных процедур. В рамках законодательства об обращениях личный прием проводится для решения всех остальных вопросов;

по времени приема. По законодательству об обращениях личный прием организуется не реже одного раза в месяц. Определенные особенности установлены Указом Президента Республики Беларусь от 15 октября 2007 г. № 498 «О дополнительных мерах по работе с обращениями граждан и юридических лиц»¹ для проведения приема председателями местных исполнительных и распорядительных органов, главами администраций районов в городах в единые дни приема.

3. Несоблюдение сроков осуществления административных процедур

Порядок исчисления сроков осуществления административных процедур определен в п. 3 ст. 12 Закона.

Изучение соответствующих нормативных предписаний позволяет в общем виде сформулировать следующее правило: срок осуществления административной процедуры начинается со дня регистрации заявления заинтересованного лица и заканчивается днем исполнения административного решения.

Несложно заметить, что в отличие, например, от гражданского законодательства процессуальные сроки по законодательству об административных процедурах начинают исчисляться не со следующего дня, а в день подачи заявления. Это во многом объясняется тем фактом, что административные процедуры осуществляются в очень краткие сроки, в том числе и в день подачи заявления.

Окончанием срока осуществления административной процедуры является день исполнения административного решения. В большинстве случаев днем исполнения соответствующего решения является выдача на руки заинтересованному лицу справки или иного необходимого документа. Вместе с тем в подобной ситуации соблю-

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2007. № 250. 1/8997.

дение срока осуществления административной процедуры во многом ставится в зависимость от того, когда заинтересованное лицо сможет получить подготовленный документ. В этой связи в Законе содержится ряд положений, позволяющих обеспечить соблюдение установленных сроков осуществления административных процедур.

В частности, предусмотрено, что, если для исполнения административного решения необходимо выдать заинтересованному лицу справку или другой документ и заинтересованное лицо не явилось за их получением до истечения установленного срока осуществления административной процедуры, днем окончания осуществления административной процедуры считается день, когда справка или другой документ были подготовлены уполномоченным органом, при условии надлежащего уведомления об этом заинтересованного лица.

Кроме того, следует учитывать, что согласно п. 2 ст. 27 Закона в случае направления заинтересованному лицу административного решения либо выписки из него по почте, в виде электронного документа заинтересованное лицо считается получившим административное решение либо выписку из него по истечении трех дней со дня направления такого решения либо выписки из него.

Пример. Срок осуществления административной процедуры о выдаче справки — 1 месяц. Заявление зарегистрировано 5 марта. С этого дня начинает исчисляться срок ее осуществления. Окончание административной процедуры (день выдачи справки) — 4 апреля. Справка была подписана 30 марта. Каким образом избежать нарушения срока осуществления административной процедуры?

Первый вариант. Направить справку или иной документ по почте. В этом случае лицо будет считаться получившим данную справку по истечении трех дней (календарных) после ее направления. Если справка будет направлена на следующий день, т. е. 31 марта, то лицо будет считаться получившим такую справку 3 апреля.

Второй вариант. Если речь идет о каком-либо документе, который не может быть направлен по почте (к примеру, лицензия), лицу может быть направлено уведомление (извещение) о принятом решении. В таком случае лицо будет считаться уведомленным о принятом решении по истечении трех дней (календарных) после направления уведомления. В соответствии с ч. 3 п. 3 ст. 12 Закона административная процедура будет считаться оконченной 30 марта.

Третий вариант. При приеме заявления сразу же выдавать заинтересованному лицу документ, указывающий, когда он может явиться за получением требуемой справки. Последствия аналогичны последствиям, указанным во втором варианте.

В правоприменительной деятельности случаи несоблюдения сроков осуществления административных процедур не являются чем-то исключительным. Нередко несоблюдение установленных сроков маскируется посредством просьбы, адресованной заинтересованному лицу, не ставить дату на заявлении, что позволяет несколько растянуть срок его рассмотрения. Причины невыполнения установленных законодательством сроков осуществления административных процедур могут быть различными: большая загруженность, несвоевременное представление информации по запросу иными организациями, ошибочное исчисление сроков и др.

Тем не менее, работникам уполномоченных органов следует помнить, что в соответствии со ст. 9.26 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях несоблюдение сроков осуществления административных процедур влечет наложение штрафа в размере от четырех до десяти базовых величин.

4. Отказ в принятии заявления без наличия законных оснований

В соответствии с п. 1 ст. 17 Закона основанием для отказа в приеме заявления об осуществлении административной процедуры является:

непредставление документов и (или) сведений, включенных в перечни документов и (или) сведений, представляемых заинтересованными лицами, а также документов, указанных в абз. 2—7 п. 2 ст. 15 Закона, в случае истребования таких документов;

иные случаи, предусмотренные законодательными актами.

Уполномоченный орган также может отказать в принятии письменного заявления заинтересованного лица, если не соблюдены требования к форме или содержанию такого заявления.

Вместе с тем встречаются ситуации, когда работники уполномоченных органов по надуманным причинам отказываются принимать заявления. Например, отсутствие специалиста, происходящие изменения законодательства, якобы неправильно составленное заявление и др. Наиболее часто за подобными действиями скрывается незнание того, как работать с подобными заявлениями, или нежелание принимать по

нему решение. Этому также способствует и тот факт, что решение об отказе в приеме заявления по общему правилу принимается в устной форме и, соответственно, работнику уполномоченного органа нет необходимости документально фиксировать причины отказа.

Подобные действия не основаны на законодательстве и могут повлечь применение к виновным лицам соответствующих мер дисциплинарной ответственности.

5. Несоблюдение формы принятия административного решения

Законом предусматривается, что при рассмотрении заявления заинтересованного лица уполномоченный орган может принять одно из следующих решений:

- об отказе в принятии заявления заинтересованного лица;
- об осуществлении административной процедуры;
- об отказе в осуществлении административной процедуры.

При этом административное решение об осуществлении административной процедуры или об отказе в осуществлении административной процедуры принимается в письменной форме, в том числе посредством внесения записей в регистры, реестры, протоколы, банки данных, иные документы или информационные ресурсы.

В свою очередь административное решение об отказе в принятии заявления заинтересованного лица принимается в устной форме, за исключением случаев:

подачи заинтересованным лицом заявления по почте либо в виде электронного документа, или путем направления на адрес электронной почты уполномоченного органа либо размещения на официальном сайте уполномоченного органа в глобальной компьютерной сети Интернет;

если заинтересованное лицо требует оформить данное решение в письменной форме;

иных случаев, предусмотренных законодательными актами.

На практике имеют место случаи, когда в устной форме принимается решение об отказе в осуществлении административной процедуры, а также ситуации, когда работники уполномоченных органов отказываются оформлять в письменном виде отказ в приеме заявления, несмотря на соответствующую просьбу заинтересованного лица. Подобные действия ограничивают возможности для защиты

заинтересованным лицом своих прав, являются прямым нарушением действующего законодательства и могут повлечь применение мер дисциплинарной ответственности к виновным.

6. Отсутствие в административном решении необходимой информации

Пункт 2 ст. 26 Закона устанавливает общие требования к содержанию административных решений. При этом предусматривается, что в административном решении об отказе в осуществлении административной процедуры, принятом в письменной форме, должна содержаться в том числе информация о правовых основаниях его принятия и фактических обстоятельствах, установленных при рассмотрении заявления заинтересованного лица.

Вместе с тем нередко в подобных решениях содержится лишь информация о правовых основаниях принятого решения. Это, в свою очередь, затрудняет заинтересованному лицу понимание причин отказа и может вызвать обоснованные жалобы.

7. Несоблюдение уровня правового регулирования административных процедур

Особенностью законодательства об административных процедурах является запрет ведомственного или локального регулирования определенных вопросов. Это требование направлено на исключение случаев закрепления на указанном уровне неоправданных или чрезмерных административных барьеров. В этой связи в п. 2 ст. 3 Закона предусматривается, что законодательными актами, постановлениями Совета Министров Республики Беларусь определяются:

- наименования административных процедур;
- уполномоченные органы;
- исчерпывающие перечни документов и (или) сведений, представляемых заинтересованными лицами в уполномоченные органы для осуществления административных процедур;
- сроки осуществления административных процедур;
- сроки действия справок или других документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур;
- размер платы, взимаемой при осуществлении административных процедур, или порядок ее определения.

Таким образом, данные вопросы не могут устанавливаться актами республиканских органов государственного управления или местных органов власти.

Однако в отдельных случаях в ведомственных актах или актах местных органов власти (которые могут даже не направляться на юридическую экспертизу) содержатся требования о необходимости получения того или иного согласования или разрешения, которые по своим признакам соответствуют признакам административной процедуры. Более того, в некоторых случаях административные процедуры, на необходимости осуществления которых настаивают государственные органы, могут быть не предусмотрены законодательством.

С учетом вышеназванных норм Закона административные процедуры, не предусмотренные законодательством или предусмотренные правовым актом с нарушением требования об уровне правового регулирования административных процедур, применяться не должны.

8. Недостатки в информировании заинтересованных лиц о порядке осуществления административных процедур

В соответствии со ст. 7 Закона в уполномоченном органе в доступном для обозрения месте (на информационных стендах, табло и (или) иным способом), а также на официальных сайтах уполномоченных органов в глобальной компьютерной сети Интернет (при их наличии) размещается информация, за исключением относящейся к государственным секретам, коммерческой или иной охраняемой законом тайне:

- о структуре уполномоченного органа, его руководителе и заместителях руководителя;

- о режиме работы уполномоченного органа и графике приема заинтересованных лиц;

- о наименованиях административных процедур, осуществляемых уполномоченным органом;

- о перечнях документов и (или) сведений, представляемых заинтересованными лицами, а при необходимости – о порядке их заполнения и представления заинтересованными лицами;

- о перечнях самостоятельно запрашиваемых уполномоченным органом документов и (или) сведений, необходимых для осуществления административной процедуры, не включенных в перечни документов и (или) сведений, представляемых заинтересованными лицами;

о сроках осуществления административных процедур, сроках действия справок или других документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, а также о размере платы, взимаемой при осуществлении административных процедур, или порядке ее определения и др.

Детальные требования к оформлению информационных стендов определяются разработанными Министерством юстиции Республики Беларусь Рекомендациями по размещению в государственных органах и иных государственных организациях информации для граждан о работе на основе заявительного принципа «одно окно».

Наиболее распространенными нарушениями являются:

отсутствие (на информационных стендах, официальных сайтах и др.) необходимой информации;

размещение противоречивой, неактуальной или недостоверной информации (различные требования к предоставляемым документам, противоречивые графики приема заинтересованных лиц, неправильное указание организации, в которую необходимо обращаться за осуществлением процедуры, и др.).

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВОСУДИЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ И НЕОБХОДИМЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*Бельская И.А.,
начальник главного
правового управления
Высшего Хозяйственного
Суда Республики Беларусь,
кандидат юридических наук*

Модернизация системы экономического правосудия началась в 1998 г., когда постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 февраля 1998 г. № 1 была утверждена

Программа развития и повышения эффективности деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь в 1998—2000 гг.¹ Программа опиралась на принципы и цели Концепции судебно-правовой реформы, одобренной постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 г. № 1611-XII².

Дальнейшее развитие и существенные шаги в совершенствовании системы хозяйственного судопроизводства нашли свое отражение в Программах совершенствования деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь на 2001—2005 и 2006—2010 гг.³.

В качестве основных приоритетных направлений в деятельности системы хозяйственных судов указанными Программами были определены следующие направления:

законность и обоснованность по всем направлениям деятельности хозяйственных судов (в действиях, решениях, выступлениях и т. д.);

доступность правосудия;

культура судебного процесса;

качество судебных постановлений;

расширение сферы применения приказного производства;

внедрение элементов посредничества, «электронного правосудия»;

проведение работы по предупреждению экономической несостоятельности (банкротства), особенно организаций, имеющих значение для экономики страны и социальной сферы;

взаимодействие хозяйственных судов с органами государственной власти и управления в досудебном порядке по всем направлениям, на всех этапах деятельности хозяйственных судов;

адаптация хозяйственных судов к работе в условиях совершенствования хозяйственного процессуального законодательства.

Реализация данных направлений положила начало позитивным изменениям в деятельности системы хозяйственного судопроизводства Республики Беларусь.

¹ Программа развития и повышения эффективности деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь в 1998—2000 годах // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. № 2. 1998.

² Концепция судебно-правовой реформы: постановление Верхов. Совета Респ. Беларусь, 23 апр. 1992 г., № 1611-XII // Ведамасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

³ Архив ВХС.

В 2009 г. Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь была подготовлена, а Главой государства одобрена Концепция оптимизации хозяйственного процесса и повышения его эффективности в меняющихся экономических условиях.

Одна из главных целей концепции — сокращение поступления в хозяйственные суды обращений в порядке искового производства по бесспорным делам при безусловном обеспечении права на судебную защиту и соблюдении принципа доступности правосудия.

Концепцией было предусмотрено проведение комплекса мероприятий, направленных на:

расширение сферы применения приказного производства и процедуры посредничества;

обеспечение доступа к альтернативным способам разрешения споров и повышение их эффективности в качестве процедуры, заменяющей судебное разбирательство (третейские суды, медиация);

использование возможных способов досудебного урегулирования споров.

В рамках Концепции был разработан и принят ряд нормативных правовых актов, направленных на оптимизацию хозяйственного судопроизводства и доступность правосудия.

Основным этапом реализации Концепции явилось вступление 31 января 2011 г. в силу Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства»¹. В процесс отправления экономического правосудия были введены определенные новации, некоторые из которых носят концептуальный характер и кардинально меняют либо дополняют ряд институтов права, а именно:

установлен обязательный претензионный порядок по спорам между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями. Данное правило введено в отношении хозяйственных (экономических) споров, возникающих из гражданских и иных пра-

¹ О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2011 г., № 241-З; принят Палатой представителей 21 дек. 2010 г.; одобрен Советом Республики 22 дек. 2010 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 8. 2/1793.

воотношений, рассматриваемых в порядке искового производства. Исключения могут быть предусмотрены законодательными актами либо договором. При этом в договоре стороны могут как отказаться от применения претензионного порядка по спору, так и предусмотреть иной досудебный порядок (проведение переговоров, обращение к внесудебному посреднику (медиатору);

значительно расширена сфера применения приказного производства путем установления универсальных принципов, согласно которым может быть применено приказное производство. Если ранее был предусмотрен перечень требований, которые могут быть рассмотрены в порядке приказного производства, то сейчас предусмотрен перечень требований, не подлежащих рассмотрению в порядке приказного производства;

изменена терминология и расширены возможности примирительной процедуры (ранее процедуры посредничества);

введен особый порядок уплаты государственной пошлины и упрощенный порядок подачи иска при наличии согласованного сторонами ходатайства о назначении примирителя для проведения примирительной процедуры.

Развитие хозяйственного судопроизводства осуществлялось не только путем совершенствования хозяйственного процессуального законодательства, но и посредством оптимизации организационных форм отправления правосудия.

Так, поступательно внедряются элементы электронного правосудия. Осуществлен комплекс мер, ориентированных на максимальное использование информационных технологий и технических новшеств в деятельности хозяйственных судов. Начав с создания сайтов Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь и Хозяйственного Суда города Минска, электронной почты и оснащения рабочих мест всех судей и специалистов персональными компьютерами, система хозяйственных судов в настоящее время располагает официальным Интернет-порталом Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, возможностью принятия исковых и других заявлений и документов в электронном виде как на адреса электронных почтовых ящиков хозяйственных судов, так и через Интернет-портал хозяйственных судов, размещения в on-line режиме расписания судебных заседаний и резолютивной части постановлений

кассационной инстанции, проведения сеансов видеоконференцсвязи, дистанционных судебных заседаний и их трансляции.

Налажено тесное взаимодействие с правоохранительными и исполнительно-распорядительными органами. Широко применяются комплексные меры превентивного реагирования на нарушения действующего законодательства и мероприятия по его пропаганде.

Вместе с динамичным развитием и изменением общественных отношений в стране усложняются и задачи, решаемые хозяйственными судами, постоянно возрастает объем их работы, расширяется сфера судебного контроля.

Современный этап социально-экономических преобразований в республике поставил перед хозяйственными судами задачу перехода на качественно новый уровень деятельности с целью обеспечения ее соответствия требованиям демократического правового государства и общепринятым нормам международного права.

В определенном смысле ориентиром служит Рекомендация СМ/REC (2010)12 (далее — Рекомендация)¹, принятая Комитетом министров Совета Европы в ноябре 2010 г. «в целях усиления всех мер, необходимых для содействия независимости и эффективности работы судей, усиления роли судей и судебной системы в целом». Хотя данный документ не имеет для судов и судей Республики Беларусь обязательного и даже рекомендательного характера, поскольку наше государство не является членом Совета Европы, Рекомендации могут являться хорошим ориентиром для белорусских судов и судей на пути улучшения организации у себя вопросов обеспечения независимости, эффективности и ответственности.

Многие из тех новшеств (например, электронное правосудие, альтернативные способы разрешения споров и т. п.), которые в настоящее время внедряются или разрабатываются для внедрения в системе хозяйственных судов Республики Беларусь, имеют свое закрепление в Рекомендациях.

Реализация положений Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике

¹ Рекомендация СМ/REC (2010)12 [Электронный ресурс]. 2011. Режим доступа: <http://www.genproc.gov.ru/files/documents/kmse.doc>. Дата доступа: 15.06.2013.

Беларусь»¹ на нынешнем этапе также предполагает существенные изменения в действующем законодательстве, которые непосредственным образом повлияют на изменение судебной практики, расширяет компетенцию хозяйственных судов.

Учитывая тенденции дальнейшего развития законодательства Республики Беларусь по оптимизации судебного процесса в хозяйственном правосудии, в основе которых лежат, в том числе, и новые европейские требования к независимости, эффективности и ответственности судебной власти, Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь были определены приоритетные направления развития хозяйственных судов Республики Беларусь на 2011—2015 гг., которые нашли свое отражение в Стратегии деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь на соответствующий период, утвержденной постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 04.03.2011 г. № 1².

К их числу, в частности, относятся:

1. Эффективный процесс разрешения споров.
2. Повышение авторитета судебной власти, предупреждение правонарушений, правовое просвещение.
3. Обеспечение оптимальных условий для работы хозяйственных судов.

Данные приоритетные направления поставили перед системой хозяйственных судов новые задачи, обусловленные стремлением Республики Беларусь соответствовать мировым стандартам в области судопроизводства, основными из которых являются следующие:

обеспечение доступности, оперативности и открытости правосудия;

рост доверия общества к хозяйственным судам;

укрепление независимости судей и повышение уровня исполнения судебных постановлений;

¹ О развитии предпринимательской инициативы и стимулирования деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Респ. Беларусь, 31 дек. 2010 г., № 4 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 3. 1/12259.

² Об утверждении стратегии деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь на 2011—2015 годы: постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 4 марта 2011 г., № 1 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

создание оптимальных условий для осуществления правосудия и обеспечению конституционного правоприменения.

В рамках комплексного подхода к решению поставленных задач хозяйственными судами Республики Беларусь будет продолжена работа по укреплению и дальнейшему развитию принципа специализации в работе, в частности, по совершенствованию деятельности специализированных судебных коллегий, учету специализации при распределении дел; выявлению практикообразующих дел и выработке единообразной методологии по ним.

Необходимые усилия будут направлены на повышение качества судебных постановлений, улучшение их мотивированности и понятности изложения, касающихся как рационального использования шаблонов, так и обеспечения краткости изложения при безусловном разрешении всех вопросов, связанных с требованиями сторон.

Не останутся без внимания и вопросы оптимизации стадий подготовки дела к судебному разбирательству и судебного разбирательства. Планируется уменьшить количество процессуальных документов, повысить ответственность лиц, участвующих в деле, за получение информации о ходе рассмотрения дела, использовать передовые технологии для направления (получения) документов, для извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте проведения судебного заседания в целях обеспечения явки сторон в судебное заседание.

Следующее важное направление — это уменьшение количества не относящихся к судопроизводству задач, возложенных на судей. В целях его реализации будут приняты меры, направленные на соблюдение принципа состязательности и повышение ответственности лиц, участвующих в деле, за полноту представленных доказательств и качество подготовки направляемых в суд документов, в том числе, за правильность осуществленных расчетов, а также на освобождение судей от «консультационных услуг».

Планируются мероприятия, направленные на ограничение общения судей с участниками процесса вне судебного разбирательства, в том числе, на исключение постороннего влияния, воздействия, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, а также на обеспечение равноправия сторон и исключение доступа посетителей в служебные помещения зданий хозяйственных судов.

Для решения поставленных задач предполагается также расширить инструменты судебной защиты, в связи с чем в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее — ХПК)¹ планируется ввести сокращенные виды судопроизводства: документарный процесс и заочный процесс.

Одно из важных направлений — исключение излишней формализованности хозяйственного судопроизводства (упрощение порядка проведения судебных заседаний, определение оснований для необязательного ведения протокола судебного заседания) и передача выполнения несудейских функций другим лицам (разграничение функций судьи и помощника судьи — секретаря судебного заседания, судьи и судебного примирителя, других лиц).

Будет продолжена работа по содействию развитию и упрощению доступа к альтернативным способам разрешения споров, повышению их эффективности, в частности, по участию в процессах разработки законодательного регулирования, создания и функционирования третейских судов, института внесудебной медиации.

Особое внимание отводится вопросам нормативного закрепления положений, обеспечивающих использование в хозяйственном судопроизводстве электронного документооборота и IT-технологий (использованию электронных копий документов; рассылке уведомлений о дате и времени проведения судебных заседаний по электронной почте; применению видеоконференцсвязи для проведения судебных заседаний и осуществлению отдельных процессуальных действий).

Кроме того, предполагается конкретизировать полномочия апелляционной, кассационной и надзорных инстанций с целью повышения эффективности их работы, в частности, установить ограничения пределов рассмотрения дел хозяйственными судами апелляционной, кассационной и надзорных инстанций в целях предотвращения злоупотреблений системой обжалования, а также исключить ряд категорий дел, по которым возможно обжалование.

Планируется проработать вопрос об упрощении процедуры применения судом санкций к сторонам (привлечению к процессуальной

¹ Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: 15 дек. 1998 г. № 219-З: принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.; одобр. Советом Республики 26 нояб. 1998 г.: Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

ответственности) в случае проявления неуважения к суду (вне рамок административного судопроизводства).

Предполагается провести исследования по вопросу целесообразности и необходимости создания специализированных судов, в частности в сфере банкротства.

Продолжится работа по совершенствованию процессуального законодательства и практики его применения с целью снижения нагрузки на каждого судью и обеспечения дебюрократизации системы хозяйственных судов.

Понимаемой задачей хозяйственных судов является то, что современные экономические условия и проблемы диктуют необходимость учета наработок судебной практики не только при совершенствовании национального законодательства, но и для обеспечения гармонизации и унификации правовых норм в рамках межгосударственных образований (в частности, существенную унификацию гражданско-правовых норм предполагает принятие Концепции развития гражданских законодательств государств — членов ЕврАзЭС). Во многом именно от состояния и результативности таких межгосударственных процессов зависит стабильность, прозрачность и упорядоченность законодательства каждого государства в отдельности.

В рамках проводимой Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь работы по оптимизации хозяйственного судопроизводства в качестве одной из мер, направленных на реализацию приоритетных задач в деятельности хозяйственных судов, изложенных в Стратегии деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь на 2011—2015 гг., включена разработка проекта Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь» (далее — проект Закона). В проекте Закона продолжится концепция ХПК, направленная на установление и сохранение правового мира в деловой среде нашего общества. Данный проект принят Парламентом Республики Беларусь в первом чтении.

Основными целями подготовки проекта Закона, в частности, являются:

расширение инструментов судебной защиты субъектов хозяйствования путем введения в ХПК новых видов судопроизводств, предполагающих упрощенный порядок рассмотрения споров, в частности, заочного производства и документарного процесса;

сокращение сроков рассмотрения отдельных категорий дел и исключение излишней формализованности хозяйственного судопроизводства;

внедрение электронного судопроизводства;

минимизация материальных и временных затрат субъектов хозяйствования при разрешении ими спорных ситуаций, возникающих в ходе осуществления предпринимательской деятельности, в том числе за счет отсутствия необходимости лично присутствовать в судебных заседаниях;

создание условий для снижения нагрузки на хозяйственные суды при отсутствии возможности дальнейшего увеличения численности судей;

устранение пробелов, выявленных в судебной практике и нашедших отражение в разъяснениях Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Особое внимание в проекте Закона планируется уделить вопросам нормативного закрепления положений, обеспечивающих использование в хозяйственном судопроизводстве электронного документооборота и IT-технологий.

Развитие современных информационных технологий делает насущным проблему их использования в системе правосудия. Поэтапный переход на безбумажный документооборот выгоден не только истцам (заявителям) и ответчикам, но и может значительно разгрузить сами хозяйственные суды, оптимизировать расходы на обеспечение судопроизводства.

Первым шагом на пути к электронному правосудию стал Закон Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства», которым была предусмотрена возможность подачи в хозяйственный суд документов, предусмотренных в ст. 7 ХПК, а также иных документов, предназначенных для передачи хозяйственному суду, дополнительно в электронном виде в порядке, установленном законодательством.

Данные нововведения позволили в преддверии установления возможности электронной подачи процессуальных документов проводить подготовительную работу по организации в хозяйственных судах учета, контроля прохождения, сверки таких документов, обеспечили возможность формирования электронной версии дела.

В проекте Закона предполагается закрепить ряд действенных мер, способствующих созданию полноценной системы электронного обеспечения правосудия, направленных на глобальную информатизацию хозяйственных судов и использование современных компьютерных технологий практически на всех стадиях организации обеспечения судопроизводства, а также непосредственно при рассмотрении различных категорий дел.

Так, при подготовке проекта Закона планируется подробно урегулировать вопросы:

- применения системы видеоконференцсвязи для проведения судебных заседаний и осуществления отдельных процессуальных действий;
- использования электронных копий документов;
- рассылки уведомлений о дате и времени проведения судебных заседаний по электронной почте и др.

Следует особо подчеркнуть, что в 2011 г. хозяйственными судами Республики Беларусь было проведено более 620 судебных заседаний с использованием системы видеоконференцсвязи, в 2012 г. — 1702 заседания, за полгода 2013 г. их проведено уже 930.

Использование системы видеоконференцсвязи явилось эффективным инструментом в повседневной деятельности судов, позволило повысить оперативность подготовки и проведения различных мероприятий, а также, что немаловажно в современных условиях, сократить командировочные расходы по системе.

Предлагаемые нововведения, в первую очередь, будут предназначены для удобства участников хозяйственного процесса: экономии времени, сокращения их расходов (почтовых, на проезд и проживание и т. д.), связанных с рассмотрением дела, использования в полной мере возможностей электронных форм связи.

В то же время, внедрение электронного судопроизводства будет также являться средством для обеспечения открытого и доступного правосудия, ускорения сроков рассмотрения дела и повышения качества судебных актов. Все это должно увеличить доверие к судебной системе.

Не менее актуальными для нас являются также вопросы развития альтернативных способов урегулирования споров (далее — АРС) между субъектами хозяйствования.

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь был инициатором и принимал самое активное участие в принятии Закона

Республики Беларусь «О третейских судах»¹. При этом хозяйственные суды никогда не рассматривали, и не будут рассматривать третейские суды в качестве своих конкурентов. Наоборот, имеется существенная заинтересованность в том, чтобы третейским судам передавалось как можно больше дел.

Немаловажным вопросом является и вопрос содействия развитию внесудебной медиации в Республике Беларусь.

Так, межведомственной рабочей группой, при непосредственном участии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, подготовлены проекты законов Республики Беларусь «О медиации» (далее — Закон «О медиации») и «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам развития медиации», которые в настоящее время проходят процедуру принятия.

Закон «О медиации» будет регулировать вопросы, связанные с проведением медиации как до обращения в суд (внесудебная медиация), так и после возбуждения производства по делу в суде (судебная медиация).

Подготовленные законопроекты призваны не только ввести институт медиации в правовую систему Республики Беларусь, информировать широкую общественность о возможности внеюрисдикционного урегулирования конфликтов, но и способствовать более оперативному, ресурсно незатратному и эффективному разрешению возникающих между сторонами споров, а также сохранению партнерских деловых отношений субъектов хозяйственного и гражданского судопроизводства.

Институт медиации должен занять свою нишу в правовой культуре нашего общества среди внесудебных способов разрешения конфликтов, найти понимание и поддержку среди юридического сообщества, а также будет признан и востребован субъектами предпринимательской деятельности.

Изменения в процессе развития социальных, экономических, политических отношений, постановка политических и экономических целей и задач долговременного и оперативного значения отражаются

¹ О третейских судах: Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2011 г., № 301-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

на функциях всех без исключения государственных органов. Исходя из содержания задач современного периода, расширяются и видоизменяются классические цели и задачи судопроизводства, появляются его новые институты, а также возникают иные способы разрешения споров, так называемые, способы APC.

Можно соглашаться с мнением о том, что ситуация, когда спор между конфликтующими сторонами судом разрешается по существу, является отчасти нереальной. Верным представляется суждение, что социальной задачей правосудия должно быть стремление к разрешению конфликта частноправового характера посредством примирения сторон. Поэтому международной тенденцией развития правосудия является обращение к различного рода примирительным процедурам, которые используются для разрешения спора примирением сторон.

Так, например, Франция является одной из первых стран континентального права, которая признала указанное. Законодательство эпохи Французской буржуазной революции в качестве задачи судей определило как можно больше дел оканчивать примирением сторон, сделав процедуру примирения для них обязательной. Для этого были учреждены специальные мировые суды. Вплоть до середины XX в. в этой стране иск в суд мог быть предъявлен только после обязательной предварительной примирительной процедуры.

В настоящий период приверженцами идей примирительных процедур, развития инструментов достижения примирения сторон в качестве результата разрешения спора являются большинство стран Европы, Азии и Америки¹.

Ключевым подходом в развитии хозяйственного процессуального права является его ориентация не только на обеспечение правильного и своевременного рассмотрения хозяйственными судами дел, защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, но и ряда дополнительных задач.

Если проследить динамику развития задач и целей хозяйственного судопроизводства, то можно констатировать, что за последнее десятилетие они существенно расширены. Так, согласно ст. 3 Закона

¹ Бельская И.А. О некоторых вопросах развития медиации (посредничества). Сравнительный анализ положения в Республике Беларусь и международного опыта применения института // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2008. № 21. С. 45—50.

Республики Беларусь «О хозяйственных судах в Республике Беларусь» задачами хозяйственных судов являлись: 1) обеспечение защиты прав и охраняемых законом интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности путем осуществления правосудия; 2) обеспечение правильного и единообразного применения законодательства при осуществлении правосудия; 3) содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности¹.

Первый ХПК (1991 г.) не содержал положений, определяющих цели и задачи хозяйственного судопроизводства. В виде отдельной регламентации они появились в ХПК 1998 г., где ст. 2 установила их совокупность: 1) обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения судами дел; 2) защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов юридических лиц и граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а в предусмотренных законодательными актами случаях также организаций, не являющихся юридическими лицами, и иных граждан; 3) содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности².

С принятием ХПК 2004 г. выделены основные цели и расширены задачи хозяйственного судопроизводства. Согласно ст. 3 ХПК целями судопроизводства, помимо непосредственно обеспечения законного разрешения споров, возникающих при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, в возможно короткие сроки является также справедливое судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом³.

¹ О хозяйственных судах в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1998 г., № 217-3: принят Палатой представителей 10 нояб. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 3 ноября 2005 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

² Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: 15 дек. 1998 г. № 219-3: принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

³ Там же.

Вместе с тем суд, являясь независимым органом государственной власти, обладает комплексом административно-публичных полномочий, которыми может обеспечиваться ряд дополнительных функций. Суд может эффективно воздействовать на правосознание граждан, на формирование правил жизнедеятельности в обществе, его правовых обычаев, в том числе, в бизнес-сообществе.

Хозяйственные суды наряду с разрешением споров, возникающих при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной деятельности, исполняют ряд задач, вытекающих из судопроизводства. Такими задачами являются: содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений, содействие становлению и совершенствованию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота, укрепление авторитета судебной власти, а также содействие достижению примирения сторон (ст. 4 ХПК)¹.

Задача Хозяйственного Суда по сохранению деловых отношений между сторонами, формированию устойчивых обычаев делового оборота (абз. 6 ст. 4 ХПК) решается не столько путем рассмотрения споров по существу, сколько с помощью примирительных процедур. Задача содействия хозяйственным судом достижению примирения сторон является последовательным дополнением названных задач и состоит в мирном урегулировании споров и конфликтов, партнерском взаимодействии.

Следует учесть мнение профессора В.С. Каменкова о том, что действия Хозяйственного Суда должны быть направлены, прежде всего, на сохранение и развитие экономических связей между сторонами, на обеспечение стабильности взаимоотношений между ними². Таким образом, примирение сторон является наилучшим результатом разрешения спора, обладающим рядом преимуществ по сравнению с судебным разбирательством.

Эффективным инструментом достижения примирения в современном хозяйственном процессе является примирительная процедура по содержанию являющаяся судебной медиацией.

¹ Указ. кодекс.

² Каменков В.С. Цели, задачи и функции хозяйственных судов Беларуси // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2008. № 6. С. 39—48.

Посредничество (медиация) как способ разрешения спора может использоваться во внесудебном порядке, а также после возбуждения производства по делу в суде. Судебная и внесудебная медиация имеют как свои преимущества, так и недостатки.

Внесудебная медиация не имеет процедурных барьеров и носит неограниченный административной юрисдикцией частноправовой характер, на нее не влияют никакие государственные органы, что гарантирует ее конфиденциальность в части предоставления информации кому-либо из них. Процедура внесудебной медиации не ограничена конкретным сроком ее проведения и объемом обсуждаемых в ней вопросов.

Вместе с тем ее основными недостатками признаются отсутствие у сторон гарантий законности и исполнимости достигнутого ими соглашения. Кроме того, в международной практике услуги по проведению медиации являются для сторон дорогостоящими.

Судебная медиация при определенном контроле суда, при процессуальной регламентации отдельных действий суда, сторон и примирителя, хотя и ограничивает абсолютную процедурную диспозитивность самой процедуры, обеспечивает сторонам дополнительные гарантии, разрешающие вышеуказанные недостатки внесудебной медиации. Кроме того, не обременяет стороны дополнительными расходами.

К недостаткам судебной медиации можно отнести то, что она проводится в установленные процессуальным законодательством сроки и обеспечивает возможность принудительного исполнения не всякого соглашения сторон. Данное соглашение, утверждаемое судом, формулируется сторонами в рамках заявленных в суд исковых требований. Иное содержание достигаемых соглашений может быть заключено в новых гражданско-правовых или иных договорах (соглашениях) сторон, правоотношения по которым подлежат судебной защите в порядке, установленном процессуальным законодательством (в нашем случае — ХПК).

В Республике Беларусь развитие посредничества (медиации) начато с судебной формы, которая позволяет наиболее эффективно развивать и внесудебную медиацию. Ситуация, когда судебная и внесудебная медиация существуют параллельно, является довольно распространенной в международном сообществе. Это можно наблюдать

в Великобритании, Германии, Франции, Польше, Китае, Японии, США и других странах¹.

Общее содержание судебной и внесудебной медиации выражается в общих принципах и технологии ее проведения, а также в общей цели, выражающейся в разрешении спора без судебного разбирательства путем выработки соглашения, которое удовлетворяет интересы обеих сторон и поэтому добровольно ими исполняется. Функции судебного и внесудебного медиатора состоят в том, что они, не предлагая решения со своей стороны, способствуют самостоятельной выработке сторонами условий соглашения об урегулировании спора, не оценивают их правовые позиции и фактические обстоятельства спора, а выясняют их интересы.

В Республике Беларусь наряду с судебной медиацией для целей примирения спорящих сторон может эффективно использоваться внесудебная медиация при ее поддержке государственным судом и определенной интеграции правового регулирования.

Так, согласно ч. 2 ст. 156 ХПК к функциям примирителей Хозяйственного Суда могут привлекаться и иные лица². В силу специфики хозяйственных (экономических) споров привлекаться могут квалифицированные юристы, являющиеся судьями в отставке, иными юристами, обладающими необходимыми практическими навыками и высоким авторитетом в юридическом сообществе и хозяйственном суде. Нет препятствий для привлечения отвечающих данным требованиям внесудебных медиаторов. Возможность привлечения внесудебных медиаторов к функциям судебных примирителей, во-первых, расширяет права сторон на выбор кандидатуры судебного примирителя в конкретном споре, во-вторых, существенно повышает требования к ним со стороны хозяйственных судов. Последнее обстоятельство вызвано тем, что внесудебные медиаторы будут действовать в рамках правового регулирования примирительной процедуры ХПК и результаты в виде

¹ Бельская И.А. О некоторых вопросах развития медиации (посредничества). Сравнительный анализ положения в Республике Беларусь и международного опыта применения института // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. 2008. № 21. С. 45 — 50.

² Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: 15 дек. 1998 г. № 219-З; принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.; одобрен Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

утверждения соглашения сторон о примирении будут иметь те же правовые последствия, что и при осуществлении функций примирителя государственным служащим Хозяйственного Суда.

Таким образом, с развитием практики использования примирительной процедуры в хозяйственном судопроизводстве стираются качественные различия между внесудебным и судебным видами медиации, что позволяет использовать оба вида для разрешения спора примирением сторон.

Поэтому для Хозяйственного Суда имеет существенное значение законодательное регулирование медиации в Республике Беларусь в целом. С принятием Закона «О медиации» откроется путь для развития медиации не только в сфере разрешения хозяйственных (экономических) споров, но и в иных сферах жизнедеятельности белорусского общества. Аналогичные законы уже приняты во многих странах, в частности, в Австрии, Венгрии, Германии, Словакии, Словении, Хорватии, Канаде, США, Никарагуа, Молдове, Российской Федерации, Украине и др.

ТЕОРИЯ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА РАЗРЕШЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ В СУДАХ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА *(THEORY, LEGISLATION AND PRACTICE OF ECONOMIC DISPUTES RESOLUTION IN THE EU COUNTRIES' COURTS)*

*Профессор Маурицио Менси
(Prof. Maurizio Mensi),
Академия экономики
и финансов (Academy of
Economy and Finance) — SSEF,
Рим (Италия)*

Настоящая статья содержит обзор принятых в Европе механизмов урегулирования хозяйственных споров. В связи с этим она содержит описание механизмов, применяемых в ряде стран в опре-

деленных случаях. Особое внимание уделяется обзору механизма принятия решений законодательными и антимонопольными органами.

1. Табло европейского правосудия

Эффективность правовой системы является ключом к экономическому росту.

В 87 странах из 185, рассматриваемых в отчете *«Doing Business»* (проект Всемирного банка, в рамках которого анализируется нормативно-правовые и судебные системы разных стран), есть хозяйственные суды (commercial court), специализированные хозяйственные секции (section) или специализированные судьи (specialized judges), занимающиеся разрешением хозяйственных споров.

Некоторые исследования показывают, что существование специализированных судов повышает эффективность правосудия, поскольку такие суды могут разрешать хозяйственные споры более оперативно и при меньших затратах (например, судьи могут наработать опыт в деле разрешения торговых споров). Хозяйственные суды часто применяют процедуры, направленные на ускоренное разрешение дела. Данные отчета *«Doing Business»* показывают, что в странах, где действуют хозяйственные суды или специализированные хозяйственные секции судов, экономические споры разрешаются на пять месяцев быстрее, чем в других странах.

В связи с этим 27 марта 2013 г. Европейская Комиссия запустила новый инструмент для содействия развитию эффективных правовых систем во всей Европе — *«Табло европейского правосудия»* (European Justice Scoreboard), который предназначен для предоставления объективных, достоверных и сопоставимых данных о функционировании правовых систем во всех 27 государствах — членах ЕС.

Табло европейского правосудия-2013 сосредоточено на показателях, относящихся к ведению хозяйственной деятельности. В частности, этот инструмент использует индикаторы, которые показывают, как хозяйственные споры рассматриваются в судах. Этот инструмент также охватывает и административные суды, поскольку они играют важную роль в деловой среде; например, в том, что касается пересмотра решения, принятого законодательным или антимонопольным органом (см. ниже).

2. *Locus standi* (суды ЕС, гражданские, административные суды)

Locus standi (с лат. — *право обращения в суды*) является предпосылкой для возбуждения дел в гражданских и административных судах большинства стран; эта же предпосылка действует и в правовой системе Европейского Союза.

В целом, таким правом обращения в суд располагают только те физические и юридические лица, которые *напрямую лично заинтересованы в ходе такого судебного разбирательства*. В противном случае такое дело объявляется судом неприемлемым *ex officio* (лат. — *по определению*).

В некоторых странах *locus standi* государственных органов регулируется определенными правилами. Например, во Франции государственные органы могут обращаться лишь в административные суды. В других странах государственные органы обычно обращаются в гражданские (и хозяйственные) суды, если такое обращение в суд осуществляется ими лично и не в рамках применения ими своей государственной власти (лат. *imperium* — *в силу своей власти*). В последнем случае они обычно обращаются в административные суды.

3. Хозяйственные суды во Франции, Бельгии, Германии, Англии и Уэльсе, Испании, Италии

В истории Европы первые хозяйственные суды появились в Италии в эпоху средневековья. Юрисдикция этих судов распространялась на торговые споры, и судебная практика основывалась на традициях, заложенных самими купцами. Эти суды разбирали хозяйственные споры в рамках гильдий и применяли упрощенное и недорогое судопроизводство.

Оригинальная модель хозяйственной юрисдикции появилась лишь в XVI в. во Франции, когда государство пыталось создать среду, благоприятствующую ведению хозяйственной деятельности. Хозяйственный кодекс 1807 г. (1807 Commercial Code) привнес лишь некоторые коррективы в систему *Старого режима* (*Ancien Regime*). В XIX в. развитие экономики, производства и промышленности, а позднее и банковской сферы обнаружило постоянную потребность в регулировании этой системы юриспруденции. Для континентальной Европы в качестве модели выступила французская система.

Ниже представлен обзор нынешних правовых систем ряда европейских стран.

Франция

В соответствии с французским законодательством главным критерием распределения судебных дел является экономический вес спора.

Единовластный «районный» суд (*Tribunal d'Instance* (фр. — *суд малой инстанции*)) компетентен при рассмотрении споров на сумму до € 10 000; вышестоящий суд (фр. *Tribunal de Grande Instance* — *суд высшей инстанции*) компетентен при рассмотрении дел на сумму выше этого порогового значения, и он обычно состоит из коллегии трех судей (или только из одного судьи, если судебное разбирательство является лишь относящимся к делу (*référé*), т. е. речь идет о срочных судебных процедурах или о спорах, относящихся к юрисдикции судьи, рассматривающего дела коммерческой ренты, или если все стороны, участвующие в процессе, согласны с наличием лишь одного арбитра).

Распределить компетенции между этими двумя типами судов помогают и другие дополнительные критерии. Например, дела, связанные с патентами и товарными знаками, рассматриваются только некоторыми судами высшей инстанции (*Tribunal de Grande Instance*), тогда как суды малой инстанции (*Tribunal d'Instance*) обладают исключительной юрисдикцией при рассмотрении некоторых конкретных типов споров; например, споров между арендодателями и арендаторами.

Рассмотрением экономических споров во Франции занимаются другие судебные органы. Например, *прюдомальный суд* (*Conseils de Prud'Hommes*), частично состоящий из непрофессиональных юристов, обладает исключительной юрисдикцией при рассмотрении споров между работодателями и работниками. Юрисдикция *местных судов* (*Juridiction de proximité*) распространяется на гражданские дела, личные иски или на судебные действия, связанные с движимым имуществом стоимостью до € 4 000.

Коммерческие (хозяйственные) суды, состоящие из непрофессиональных судей, имеют исключительную юрисдикцию при рассмотрении всех споров между торговыми предприятиями, банками или компаниями (включая споры о недобросовестной конкуренции), а также при рассмотрении споров, связанных с коммерческими операциями. 132 коммерческих суда, состоящих из примерно 3 200 доб-

ровольцев (торговцев, предпринимателей), каждый год проводят 170 000—200 000 судебных разбирательств. Кроме того, Реестр коммерческих судов (*Registry of the commercial courts*) отвечает за ведение коммерческого регистра, который собирает и распространяет информацию о торговых компаниях, индивидуальных предпринимателях и корпорациях.

Эти палаты и суды состоят из одного или двух судей, назначаемых на тех же условиях, что и судьи хозяйственных (коммерческих) судов. Наконец, в тех районах столицы, где нет хозяйственных (коммерческих) судов, судебные дела по хозяйственным вопросам рассматриваются судом высшей инстанции (*Tribunal de Grande Instance*).

Бельгия

Бельгия является единственной страной ЕС, где есть специализированные хозяйственные (коммерческие) суды под председательством профессиональных судей (в отличие от французских хозяйственных (коммерческих) судов, в состав которых входят непрофессиональные судьи). Почетные судьи (народные заседатели) назначаются королем, и им запрещается занимать другие выборные государственные должности.

Говоря конкретно, в Бельгии есть 27 обычных (ординарных) судов первой инстанции и 263 специализированных суда, включая 23 хозяйственных (коммерческих) суда.

Бельгийские хозяйственные (коммерческие) суды обладают широкой юрисдикцией (см. ст. 573 Судебного кодекса Бельгии (*Belgian Judicial Code*)). В частности, эти суды разрешают такие экономические споры между торговыми предприятиями, которые не подпадают под компетенцию «судей мелких тяжб» (*small claims judge*) или «полицейских судов» (*courts of police*). Кроме того, хозяйственные (коммерческие) суды располагают специальной юрисдикцией при рассмотрении некоторых споров между лицами, не занимающимися торговой деятельностью (см. ст. 574 Судебного кодекса Бельгии). Так же, как в Германии и Франции, бельгийские хозяйственные (коммерческие) суды отвечают за ведение торгового регистра (*Trade Register*).

Германия

Ситуация в Германии очень похожа на Францию: участковый (муниципальный) судья низшей инстанции (*Amtstgericht*) является монархическим (представлен одним судьей), а земельный (регио-

нальный) суд второй инстанции (*Landgericht*) состоит из трех судей. Распределение дел между судами зависит от экономической ценности спора.

Существует 777 общих судов первой инстанции (*general courts of first instance*) и 256 специализированных судов первой инстанции (*specialized courts of first instance*), включая 119 трудовых судов (*labour courts*), 51 административный суд (*administrative courts*), 68 страховых судов (*insurance courts*) и/или судов социального обеспечения (*social welfare courts*), и 18 других специализированных судов первой инстанции (*specialized first instance courts*).

Обычно региональные суды (*regional courts*) представлены торговыми (коммерческими) палатами (*commercial chambers*). Эти палаты состоят из профессионального судьи и двух избираемых судей (чьи услуги не оплачиваются). Споры направляются в эти коммерческие палаты на рассмотрение по заявлению любой из сторон.

Англия и Уэльс

В Англии и Уэльсе есть 627 судов первой инстанции, имеющих общую юрисдикцию, включая 219 окружных судов (судов графства).

Окружные суды (*county courts*), часто именуемые «судами мелких тяжб» (*small claims courts*), рассматривают такие гражданские дела, как погашение задолженностей (включая обеспечение выполнения судебных приказов и возврат купленных в кредит товаров), телесные повреждения, нарушение условий договоров о продаже товаров или собственности, семейные дела (например, развод или усыновление), жилищные споры (включая ипотеку и долги по аренде) и споры о вступлении кредиторов во владение имуществом должников.

Суды первой инстанции (высокие суды (*high courts*) и апелляционные суды (*courts of appeal*) занимаются рассмотрением более серьезных гражданских споров. Наиболее серьезные коммерческие споры рассматриваются торговым судом (коммерческим/хозяйственным судом (*tribunal of commerce*), который является особым отделом подразделения Суда Королевской скамьи в Высоком суде (*Queen's Bench in the High Court*). Судьями хозяйственного (коммерческого) суда являются бывшие адвокаты, специализировавшиеся в области хозяйственного (коммерческого) права. Стороны часто спонтанно или по требованию судьи переходят к использованию механизма посредничества или арбитража.

Испания

Система судоустройства Испании состоит из:

1) монократических (единовластных) судов: «судей мелких тяжб», судов первой инстанции, торговых судов, уголовных судов, административных судов, социальных судов, судов по делам несовершеннолетних;

2) коллегиальных судов: провинциальных судов, высоких судов, Национального суда и Верховного суда.

Монократические суды (за исключением «судов мелких тяжб», расположенных в муниципалитетах) представляют собой верхушку юридических округов, в то время как коллегиальные суды действуют в провинциях, автономных районах и на национальном уровне, если говорить о Верховном и Национальном судах.

Италия

В Италии в зависимости от субъективной позиции истца споры рассматриваются обычными (гражданскими) или административными судами.

Судья по административным вопросам компетентен в деле защиты законных интересов (или интересов, охраняемых законом). Защита законных интересов относится к прерогативам государственной власти, и законные интересы требуют надлежащего осуществления административных полномочий в отношениях между гражданами. Соответственно, административные суды пересматривают акты, принимаемые органами государственного управления, когда эти акты имеют решающее значение для бизнеса, поскольку эти суды также компетентны при рассмотрении споров, связанных с государственной службой, а также при пересмотре актов независимых органов. В этих последних случаях судьи по административным вопросам обладают исключительной юрисдикцией.

В некоторых случаях (например, в разделе электронных коммуникаций; см.: ст. 23 и 24, Указа № 259/2003) споры между операторами связи могут также разрешаться компетентным независимым органом в соответствии с альтернативным механизмом урегулирования споров.

Гражданский судья компетентен в делах о защите индивидуальных прав (личных и экономических прав физических и юридических лиц).

Разделение между индивидуальными правами и законными интересами присутствует в других юрисдикциях континентальной Европы (например, во Франции, Бельгии). Однако в законодательстве ЕС такого различия нет. Законодательство ЕС не обращает внимание на квалификацию национальными законодательствами стран — членов ЕС субъективных юридических ситуаций, и законодательство ЕС нацелено на повышение эффективности юрисдикционной защиты такой квалификации.

4. В Италии: новые специализированные разделы положений суда первой инстанции и апелляционного суда (Закон № 27/2012)

В 1888 г. после продолжительных дебатов, которые начались сразу после объединения страны, специальные хозяйственные (коммерческие) суды, учрежденные в период правления Наполеона, были упразднены, а их компетенция была передана в обычные гражданские суды.

В Италии цена спора определяет юрисдикцию первой инстанции между «судьей мелких тяжб» и «трибуналом» (судейской коллегией). Наиболее важные споры передаются на рассмотрение в специальные секции, включая споры, связанные с деятельностью компаний или с делами о банкротстве.

Есть 1 231 суд первой инстанции общей юрисдикции: 165 трибуналов, 220 трибуналов, которые являются отдельными ветвями судебной власти, и 842 «судей мелких тяжб». Кроме того, есть 87 специализированных судов первой инстанции, включая 29 судов по делам несовершеннолетних.

Существует 26 апелляционных судов, 3 суда, которые относятся к отдельной ветви апелляционных судов, и 29 уголовных судов. Есть один Верховный суд, расположенный в Риме.

Недавний Указ № 1 от 2012 г., преобразовавшийся в Закон № 27/2012, который внес поправки в законодательный Указ № 1 68/2003, расширил юрисдикцию существующих 12 специализированных секций трибуналов по вопросам промышленной и интеллектуальной собственности, передав в их компетенцию все хозяйственные споры, начиная с 20 марта 2013 г.

В 12 специализированных секциях работают только профессиональные судьи, которые входят в состав основных трибуналов и апел-

ляционных судов (*т. е. входят в состав судов в итальянских городах* Бари, Болонья, Катания, Флоренция, Генуя, Милан, Палермо, Неаполь, Рим, Турин, Триест, Венеция). Председатель каждого трибунала/апелляционного суда назначает судей этих специализированных секций, опираясь на их предпочтения, взгляды и специализацию.

Теперь специализированные секции располагают компетенцией для рассмотрения споров, вытекающих из: недобросовестной конкуренции, интеллектуальной собственности, классифицируемых действий, направленных против компаний, споров между партнерами (между акционерами и компанией, или имеющие отношения к соглашениям акционеров), передачи акций компаний, государственных закупок (в случае гражданской юрисдикции). Новые секции не располагают компетенцией для рассмотрения дел о банковских и финансовых услугах, о банкротстве, о налогах: подобного рода дела по-прежнему рассматриваются в обычных судах. Однако Председатель суда может передать в суды на рассмотрение и другие типы споров.

Одновременно с этим для того, чтобы сдержать количество явно необоснованных исков, законодатель повысил судебные издержки. Некоторые обозреватели высказывают нарекания о том, что судебные издержки стали слишком высокими, что это может ограничить доступ к правосудию.

В целом, цель недавно принятых законодательных мер заключалась в создании дружелюбной для бизнеса системы правосудия и в повышении эффективности правовой системы посредством специализированных судей, которые могли бы быстро решать сложные споры и обеспечивать единообразие и последовательность в применении законодательства.

В настоящее время для уменьшения загрузки судов и ускоренного разрешения споров правительство рассматривает возможность настоятельно предлагать посредничество в качестве досудебного порядка урегулирования споров.

Отчет «Doing Business» Италия 2013 (проект Всемирного банка) сообщает, что в судебных округах Италии, где процент не рассмотренных дел довольно высок, кредиты менее доступны, средняя процентная ставка по кредитам выше, как и процент отказов в выдаче кредитов.

В 13 судебных округах Италии, которые были проанализированы в отчете «*Doing Business*», для разрешения «стандартного» торгового спора требуется в среднем 41 судебная процедура, которые продолжаются 1400 дней и стоят около 26,2 % от стоимости судебного иска. Производительность итальянской судебной системы значительно ниже, чем в других странах ЕС, где в среднем для разрешения спора требуется 32 судебные процедуры, на что уходит 547 дней, а стоимость судебного разбирательства составляет около 21,5 % от стоимости спора (так, например, разрешение спора обходится в 9,7 % от стоимости этого спора в Люксембурге, 14,4 % — в Германии и 17,4 % — во Франции).

В Италии судебные издержки являются основной составляющей расходов: 17,2 % от стоимости спора, что значительно больше, чем в Германии (6,6 %), Франции (10,7 %) и Испании (12,7 %). До марта 2012 г. размеры гонораров адвокатов устанавливались коллегией адвокатов.

Вместе с тем внутри самой страны есть существенные различия в производительности судебной системы. В Турине (на северо-западе страны) спор разрешается за 855 дней и это стоит 22,3 % от стоимости спора, в то время как, например, в Бари (на юге страны) разрешение спора занимает 2 022 дня, а стоимость разрешения спора равна 34,1 % от стоимости судебного иска. Такой же судебный процесс во Франции длится 390, в Германии — 394 дней, а в Испании — 510 дней.

Отчет Всемирного банка подчеркивает необходимость реформы системы гражданского правосудия в Италии, и он предлагает применять решения, принятые в других странах, в которых сталкивались с аналогичными проблемами (например, системы инновационного управления судебными делами, мониторинг деятельности судей и их загрузки, методы сокращения числа затянутых дел, более активное использование системы электронного правосудия (e-justice) и более глубокая специализация судов).

5. Передовой опыт Италии

В 2001 г. Председатель туринского суда инициировал «*Страсбургскую программу*» (*Strasbourg Program*), представляющую собой план, нацеленный на сокращение отставания и быстрое разрешение

всех судебных дел, находящихся в подвешенном состоянии по три года и больше.

Председатель суда издал для судей и судебных распорядителей (регистраторов) три основные директивы: 1) отдавать приоритет более давним судебным делам, 2) физически классифицировать и маркировать все папки (ит. — *targatura*) в хронологическом порядке, и 3) следовать принципу «*первый пришел, первый ушел*». Председатель также выпустил ряд рекомендаций, направленных на то, чтобы побудить судей играть проактивную роль в ходе судебных разбирательств, подготавливать проекты коротких и лаконичных судебных решений, определять срок завершения судебного разбирательства еще в ходе первого слушания по делу, предпочитать более короткие слушания и устные отчеты вместо письменных докладов. Кроме того, Председатель поставил индивидуальные цели перед судьями и теперь отслеживает их выполнение. После введения такой практики уже в 2010 г. дела старше трех лет составляли лишь 5 % от всех не рассмотренных дел в Турине. Турин стал олицетворением «*передового опыта*», и по его примеру в июле 2011 г. Министерство юстиции приказало всем судам представить план по сокращению числа затянутых судебных дел.

В суде Милана телематический процесс выдачи судебных запретов показал очень высокую эффективность, и эта практика теперь применяется в масштабах всей страны. Телематический процесс позволяет в онлайн режиме выдавать документы, поддерживать электронную связь между сторонами процесса и судом, осуществлять электронный обмен официальными документами и применять другие функции.

В шестнадцать странах мира судебные процессы по хозяйственным делам осуществляются в цифровом формате, а управление делом осуществляется судом в автоматическом режиме. Республика Южная Корея является здесь хорошим примером. Начиная с 2006 г. эта страна расширила применение цифровых решений в судах или так называемых «*электронных судов*» (цифровых судов, «*e-courts*»), а судьи извлекли пользу из внедрения телематических систем посредством обеспечения доступа к более точным электронным реестрам и посредством записи судебных слушаний. С мая 2011 г. юристы могут передавать судебные дела, представленные в цифро-

вой форме, в гражданские суды. Благодаря программе электронных судов юридические документы могут подаваться в онлайн режиме, а решения суда, включая его постановления, доступны удаленно и в любое время.

6. Процедура

Большинство стран ЕС следует одному и тому же основному правилу: судебный иск подается в суд, расположенный по месту жительства ответчика — физического лица, либо по месту ведения основной хозяйственной деятельности (Франция) юридического лица или по его юридическому адресу (Германия). Если по делу проходит несколько ответчиков, то истец имеет право выбрать место юрисдикции по адресу любого из них, что часто является предметом соблюдения определенных условий.

В спорах о договорах и о противоправном причинении вреда применяются те же правила: главным является место передачи договорного товара или услуги (Франция и Германия), а в том, что касается дел, связанных с противоправным причинением вреда, главным является место причинения такого вреда или место, где был причинен соответствующий ущерб.

В Германии можно также подать иск в суд по «постоянному месту жительства» (в случае с учащимися или работниками), либо по месту нахождения активов ответчика или по бывшему месту проживания покойного (при рассмотрении дел о наследовании имущества).

Если речь заходит об использовании любой другой исключительной юрисдикции, стороны, участвующие в хозяйственном споре, могут также *inter se* (лат. — *между собой*) договориться о подаче иска в другой суд.

7. Национальные суды как «Хранители» законодательства ЕС: Решение № 1/09 Европейского суда

Согласно ст. 218 Договора о функционировании Европейского союза (TFEU), 8 марта 2011 г. Европейский суд (при полном составе) вынес Решение № 1/09 о приведении проекта Соглашения о создании единой системы патентного судопроизводства в соответствие с Договором о Европейском союзе (TEU) и с Договором о функционировании Европейского союза (TFEU).

Данное решение имеет первостепенное значение, потому что европейские суд тем самым подчеркивает роль национальных судей в судебной системе ЕС. Это решение показывает, насколько в процессе европейской интеграции стала фундаментальной позиция национальных судов в рамках процедуры предварительного решения. На сегодняшний день сотрудничество национальных судов с Европейским судом (ECJ) носит «основополагающий» характер для правовой системы ЕС.

Во-первых, согласно решению Европейского суда (ECJ) юрисдикция может оставаться у национальных судов в том, что касается исков о торговых марках, зарегистрированных в ЕС. В соответствии с этой моделью судебной власти споры о товарных знаках Сообщества подаются в «Суды торговых марок Сообщества» (*Community trademark courts*), которые должны быть учреждены государствами-членами на своих территориях в соответствии с Положением № 207/2009 (ст. 95 и далее).

В результате, национальные суды будут выносить официальные решения в спорах о нарушениях и о правомерности в том, что касается патентов ЕС, которые будут обязательны на всей территории Евросоюза (или лишь на территории государств-членов, участвующих в таком расширенном сотрудничестве).

В отличие от предыдущей редакции закона, Европейский суд представил новую формулировку ст. 19(1) Договора о Европейском союзе (TEU), которая является положением, ссылающимся также и на национальные суды. В своем толковании Европейский суд требует, чтобы государства-члены должным образом соблюдали и обеспечивали право на результативную судебную защиту в случаях, когда государства-члены устанавливают средства судебной защиты в отношении вопросов, уже охваченных законодательством ЕС. Именно государства-члены должны создать эффективную систему средств и процедур правовой защиты, которые обеспечат соблюдение права на эффективную судебную защиту.

8. Судебный пересмотр в хозяйственном контексте

Судебный пересмотр (*judicial review*) постановлений законодательной и исполнительной властей (регуляторов) для бизнеса также является ключевым аспектом. Все большее число государственных

учреждений, ведомств и независимых органов/агентств отслеживает эффективность работы различных секторов экономики, таких как ТВ и радиовещание, финансовые и коммунальные услуги, банковская деятельность, торговля и промышленность, сельское хозяйство и игровой бизнес. Эти органы принимают решения, которые для соответствующих рынков могут иметь далекоидущие последствия.

У независимых органов нет иммунитета от верховенства закона. Исполнительные решения, принятые такими органами, могут не только затронуть деятельность частного бизнеса, но и существенно повлиять на положение лиц, которые должны быть вправе проверить их права и обязанности на предмет соответствия таких решений правовым рамкам каждого сектора экономики. Эта функция значительно укрепила роль судов как стражей закона и защитников прав личности.

9. Либерализация экономики посредством Национальных регулирующих органов (NRA)

Государства часто играют двойную роль в экономике (роль регулятора рынка и роль коммерческого оператора), особенно в секторах телекоммуникаций, энергетики, транспорта, водоснабжения и водоотведения. Таким образом, государство часто выступает как основным игроком на рынке, так и арбитром.

Для решения этой проблемы начиная с 1990 г. законодательство ЕС потребовало полного административного разделения ответственности на вопросы, связанные с владением/управлением государственными компаниями (Министерство экономики и финансов), и вопросы, связанные с регулированием рынка, которые в каждом государстве-члене являются прерогативой Национальных регулирующих органов (NRA). Такое разделение ответственности является ключом к созданию равных условий для государственных и частных компаний, а также предотвращает нарушение принципа конкуренции. Тем не менее «государство-предприниматель» до сих пор широко представлено в Европе, будто бы оно должно играть «постоянную» роль в развитии страны. Во всяком случае, во избежание противоконкурентных перекосов такое «государство-предприниматель» должно соблюдать антимонопольное законодательство и правила оказания государственной помощи.

Таким образом, либерализация сетевых отраслей экономики в ЕС сопровождается созданием Национальных регулирующих органов (NRA). Национальные регулирующие органы (NRA) являются частью конкретной институциональной модели, специально выбранной для стимулирования политики либерализации ЕС: они должны быть независимыми от игроков рынка и, в значительной степени — от национальных законодательных органов и их руководителей.

Учитывая значимость регулируемых секторов экономики Национальные регулирующие органы (NRA) играют соответствующую роль в экономике государств — членов ЕС. Вместе с тем, с точки зрения юридической и политической перспективы Национальные регулирующие органы (NRA) не существуют в вакууме, да и не могут в нем существовать. Национальные регулирующие органы (NRA) должны вписываться в рамки существующей правовой системы, подразумевающей, что они должны нести ответственность за свои действия как политически (посредством механизмов поддержания их независимости), так и юридически (посредством апелляций и судебного пересмотра их решений).

Цель судебного пересмотра — передать действия Национальных регулирующих органов (NRA) под надзор судов, как это делается в отношении других административных институтов. Вопрос об установлении судебного пересмотра решений Национальных регулирующих органов (NRA) передан на усмотрение государств — членов ЕС.

Просто для того, чтобы получить представление, следует сказать, что в Италии существует целый ряд регулирующих (законодательных) органов.

Проблемами конкуренции занимается Орган по вопросам конкуренции (Закон № 287/1990). Вопросы регулирования отнесены к Ведомству энергетики и газа (Закон № 481/1995), Ведомству связи (Закон № 249/1997), Ведомству по финансовому рынку [CONSOB] (Закон № 216/1974), Ведомству по конфиденциальности и защите данных (Закон № 675/1996).

10. Обеспечение соблюдения законодательства и судебный пересмотр решений Национальных регулирующих органов (NRA)

На практике гармонизация материально-правовых законов на уровне ЕС оказывает большее влияние, чем разнообразие националь-

ных процессуальных законов. Соответственно, степень разногласий между государствами — членами ЕС меньше, чем могло бы показаться на первый взгляд. Кроме того, очевидно, что государства — члены ЕС использовали горизонтальный подход к режимам обеспечения соблюдения законодательства и судебного надзора: можно наблюдать, как принимаемые решения стремятся к однотипности во всех секторах экономики и во всех государствах-членах.

Режимы обеспечения соблюдения законодательства и судебного пересмотра, применяемые к решениям Национальных регулирующих органов (NRA), должны найти баланс между тремя политическими целями:

- 1) защита прав участников рынка и прав заинтересованных сторон,
- 2) эффективность режима регулирования, и
- 3) обеспечение соблюдения и эффективность процесса судебного пересмотра.

11. Характеристики итальянских Национальных регулирующих органов (NRA)

Исходя из опыта Италии, Национальные регулирующие органы (NRA), *inter alia* (лат. — *в частности*), регулируют доступ на рынок, обеспечивают универсальность и качество услуг, контролируют финансовую стабильность компаний, устанавливают тарифы на услуги, расследуют возможные нарушения лицензиатов, принимают решения об аннулировании лицензий или о наложении штрафных санкций до момента их судебного обжалования компаниями-нарушителями.

Таким образом, Национальные регулирующие органы (NRA) отвечают за целый ряд вопросов. Например, Ведомство энергетики и газа (AEEG, Закон № 481 от 1995 г.) и Ведомство связи (AGCOM, Закон № 249 от 1997 г.) были созданы для решения двух основных вопросов: начать либерализацию и гарантировать культурный, политический и социальный плюрализм в секторе средств массовой информации.

Деятельность каждого Национального регулирующего органа (NRA) регулируется отдельным законом (нет «рамочного» закона для всех Национальных регулирующих органов (NRA), поскольку для каждого отдельного сектора рынка существуют различные директивы ЕС.

Члены правления таких органов (в большинстве случаев их 3 или 5, включая Председателя) должны быть независимыми и профессионально компетентными в своем секторе экономики. Их мандат выдается на 7 лет, после чего не возобновляется. После назначения члены правления таких органов не могут быть смещены правительством, за исключением серьезных поводов.

Члены Национальных регулирующих органов (NRA) назначаются по-разному, хотя почти всегда это происходит при участии парламента.

Члены Ведомства по финансовому рынку [CONSOB] (финансовый регулятор) (3 члена правления и Председатель) назначаются по предложению Председателя Совета министров, в то время члены правления Антимонопольного ведомства, Ведомства по надзору за государственными договорами (3 члена правления и Председатель), а также Ведомства по защите персональных данных (3 члена правления и Председатель) назначаются двумя официальными представителями Парламента.

Члены Ведомства энергетики и газа (4 члена правления и Председатель) назначаются официальными представителями Парламента после консультаций с Советом Министров по предложению соответствующего министра и после консультаций с компетентными парламентскими комитетами.

Ведомство связи (4 члена правления и Председатель) назначается Парламентом, а Председатель правления — Председателем Совета министров.

В итальянской правовой системе, как и в других европейских странах, Национальные регулирующие органы (NRA) не считаются частью судебной системы, и их деятельность является предметом юрисдикционного надзора.

12. Регулирование рынка и конкуренция

В соответствии с принципом процедурной автономии государств-членов, директивы ЕС не содержат четких правил относительно правового характера апелляционных разбирательств и апелляционных органов. Они лишь предписывают, что должен быть эффективный механизм апелляции, что апелляционный орган (который может быть представлен судом) должен быть независим от участву-

ющих в деле сторон, и что он должен располагать соответствующим опытом, дающим ему возможность осуществлять свои функции эффективно.

Для осуществления такого надзора (пересмотра) судьи должны очень быстро «специализироваться», стараясь не быть предвзятыми из-за своего рода недоверия к Национальным регулирующим органам (NRA) с одной стороны, и, с другой стороны, не быть предвзятыми из-за определенного поклонения, которое может проявляться в контроле за актами, характеризующимися высокой сложностью описываемых в них технологий (нужно стараться «не попадать под влияние» регулируемых субъектов).

Вне зависимости от того, какая юрисдикция подвергается судебному пересмотру, апелляции на решения Национальных регулирующих органов (NRA) подаются в суды. Судебные разбирательства проводятся судами различных типов, включая следующие:

1) гражданские суды, как например, *Апелляционный суд Брюсселя (Cour d'appel de Bruxelles)*, *Апелляционный суд Парижа (Cour d'appel de Paris)*, *Апелляционный суд Дюссельдорфа (Oberlandesgericht Düsseldorf)*;

2) административные суды, такие как *Государственный совет (Conseil d'Etat)* в Бельгии и во Франции, *Административный суд Кёльна (Verwaltungsgericht Köln)* в Германии, *Роттердамский суд (Rechtbank te Rotterdam)* и *Коллегиальный апелляционный суд (College van Beroep)* в Нидерландах, *Административный суд Отдела Королевской скамьи в Высоком суде Англии и Уэльса (Queen's Bench Division in the High Court of England and Wales)* в Великобритании, *Административный региональный трибунал (Administrative Regional Tribunal)* в Италии;

3) специализированные суды, такие как *Совет по вопросам конкуренции (Conseil de la concurrence)* в Бельгии, *Апелляционный трибунал по вопросам конкуренции (Competition Appeal Tribunal)* в Соединенном Королевстве Великобритании.

Состав этих специализированных судов отличается от состава других судов. Опыт работы членов их правления находится не только в правовой области.

Совет по вопросам конкуренции (Conseil de la concurrence) в Бельгии состоит из аудиторов и советников, которые не обязаны иметь юридическое образование. Аудиторы должны сдать аттестационный эк-

замен на знание антимонопольного законодательства и экономики. Советники должны сдать аттестационный экзамен на знание процессуального права, антимонопольного законодательства, финансового и налогового законодательства, экономики.

Дела в *Апелляционном трибунале по вопросам конкуренции (Competition Appeal Tribunal)* в Великобритании слушаются коллегией, состоящей из трех членов: Председателя или члена коллегии председателей и двух рядовых членов. Членами коллегии председателей являются судьи Канцелярского отделения Высокого суда (*Chancery Division of the High Court*) и другие ведущие юристы. Рядовые члены имеют опыт работы в области права, бизнеса, бухгалтерского учета, экономики и других смежных областей.

Еще одним важным институциональным вопросом является число судей, которые осуществляют пересмотр решений Национальных регулирующих органов (NRA): меньшее количество судей приводит к более высокой степени специализации апелляционного суда, но это также приводит и к более высокой концентрации власти при принятии решений в законодательной области, регулирующей сетевые отрасли экономики.

13. Судебное разбирательство: на базе частного или публичного права?

Дела, которые слушаются в административных судах, обычно рассматриваются как дела публичного права.

Роттердамский суд (Rechtbank te Rotterdam) считает, что даже тогда, когда судьи выносят решения в спорах между субъектами хозяйствования, решения NMa (Антимонопольный орган Нидерландов) являются решениями, принимаемыми административным органом в рамках публичного права. Отношения гражданского права исключены из юрисдикции *Роттердамского суда (Rechtbank te Rotterdam)* и *Коллегиального апелляционного суда (College van Beroep)* в Нидерландах. Отношения частного права также исключены из юрисдикции *Совета по вопросам конкуренции (Conseil de la concurrence)* и *Государственного совета (Conseil d'Etat)* в Бельгии.

Если апелляции подаются в гражданские суды, то это не означает, что такие апелляции рассматриваются как дела гражданского права. *Апелляционный суд Брюсселя (Cour d'appel de Bruxelles)* рассматривает

обжалованные решения в качестве административных решений, являющихся предметом апелляций публичного права («*recours objectifs/objectieve verhalen*»). Но поскольку этот суд относится к структурам гражданского суда, истцы для обоснования своих апелляций могут ссылаться на нормы отношений гражданского права (как права, основанные на договоре).

Судебные разбирательства в *Апелляционном суде Дюссельдорфа* (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) также регулируются административным правом, и поэтому апелляции рассматриваются в качестве дел публичного права. Ситуация в *Апелляционном суде Парижа* (*Cour d'appel de Paris*) другая. Юрисдикция этого суда распространяется только на апелляции, опротестовывающие решения Национального регулирующего органа (NRA) Франции, который разрешает споры между субъектами хозяйствования. В этом контексте Национальный регулирующий орган (NRA) во Франции не является стороной, участвующей в апелляционном процессе: представители этого органа просто присутствуют в ходе судебных разбирательств для того, чтобы предоставлять суду свои замечания. Таким образом, апелляции, подаваемые в *Апелляционный суд Парижа* (*Cour d'appel de Paris*), считаются судопроизводством гражданского права.

На основании § 1 ст. 4 Директивы 2002/21/ЕС Европейский суд (European Court of Justice) вынес некоторые постановления в отношении права заинтересованных сторон обращаться в суд (*locus standi*) для того, чтобы оспаривать решения Национальных регулирующих органов (NRA), относящиеся к сфере электронных коммуникаций.

Первое постановление от 21 февраля 2008 г. предписывало, что термин «*затронутый*» (*affected*), использованный в вышеупомянутой Директиве, необходимо толковать как «включающий» не только соответствующую доминирующую компанию, которой как раз и адресовано это нормативное предписание, но и пользователей и конкурентов, на которых это постановление не нацелено, но чьи права могут пострадать от этого постановления. Второе постановление от 24 апреля 2008 г. предписывало, что национальные суды должны толковать и применять национальные процедурные правила таким образом, чтобы решения Национального регулирующего органа (NRA) могли

быть обжалованы в судах не только теми, кому адресованы эти решения, но и другими сторонами, чьи права потенциально затрагиваются такими принятыми решениями.

То есть, по мнению Европейского суда (ECJ), данная Директива обеспечивает лишь минимальную гармонизацию национальных правил в разрезе *locus standi* (лат. — *право обращения в суд*). Государства-члены могли бы установить более «лояльные» правила, обеспечив доступ к процессу более широкому кругу сторон. В связи с этим национальные законодательства все еще демонстрируют определенные расхождения в отношении того, какие стороны имеют право обжаловать решения Национальных регулирующих органов (NRA).

Защита конкуренции является частью «генетического кода» Европейского права (Европейских договоров), учитывая, что антимонопольное законодательство представляет полярную ось и первичную исключительную законодательную компетенцию системы законодательства Европейского Сообщества с самого момента начала интеграции ЕС.

Основополагающий Римский договор предоставил Европейскому Союзу общий и единообразный нормативный инструмент для защиты конкуренции, который последовательно изменяется и применяется. Последняя волна либерализации национальных законодательств являются выражением общей тенденции к резкому сокращению государственных мер по ограничению доступа на рынки, с одной стороны, и к уменьшению роли государства на рынке, с другой стороны.

Основная идея антимонопольного законодательства заключается в том, что конкуренция повышает общее благосостояние, защищает потребителей и поднимает эффективность экономики, тогда как господствующее положение может привести к постепенному уменьшению экономического благосостояния. В этом контексте защита потребителей уже давно рассматривается как дополнительный и производный результат конкуренции на свободном рынке.

Как уже упоминалось выше, процесс либерализации обусловил появление новой административной функции, т. е. функции регулирования рынка, переданной в управление нейтральным субъектам (Национальным регулирующим органам (NRA), нацеленным на содействие развитию конкуренции на недавно либерализованных рынках.

По крайней мере, теоретически никакого конфликта или дублирования между нормативным и антимонопольным законодательством, а также между Национальными регулирующими органами (NRA) и антимонопольными органами, быть не должно. Национальные регулирующие органы (NRA), ориентированные на определенные секторы экономики, обычно преследуют такие конкретные общественные интересы, как стандарты государственных услуг, надзор за уровнем тарифов, прозрачность рынков, устойчивая и целесообразная деятельность финансовых посредников, свобода и тайна связи: все это отличается от целей конкуренции. Вместе с тем, когда и Национальные регулирующие органы (NRA) преследуют ту же цель, судебная система ЕС требует последовательного применения правил конкуренции и правил, распространяющихся на определенные секторы экономики.

14. Судебный пересмотр в рамках антимонопольного законодательства на европейском и национальном уровнях

Судебный надзор (пересмотр) за актами антимонопольного органа не может вписаться в разумные границы единой правовой системы.

Анализ должен обязательно начинаться с процесса гармонизации антимонопольного законодательства Европейского Союза, которое с самого начала интеграции ЕС рассматривало Комиссию и Суд как органы, играющие ведущую роль в формировании национальных антимонопольных органов. Таким образом, судьи национальных судов, отвечающие за вынесение апелляционных решений по делам о конкуренции, стали частью системы, включающей в себя юрисдикцию всех государств-членов, которая применяет прецедентное право Европейского Союза в качестве оси координат.

Этот процесс гармонизации является частью более широкого феномена взаимодействия отдельных национальных институтов административного законодательства, нацеленных на стимулирование взаимного распространения информации между различными правовыми системами.

Суды ЕС осуществляют контроль законности актов Комиссии в области конкуренции, что, по сути, касается лишь штрафов, налагаемых на компании за нарушение антимонопольного законодательства.

На практике в рамках контроля законности суды ЕС предпочитают осуществлять судебный пересмотр, который не ограничивается формальной проверкой соблюдения процедурных правил и доходит до полной оценки фактов и требований для применения к ним анти-монопольных правил (т. е. правил, запрещающих заключать соглашения, ограничивающие свободную конкуренцию и злоупотребления доминирующим положением на рынке).

В случае сложных экономических оценок судья должен ограничить себя пересмотром оценки, выполненной Комиссией, проверяя соблюдение процессуальных норм и полноты мотивации, материальную точность фактов и отсутствие злоупотреблений полномочиями или обнаруживая грубые ошибки выполненной оценки, но при этом, не подменяя собственную оценку оценкой Комиссии. Суд прямо отрицает возможность заместительного контроля судьи при выполнении сложных технических оценок, выполняемых Комиссией.

15. Тесное переплетение государственных и частных усилий по контролю за исполнением законодательства

Судьи должны обеспечивать защиту игроков рынка совместно друг с другом (прецедентное право «Менарини» (*Menarini*)). Взаимосвязь между судебным пересмотром решений, принимаемых антимонопольными органами, и защитой отдельных юридических ситуаций была недавно оценена *Европейским судом по правам человека* (*European Court of Human Rights*) в деле, связанном с итальянской правовой системой.

В деле «Менарини» («*Menarini*», дело 27/9/2011) суд постановил, что итальянская система противодействия монополиям действовала в соответствии со ст. 6(1) Европейской конвенции о правах человека и основных свобод (ЕКПЧ — *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom* (ECHR)), потому что итальянские административные суды обладают юрисдикцией по всем поднятым истцом вопросам факта и права, включая изучение доказательной базы, на которую полагается антимонопольный орган, надлежащее исполнение дискреционных полномочий этого органа и адекватность и соразмерность присужденного штрафа.

Дело «Менарини» относится к государственным искам, но его последствия распространяются, в том числе, и на область частных исков

в виде положительного внешнего эффекта, поскольку в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека и основных свободах (ЕКПЧ), как антимонопольный орган, так и административный судья должны осуществлять более скрупулезную работу (в частности, они должны выносить более мотивированные и обоснованные решения, которые могли бы быть использованы заявителями в частных судебных разбирательствах о возмещении ущерба, наступившего в результате нарушений антимонопольного законодательства).

Как уже упоминалось выше, в соответствии с законодательством ЕС нет никакой разницы между индивидуальными правами и законными интересами. Законодательство ЕС не обращает внимание на национальную квалификацию субъективных юридических ситуаций, но вместе с тем законодательство ЕС в любом случае нацелено на повышение эффективности юрисдикционной защиты такой квалификации.

Таким образом, предоставление исключительной юрисдикции судье административного судопроизводства в отношении решений Национальных регулирующих органов (NRA) не является нарушением законодательства ЕС, учитывая сходство апелляции на аннулирование, предусмотренной ст. 263 Договора о функционировании Европейского союза (TFEU), с итальянским судопроизводством об аннулировании административных актов.

16. «Зеленый документ» Комиссии (2005) и Сравнительный отчет о возмещении ущерба (2004)

В «Зеленом документе» — *Убытки, полученные в результате нарушений антимонопольных правил ЕС (2005) (Green Paper — Damages actions for breach of the EC antitrust rules (2005)*, а также в «Белом документе» (2008) (*White Paper (2008)*) Комиссия изложила свое видение того, что поскольку Европейское законодательство требует введения эффективной системы рассмотрения исков о возмещении убытков, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства, эта сфера по-прежнему являет собой картину «полной отсталости». Европейский суд (ECJ) постановил, что при отсутствии европейских правил детальные правила о выполнении мероприятий, связанных с возмещением убытков, должны предоставляться правовыми системами государств — членов ЕС.

В «Зеленом документе» (Green Paper) Комиссия не заняла какую-то определенную позицию по вопросу о специализированных судах, но считала, что, учитывая сложность мероприятий, связанных с компенсацией ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства, для обеспечения эффективного судебного разбирательства особенно важно использовать опыт суда.

В «Исследовании об условиях исков о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольных правил ЕС — сравнительный отчет» (2004) (*Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules — Comparative Report*) Комиссия выразила мнение, что отсутствие опыта у обычных судов (которые в большинстве государств-членов компетентны рассматривать подобного рода иски о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства) препятствует эффективности частных усилий по контролю за исполнением антимонопольного законодательства. Такой опыт может быть получен благодаря применению различных мер, как например, учреждение судов, специализирующихся в вопросах конкуренции и/или подготовка судей.

17. Антимонопольная юрисдикция в некоторых государствах — членах ЕС

Италия

Секции трибуналов (судов), специализирующиеся в разрешении хозяйственных споров, компетентны в делах о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства (см. Закон № 27/2012).

Германия

Окружные суды (*District Courts*) и Высокие суды земель (*Higher Regional Courts*) компетентны в рассмотрении дел о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства.

Специализированные суды отсутствуют (специализированными являются лишь хозяйственные коллегии при судах).

Великобритания

Отдел Канцелярии Высокого суда (*Chancery Division of the High Court*) компетентен в делах о конкуренции (только в Англии и Уэльсе).

Апелляционный антимонопольный трибунал (*Competition Appeal Tribunal*) является специализированным судом, компетентным в рассмотрении исков о возмещении ущерба.

Испания

Меркантильные суды (*Mercantile Courts*) являются специализированными судами, компетентными в рассмотрении исков о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства.

Франция

Коммерческие суды (*Commercial Courts*), гражданские суды (*Civil Courts*), административные суды (*Administrative Courts*) и уголовные суды (*Criminal Courts*) компетентны в рассмотрении дел о конкуренции.

Специализированные суды отсутствуют.

Польша

Гражданские суды (*Civil Courts*) компетентны в рассмотрении исков о возмещении ущерба.

Специализированные суды отсутствуют.

Швеция

Общие суды (*General Courts*) компетентны в рассмотрении исков о возмещении ущерба.

Специализированные суды отсутствуют.

Ирландия

Окружной суд (*Circuit Court*) и Высокий суд (*High Court*) компетентны в рассмотрении исков о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства Ирландии. Районный суд (*District Court*), окружной суд (*Circuit Court*) и высокий суд (*High Court*) компетентны в принятии решений по искам о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства ЕС.

Специализированные суды отсутствуют.

Литва

Обычные гражданские суды (*Ordinary Civil Courts*) компетентны в рассмотрении исков о возмещении ущерба.

Специализированные суды отсутствуют.

Румыния

Обычные суды (*Ordinary Courts*) компетентны в рассмотрении исков о возмещении ущерба.

Специализированные суды отсутствуют.

18. Обзор применения актов антимонопольных органов в судебной практике и ограничение монополистической деятельности частным сектором

До принятия Закона № 27/2012 особенность итальянской системы заключалась в том, что истец в деле о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства, вначале должен был выбрать компетентный суд. Для этого ему нужно было проверить: данное нарушение антимонопольного законодательства было лишь нарушением национального масштаба или Европейского (ЕС) масштаба (такие нарушения масштаба Европейского Союза могут негативно сказаться на торговле между государствами-членами).

Если нарушение подпадало только под национальное антимонопольное законодательство, то истец должен был подать иск непосредственно в Апелляционный суд (*Court of Appeal*), компетенция которого территориальна, тем самым «минуя» судью первой инстанции.

Эта исключительная компетенция была дана Апелляционному суду (*Court of Appeal*) ст. 33 итальянского Закона о конкуренции (Закон № 287 от 1990 г.) для того, чтобы сформировать коллегия более опытных судей и ввести тип исключительной ускоренной процедуры рассмотрения дел, поскольку в итальянской правовой системе решение Апелляционного суда не может быть пересмотрено по существу: оно может быть лишь оспорено в разрезе правовых аспектов в Верховном суде (*Supreme Court*), который в Италии является высшим судом по гражданским делам.

Существовал, однако, риск того, что истцы будут осуществлять поиск «удобного» суда, либо процедурные аспекты судебного разбирательства будут носить агрессивный характер, поскольку в делах об ущербе, полученном в результате нарушений антимонопольного законодательства ЕС, суд первой инстанции был (согласно обычным правилам) компетентен. Соответственно компетенция была разделе-

на между двумя уровнями судебной системы на основании применяемых правил.

Такая неудовлетворительная ситуация была устранена путем принятия Закона № 27/2012 (ст. 2 «Трибунал для предприятий» — «*Tribunal for Undertakings*»), который передал компетенцию рассмотрения всех исков о возмещении ущерба, полученного в результате нарушений антимонопольного законодательства, недавно учрежденным специализированным секциям (*Specialized Sections*), действующим при каждом Трибунале (*Tribunal*) или Апелляционном суде (*Court of Appeal*) (которые также были компетентны в делах об авторском праве, Законе о корпорациях, Государственных закупках). Таким образом, своего рода специализированный суд существует до сих пор, что освобождает истца от необходимости инициировать процедурные аспекты судебного разбирательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. «Национальные суды как «Хранители» законодательства ЕС и «Обищие суды»: Решение № 1/09 Европейского суда» («*National Courts as «Guardians» and «Ordinary Courts» of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*»), Баратта Роберто (Baratta Roberto), Правовые вопросы экономической интеграции (*Legal Issues of Economic Integration*) 38, № 4 (2011): с. 297—320. Изд-во «Kluwer Law International», 2011.

2. Суды на стадии преобразований: направление правосудия и его организация; празднование шестидесятилетия судебного института, находящегося в тесном сообществе мировых судей (*Courts in transition: Administration of justice and how to organize it; Celebrating six decades of the Court of Justice in a close community of magistrates*), Обзор законодательства Европейского экономического сообщества (*Common Market Law Review*) 50: 3—14, 2013. Изд-во «Kluwer Law International», 2013.

3. Судебный пересмотр в рамках антимонопольного законодательства ЕС (*Judicial Review in EU Competition Law*), Хайке Швейцер (Heike Schweitzer), Глава в «Damien Geradin & Ioannis Lianos» (ред.), Справочник исследователя по вопросам антимонопольного законодательства ЕС (*Research Handbook on EU Antitrust Law*), Изд-во «Elgar Publishing» (публикация ожидается).

4. Обзор и сравнительный анализ судебных практик (*Mapping Comparative Judicial Review*), Мигель Шор (Miguel Schor), Глобальное юридическое обозрение Вашингтонского университета (Washington University Global Studies Law Review). Т. 7. Вып. 2. 2008

5. Недобросовестная хозяйственная практика и система обеспечения законности (*Pratiche commerciali scorrette e sistemi di enforcement*), Ди Катальдо Винченцо (Di Cataldo Vincenzo), Юрид. комментарий (Giur. comm.) 2011, 06, 803.

6. Итальянские суды по делам торговых марок и дизайну компаний. Предварительное исследование (*I tribunali italiani dei marchi, disegni e modelli comunitari. Una prima ricognizione*), Казабури (Casaburi), Юрид. отзыв (Giur. merito) 2008, 7—8, 1885.

7. Единообразие юрисдикции и единство нации. Приоритеты итальянского правосудия в спорах, рассматриваемых в хозяйственных судах (1861—1888) (*Unité de la juridiction et unité de la nation. Les priorités de la justice dans le débat italien sur les tribunaux de commerce (1861—1888)*), Исторический обзор правовых систем средневековья и современности (in *Historia et ius*, Ciancio, in *Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*), www.historiaetius.eu - 1/2012, лист 9.

8. Раздел предпринимательства (*Le sezione specializzate in materia di impresa*), Панзани (Panzani), Юрид. отзыв (Giur. merito) 2012, 09, 1785.

9. Сравнительное исследование гражданской процедуры во Франции, Германии и Куме (*A Comparative Study between the Civil Procedures of France, Germany and China*), Раньярд-Ван Ху (Ranjard-Wan Hu), Агентство интеллектуальной собственности (IP Agency), Евросоюз-Китай «Права интеллектуальной собственности 2» (EU-China IPR2), май 2011.

10. Защищая свои права в Европе — сравнительный анализ процессуальной правоспособности в судах ЕС и государств-членов ЕС (*Standing up for your right(s) in Europe — A Comparative study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts*), Европейская комиссия (Внутренние политики) (European Commission (DG Internal policies) 2012.

11. Функционирование судебных систем и экономическая ситуация в государствах-членах Европейского Союза (*The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States*) — Статистический отчет (Compiled Report). Часть 1 —

Микрофиши с информацией о странах; Часть 2 — Сравнительный анализ; Часть 3 — Приложения (Part 1 — Country Fiches; Part 2 — Comparative Analysis; Part 3 — Annexes). Доклад, подготовленный Эриком Дюбуа, Кристелом Шуррером, Марком Великонией — экспертами, назначенными Бюро Европейской комиссии по эффективности правосудия (ЭКЭП); доклад подготовлен для Европейской Комиссии (Главное управление юстиции) [Report prepared by Eric Dubois, Christel Schurrer, Marco Velicogna, experts appointed by the Bureau of the CEPEJ — Report prepared for the European Commission (Directorate General JUSTICE)]. Совет Европы, Страсбург, 15 января 2013 г.

12. *Правоприменение и судебный пересмотр решений Национальных регулирующих органов (NRA) — определение передовой практики (Enforcement and judicial review of decisions of national regulatory authorities — Identification of best practices)* — Исследование CERRE — Пьер Лароуч (CERRE и Тилбург) — Ксавье Татон (ULB) — Центр CERRE по вопросам регулирования в Европе — Брюссель, 21 апреля 2011 г. (A CERRE study — Pierre Larouche (CERRE and Tilburg) — Xavier Taton (ULB) — CERRE Center on Regulation in Europe — Brussels, 21 April 2011).

13. *Решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по делу ООО «А. Менарини» против Италии (The ECtHR Judgement in Case A. Menarini Srl v. Italy)*, Siragusa-Marini Balestra-Setari, G.C.L.R. Вып. (Issue) 4, 2012, Томас Рейтерс (Thomas Reuters).

14. *Роль судов в согласовании конкуренции, отсутствия конкуренции и конституционных императивов: опыт Италии (The role of courts in reconciling competition, non-competition and constitutional imperatives: the Italian experience)*, Перна (Perna), 2013.

15. *«Способы внедрения работающих методов принуждения к соблюдению частного антимонопольного законодательства в Италии» ('Ways to Promote Workable Private Antitrust Enforcement in Italy')*, Россо Селене (Rosso Selene), *Всемирная конкуренция (World Competition)* 32, №3 (2009): с. 305—325. Изд-во «Kluwer Law International», 2009.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН КАК ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

*Белова Т.А.,
профессор кафедры
гражданского процесса
и трудового права БГУ,
кандидат юридических
наук, доцент*

Одним из элементов права на судебную защиту в общих судах выступает право на своевременное и полное исправление допущенных при рассмотрении и разрешении гражданских дел судебных ошибок. Сложившаяся в Республике Беларусь система пересмотра судебных постановлений, включающая кассационный пересмотр судебных постановлений, не вступивших в законную силу, и пересмотр в порядке надзора постановлений судов, вступивших в законную силу, выявила свою недостаточную эффективность.

Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь 1999 г. предусмотрена форма пересмотра решений суда первой инстанции, не вступивших в законную силу, получившая в процессуальной доктрине название кассации с элементами апелляции¹.

В последние годы пришло понимание того, что исторический опыт других государств подтверждает как с точки зрения государства, осуществляющего функцию правосудия, так и заинтересованных лиц, обратившихся за защитой, большую эффективность такого способа проверки судебных решений, не вступивших в законную силу, как апелляционный пересмотр, и со всей очевидностью свидетельствует о необходимости перехода от неразвитой формы кассационно-апел-

¹ Гражданский процесс. Особенная часть: учебник / под общ. ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск: Амалфея, 2007. С. 259; Филиппик Р. Апелляционное обжалование судебных постановлений и применение элементов апелляции в гражданском процессе // Суд. весн. 2011. № 1. С. 18.

ляционного пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений, закрепленной в действующем законодательстве Республики Беларусь, к полноценному апелляционному пересмотру.

При формировании нормативной базы института апелляции необходимо учесть имеющиеся научные разработки, правовое регулирование апелляции в хозяйственном судопроизводстве Республики Беларусь и зарубежный опыт функционирования апелляционной формы пересмотра. Однако не менее важным представляется изучение с этой точки зрения международных стандартов, закрепленных как в действующих в Республике Беларусь международно-правовых договорах, так и в актах, не носящих для нас юридически обязательный характер.

Как известно, необходимость разработки проекта полноценного института апелляции в гражданском процессе следует из принятых в Беларуси Концепции судебной-правовой реформы, основные положения которой одобрены Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г., и Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь 10 апреля 2002 г. № 205, в которых рекомендуется создание апелляционных судов в качестве судов второй инстанции¹. Первый шаг в этом направлении был сделан нашим законодателем в хозяйственном процессе, где институт апелляционного обжалования предусмотрен Законом от 6 августа 2004 г. № 314-З².

В ст. 36, 43, 46, 57 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей закреплено, что областными, Минским городским, Белорусским военными судами, Верховным Судом Республики Беларусь могут рассматриваться в соответствии с законодательными актами в пределах компетенции гражданские и уголовные дела в апелляционном порядке³.

Поскольку наиболее близкими к системе права Республики Беларусь являются системы права европейских государств, представляется необходимым обратиться к правовым положениям, выработанным в качестве международных стандартов государствами — членами Совета Европы.

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2002. № 46. 1/3636.

² Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2004. № 138—139. 2/1064.

³ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2006. № 107. 2/1236.

Такие положения содержатся в Рекомендации № REC (84)5 Комитета министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы (принята Комитетом министров Совета Европы 28 февраля 1984 г.), и в Рекомендации № REC (95)5 Комитета министров государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам (принята Комитетом министров Совета Европы 7 февраля 1995 г.) (далее соответственно — Рекомендация № (84)5 и Рекомендация № (95)5)¹.

В Рекомендации № (84)5 сформулирован Принцип 5, в соответствии с которым за исключением случаев, когда закон предписывает иное, объяснения сторон должны представляться на максимально ранней стадии производства. С учетом этого «при рассмотрении дела по жалобе в суде второй инстанции суд обычно не учитывает обстоятельства, которые не были представлены суду первой инстанции, если только: а) о них не было известно при рассмотрении дела судом первой инстанции; б) лицо, представляющее их, не являлось участником разбирательства в суде первой инстанции; с) есть некоторые особые причины для их признания.

Рекомендация № (95)5 относит к мерам, которые позволят усилить эффективность «процедур обжалования», отвечающих интересам всех сторон в судебном разбирательстве и интересам правосудия, следующие:

возможность контроля, в принципе, за любым решением суда первой инстанции со стороны суда второй инстанции, при этом любые изъятия должны быть основаны на законе и соответствовать общим принципам справедливости (ст. 1);

чтобы позволить сторонам оценить, следует ли им осуществлять свое право на обжалование и быть в состоянии, когда это возможно, ограничить это право, закон должен обязывать суд первой инстанции давать полное и четкое обоснование своих решений с использованием понятных формулировок (ст. 2);

для обеспечения рассмотрения судом второй инстанции только «надлежащих вопросов»:

¹ Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: в 4 т. / сост. Е.В. Кузнецова. Минск: Амалфея, 2009. Т.1. С. 421—426.

1) исключить ряд категорий дел, например, исковых требований на небольшую сумму;

2) ввести требование о получении разрешения суда на подачу жалобы;

3) установить конкретные предельные сроки для осуществления права на обжалование;

4) предусмотреть отсрочку осуществления права на обжалование по ряду промежуточных вопросов до подачи главной жалобы по основному делу (ст. 3).

Предотвращению любых злоупотреблений системой или процедурой обжалования служит принятие некоторых или всех предлагаемых в ст. 4 Рекомендации № (95)5 мер:

1) требование от лиц, подающих жалобу, представления на раннем этапе разумных оснований для своих жалоб и указания на использованные средства правовой защиты;

2) предоставление суду второй инстанции права отклонять в соответствии с упрощенной процедурой, например, без информирования об этом другой стороны, любых жалоб, которые представляются ему «явно необоснованными, неразумными или поданными с намерением досадить»: в этих случаях можно предусмотреть применение таких санкций, как наложение штрафа;

3) разрешить суду второй инстанции отказывать в слушании дела при неисполнении лицом, подавшим жалобу, судебного решения, подлежащего немедленному исполнению, кроме случаев, когда предоставлено надлежащее обеспечение или исполнение приостановлено судом первой или второй инстанции;

4) когда вынужденные задержки возникают по вине одной из сторон, требовать от этой стороны покрытия дополнительных расходов, обусловленных задержкой.

Статья 5 Рекомендации № (95)5 называет «меры по ограничению рамок разбирательства в суде второй инстанции», которые включают:

1) разрешение судам или сторонам соглашаться с некоторыми или всеми обстоятельствами дела, установленными судом первой инстанции;

2) разрешение сторонам добиваться постановления, ограниченного некоторыми аспектами дела;

3) возможность ограничения судом рамок жалоб, например, вопросами права, когда необходимо получение разрешения на обжалование;

4) ограничение на представление новых претензий, фактов или доказательств в суде второй инстанции, если только не возникает новых обстоятельств или не существует других предусмотренных внутренним законодательством причин, по которым они не были представлены в суде первой инстанции;

5) ограничить слушание по жалобе разумными основаниями для жалобы при условии, что речь идет о делах, когда суд может действовать по собственному побуждению.

Указанные и некоторые другие, предлагаемые в Рекомендации № (95)5 меры (исключение по соглашению сторон устных слушаний, «если только суд второй инстанции сочтет это необходимым», сокращение продолжительности устного производства путем более широкого использования письменных процедур, введение предельных сроков совершения процессуальных действий, например, обмена документами и состязательными бумагами и др.) могут быть рассмотрены как меры, обеспечивающие эффективность функционирования системы обжалования не вступивших в законную силу судебных решений в законодательстве Республики Беларусь.

Среди отдельных государств наибольший интерес при заимствовании опыта правового регулирования института апелляции для Республики Беларусь представляет, на наш взгляд, законодательство Австрии, Германии и Франции, где применение данного института имеет длительную историю.

Полагаем, что, изучая законодательство указанных государств, мы должны обратиться к правовому регулированию наиболее важных положений, к числу которых, на наш взгляд, относятся следующие: 1) о субъектах и объектах права на апелляционное обжалование; 2) об основаниях апелляционного обжалования; 3) об условиях и порядке реализации права на апелляционное обжалование; 4) о пределах рассмотрения дела судом апелляционной инстанции; 5) о представлении в апелляционный суд доказательств; 6) о полномочиях апелляционного суда.

Интерес представляют и особенности процессуальной формы рассмотрения дел в апелляционном производстве.

Так, по австрийскому законодательству предусмотрено ограничение апелляции для дел, размер требования по которому в деньгах или денежном выражении не превышает 2 700 евро. По таким делам апелляция может быть подана только по основаниям ничтожности либо при неправильной правовой оценке спора (§ 501 Гражданского процессуального уложения Австрии; далее — ГПУ Австрии)¹. К их числу, в частности, относится постановление решения незаконным составом суда, принятие решения по делу, не подлежащему разрешению в судебном порядке (§ 477 ГПУ Австрии). Основанием апелляции могут быть также «существенные процессуальные нарушения» (например, отказ суда первой инстанции в принятии доказательств) и ошибки в «разрешении вопросов факта».

Апелляция подается в виде письменного документа в суд первой инстанции в срок, который составляет четыре недели с момента вручения сторонам копии судебного решения. Ответ на апелляцию другая сторона может представить в течение четырех недель с момента получения апелляционной жалобы (§ 464, 468 ГПУ Австрии).

Апелляционный суд вправе исследовать не только доказательства, подтверждающие или опровергающие основания апелляции, но и принять доказательства, представленные в суд первой инстанции, однако отклоненные им, с исследованием их по правилам, установленным для суда первой инстанции (§ 488 ГПУ Австрии).

Апелляционный суд постановляет решение, процессуальная форма и содержание которого зависят от того, какие недостатки выявлены им в производстве по делу по первой инстанции либо в самом решении. По общему правилу апелляционный суд принимает решение по делу самостоятельно (§ 497 ГПУ Австрии). Решение принимается апелляционным судом в пределах заявленных апелляционных требований (§ 462 ГПУ Австрии). Но при установлении основания ничтожности постановление суда первой инстанции отменяется полностью или в части и дело передается на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Дело может быть направлено апелляционным судом в суд, принявший решение по первой инстанции, и в других случаях (§ 496 ГПУ Австрии).

¹ Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: монография / под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА, 2012. С. 41—58.

В соответствии с гражданским процессуальным законодательством Германии¹ апелляционная жалоба может быть подана на окончательное решение суда, если цена иска составляет более 600 евро либо подача апелляции разрешена судом первой инстанции (§ 511 Гражданского процессуального уложения Германии; далее — ГПУ Германии). Срок подачи апелляции — один месяц с момента доставки решения, но не позднее пяти месяцев с момента объявления (§ 517 ГПУ Германии). Апелляционный суд проверяет допустимость апелляции и может отклонить ее как недопустимую либо как явно необоснованную. Основаниями апелляции служат нарушения права или указание на наличие таких фактов, которые позволяют принять другое решение (§ 513 ГПУ Германии).

Апелляционный суд проверяет и пересматривает решение суда первой инстанции только в пределах апелляционных требований. Изменение иска, зачет встречного требования и встречный иск в апелляционном суде допускаются, если другая сторона выразила согласие или суд посчитает это полезным, либо они основываются на фактах, которые в любом случае должны быть установлены в апелляционном разбирательстве (§ 533 ГПУ Германии). По общему правилу апелляционный суд должен самостоятельно исследовать необходимые доказательства и принять решение по делу, однако в предусмотренных § 538 ГПУ Германии случаях дело может быть направлено на рассмотрение в суд первой инстанции.

Во Франции² апелляционное обжалование допустимо в отношении любых постановлений суда первой инстанции за исключением случаев, когда установлено иное (ст. 543—545 Гражданского процессуального кодекса Франции; далее — ГПК Франции). К числу исключений относятся решения, в которых цена иска не превышает 4 тысячи евро, а также выносимые в ряде процедур, применяемых в делах о несостоятельности. Объектом апелляции могут быть также постановления о прекращении производства по делу, оставлении заявления без рассмотрения и некоторые другие постановления.

По общему правилу обжаловать решение суда в апелляционном порядке могут «стороны дела» (во французском праве так именуются

¹ Указ. соч. С. 183—193.

² Там же. С. 460—463.

юридически заинтересованные в исходе дела лица), имеющие в этом интерес и не отказавшиеся от права на апелляционное обжалование, которым ГПК Франции наделяет дееспособных лиц (ст. 546, 556 ГПК Франции). Общий срок для подачи апелляционной жалобы по делам искового производства — один месяц со дня уведомления о соответствующем постановлении суда и 15 дней — по делам особого производства (ст. 528 ГПК Франции). Сокращенные сроки для подачи апелляционной жалобы установлены и в некоторых других случаях.

Суд апелляционной инстанции пересматривает дело в обжалуемых пределах, при этом в подтверждение апелляции стороны вправе ссылаться на новые доводы и представлять новые доказательства.

Полный пересмотр дела осуществляется в случае, когда апелляция направлена на полную отмену решения суда (ст. 562 ГПК Франции).

Заявление новых требований в апелляционном суде по общему правилу недопустимо, но с целью окончательного разрешения спора предусмотрена возможность заявления требований, связанных с первоначальным требованием (ст. 564 ГПК Франции).

Обобщая приведенные выше положения и критически проанализировав их с учетом социально-экономического положения нашего государства, его территориального деления, уровня правосознания граждан и должностных лиц, полагаем возможным предложить некоторые рекомендации, которые, на наш взгляд, требуют дальнейшего изучения и оценки, однако, безусловно, представляют интерес в контексте совершенствования национального законодательства, практики его применения и организации судебной деятельности по формированию института апелляции в гражданском процессуальном праве Республики Беларусь.

Полагаем, что правом апелляционного обжалования должны быть наделены юридически заинтересованные в исходе дела лица, а также лица, которые формально не привлекались к участию в деле, но в действительности поставлены в положение сторон тем, что суд своим решением определил их права и обязанности, независимо от того, содержит ли резолютивная часть судебного решения прямое на них указание или их права и обязанности определяются решением суда фактически.

Объектом апелляционного обжалования должны быть все решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу.

Установление в Республике Беларусь ограничения для апелляционного обжалования судебных решений в зависимости от цены иска, характера спора, установление правила о получении разрешения на апелляцию у суда, рассмотревшего дело, с учетом уровня доходов населения страны, существующей их дифференциации и сформировавшегося к настоящему времени правосознанию является преждевременным.

Необходимо наделить функциями судов апелляционной инстанции существующие в системе общих судов областные, Минский городской суды, Белорусский военный суд, исключив рассмотрение ими дел в качестве судов кассационной инстанции и в порядке надзора.

Для вынесенных по первой инстанции решений Минского городского, областных судов, Белорусского военного суда апелляционным судом должна служить апелляционная коллегия Верховного Суда.

Кассационный пересмотр (в условиях существования апелляционной формы пересмотра) вступивших в законную силу решений суда и апелляционных определений выполняет кассационная коллегия Верховного Суда.

Срок подачи апелляционной жалобы должен быть существенно увеличен (по сравнению с существующим десятидневным сроком на подачу кассационной жалобы) и составлять не менее одного месяца со дня объявления судебного решения или вручения его юридически заинтересованным в исходе дела лицам, в отсутствие которых рассмотрено дело.

Новые доказательства могут быть представлены в суд апелляционной инстанции, если они не были представлены в суде первой инстанции по обстоятельствам, не зависящим от апеллянта.

Апелляционный суд должен исследовать необходимые доказательства по делу и принять по нему решение. Полномочия апелляционного суда исключают возможность направления дела для рассмотрения в суд первой инстанции, кроме прямо предусмотренных законом случаев (например, при установлении оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 404 действующего ГПК Республики Беларусь).

ПРАВО НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ И ПРИМЕНЕНИЕ ЭЛЕМЕНТОВ АПЕЛЛЯЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Филипчик Р.И.,
судья Верховного Суда
Республики Беларусь,
кандидат юридических
наук, заслуженный юрист
Республики Беларусь*

В последние годы часто обсуждается вопрос о введении института апелляционного обжалования судебных постановлений в нашем государстве. На этом этапе мы уже имеем реальную возможность высказать отдельные замечания и предложения по вопросу реформирования апелляционного производства, поскольку, хотя и не богатая, но все же имеется определенная судебная практика.

Апелляция (от лат. — *appellatio*) означает жалоба, обращение. Общий смысл, вкладываемый в правовое определение апелляции, заключается в обжаловании не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции с целью исправления судебной ошибки. Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом некоторых особенностей.

Обсуждая тему о введении апелляционного производства, прежде всего, следует получить ответ на вопросы: Станет ли в таком случае проверочная деятельность общих судов эффективней? Повысятся ли гарантии судебной защиты гражданских прав?

Обратим внимание на то, что предпосылками для законодательной регламентации института апелляции являются Концепция судебно-правовой реформы, основные положения которой одобрены Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г.¹, и Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренная Указом Президента Республики Беларусь 10 ап-

¹ Вѣдамасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

реля 2002 г. № 205¹, где предусматривается создание апелляционных судов в качестве судов второй инстанции.

Апелляционное обжалование не является чем-то новым, оно было знакомо дореволюционному законодательству России и действовало на основе Устава гражданского судопроизводства 1864 г., в том числе и на территории Беларуси — до октября 1917 г.

Не вдаваясь в подробности изменений, которые происходили в судебной системе и судопроизводстве того периода, отметим, что апелляционному производству того периода и настоящему характерно правило, заключающееся в том, что апелляционный суд обязан разрешить дело, не возвращая его в суд первой инстанции для нового рассмотрения.

Оценивая существующую систему судебного контроля и надзора современной Беларуси, большинство ученых и практиков сошлись во мнении о необходимости ее совершенствования. Отметим, что в юридической литературе практически всех постсоветских государств на протяжении последних 20 лет обсуждается вопрос о необходимости введения института апелляционного обжалования, а в некоторых государствах этот вопрос уже решен на законодательном уровне. В частности, гражданские процессуальные и хозяйственные (арбитражные) процессуальные кодексы России и Украины содержат нормы об апелляционном обжаловании судебных постановлений, введен институт апелляционной жалобы (представления).

В ст. 36, 43, 46, 57 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей закреплено, что областными, Минским городским, Белорусским военным судами, Верховным Судом Республики Беларусь могут рассматриваться в соответствии с законодательными актами в пределах компетенции гражданские и уголовные дела в апелляционном порядке.

«Первопроходцами» в Беларуси стали хозяйственные суды. Главой 31 ХПК предусмотрен институт апелляционного обжалования.

Что же касается гражданского процессуального законодательства, то в нем содержатся лишь нормы об элементах апелляции в гражданском процессе. Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 205 в целях обеспечения дальнейшего по-

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2002. № 46. 1/3636.

вышения качества, оперативности и доступности правосудия определено ввести элементы апелляции и в уголовный процесс с дальнейшим расширением их применения в уголовном и гражданском процессе.

В целом апелляционное обжалование следует рассматривать в контексте обеспечения права на судебную защиту, которое предполагает наличие конкретных гарантий, позволяющих реализовать его в полном объеме, и, следовательно, обеспечить эффективное восстановление прав посредством правосудия, отвечающего требованиям законности, обоснованности и справедливости.

Как всякое творение рук человеческих, решение суда не всегда безупречно. Если судом неполно выясняются обстоятельства, дается неправильная оценка фактам, неверно применяются нормы материального права, то в этом случае материальная истина не будет установлена. Предвидя это, в целях проверки законности и обоснованности решения суда первой инстанции законодатель предусматривает право на его обжалование в определенном порядке и в установленные сроки.

Поэтому введение института апелляции в общих судах следует рассматривать как одну из важных гарантий отправления правосудия, выполнения задач гражданского судопроизводства, обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов участников гражданского процесса.

Безусловно, можно говорить о том, что аналогичными гарантиями являются кассационное, надзорное производство, производство по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Однако заметим, что рассмотрение дел апелляционным судом имеет свои особенности и преимущества.

Цель производства в апелляционной инстанции — проверить законность и обоснованность не вступивших в законную силу судебных постановлений, вынесенных судом первой инстанции, и тем самым не допустить вступление в законную силу ошибочных судебных решений.

В суде апелляционной инстанции проходит вторичное рассмотрение дела по существу, во время которого проверяется фактическая и правовая стороны решения, т. е. правильность установления судом

первой инстанции обстоятельств дела и применение норм материального и процессуального права по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам.

Анализируя позитивную характеристику апелляции, следует выделить несколько наиболее существенных моментов, с которыми связана целесообразность введения данного института в Республике Беларусь.

Во-первых, апелляция — это дополнительная гарантия проверки законности и справедливости судебного постановления.

Во-вторых, институт апелляции позволяет обеспечить определенную быстроту и четкость в осуществлении правосудия.

В-третьих, введение института апелляции позволит уменьшить вероятность судебной ошибки.

В-четвертых, институт апелляции будет способствовать снижению нагрузки судов первой инстанции.

В-пятых, постановление суда апелляционной инстанции будет служить ориентиром для судов первой инстанции при рассмотрении аналогичных дел.

В апелляционной инстанции лицам, участвующим в деле, предоставляется возможность ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства, а апелляционному суду — исследовать эти и все другие доказательства и выносить свое решение.

Для анализа внутренней сущности апелляции большое значение имеет то обстоятельство, что исторически в правовых системах разных стран сложилась апелляция полная и неполная, наметились различные подходы к решению вопросов о предмете, сроках и пределах апелляционного обжалования.

При неполной апелляции на основании фактических данных, исследованных в суде первой инстанции, осуществляется проверка соответствующего судебного решения. То есть ссылки на новые доказательства, не предъявленные в суд первой инстанции, по общему правилу не допускаются. Это правило направлено на предотвращение случаев, когда стороны свои основные доказательства приберегают для суда апелляционной инстанции, превращая первоначальное судебное разбирательство в формальность. При неполной апелляции возможно возвращение дела в суд первой инстанции. А это значит, что при неполной апелляции осуществляется формальная проверка решения суда первой инстанции.

Полная апелляция допускает возможность предъявления новых доказательств, что обязывает суд апелляционной инстанции разрешить дело по существу.

Вопрос о пределах апелляционного производства в научной литературе обсуждается активно, однако исследования, проводимые в этой сфере, далеки от завершения. Одни авторы отдают предпочтение полной апелляции, другие — неполной, предлагая ограничить рассмотрение дела пределами жалобы.

Вместе с тем представляется, что обе точки зрения заслуживают внимания.

Если в основу апелляции положить состязательность процесса, где частные интересы и права апелляторов определяют предмет и пределы возможной проверки, само ее начало и возможные исходы, когда процесс движется активностью и волей сторон, а не публичной волей суда, то более правильно было бы предусматривать неполную апелляцию.

Однако если рассматривать апелляцию в качестве публичного средства судебного контроля по обеспечению правильного и единообразного применения закона как средства достижения объективной истины, что неизбежно предполагает активность апелляционного суда, то предпочтение имеет полная апелляция.

Пределы апелляции непосредственно воздействуют на доступность правосудия и реализацию права граждан на судебную защиту. При установлении пределов апелляционного производства необходимо принимать во внимание признанную мировым сообществом прерогативу судебной власти защищать права, свободы и законные интересы граждан.

Пересмотр не вступивших в законную силу судебных постановлений в полном объеме (как в обжалованной (опротестованной), так и в необжалованной (неопротестованной) части, а равно в отношении лиц, не подавших жалобы) будет направлен на обеспечение надлежащей судебной защиты прав, свобод и законных интересов участников процесса.

Именно при полной апелляции участвующие в деле лица получают возможность исправить свои ошибки и упущения, представить суду новые доказательства, дополнить свою защиту, что и будет способствовать установлению в полной мере истины по делу, а также устранению ошибок, допущенных судом первой инстанции.

Вместе с тем уместно заметить, что апелляционное обжалование имеет не только преимущества перед другими видами обжалования судебных постановлений, но и недостатки.

Апелляция — это сложный процессуальный институт, для введения которого понадобятся: значительное совершенствование процессуального законодательства, а также средства на необходимое увеличение числа судей второй инстанции. Защита нарушенного права в апелляционном суде осуществляется по срокам рассмотрения медленнее из-за повторного рассмотрения дела (в отличие, например, от кассационного). Однако эти недостатки не могут оказать существенного влияния на общую положительную, в целом, характеристику данного института гражданского процесса.

Возвращаясь к вопросу о необходимости и целесообразности введения этого института, отметим, что в государствах с романо-германской системой права, к которой относится и Беларусь, существуют различные формы обжалования судебных постановлений. Например, в Бельгии, Австрии, Франции — это апелляционная, кассационная, по вновь открывшимся обстоятельствам, в Украине — апелляционная, кассационная, в связи с исключительными обстоятельствами, по вновь открывшимся обстоятельствам, в России — апелляционная, кассационная, надзорная, по вновь открывшимся обстоятельствам.

Несмотря на существующие различия, общим в процессуальном законодательстве указанных государств является то, что при апелляционной и кассационной формах обжалования судебные постановления пересматриваются по жалобам заинтересованных лиц в обязательном порядке, т. е. пересмотр судебного постановления зависит не от воли конкретного должностного лица, а от наличия жалобы, поданной в установленном законом порядке.

Как было отмечено, апелляционное обжалование рассматривается в качестве дополнительной процессуальной гарантии защиты прав и законных интересов субъектов права, которая реализуется путем повторного рассмотрения дела по существу с целью проверки апелляционным судом законности и обоснованности решений суда первой инстанции.

Анализируя вопросы о роли и месте института апелляции в обеспечении защиты прав, свобод и законных интересов участников гра-

жданского процесса, следует исходить из того, что апелляция и кассация являются близкими по своей правовой природе институтами, но имеющими существенные различия.

Основное различие между указанными институтами заключается в том, что суд апелляционной инстанции по-новому (второй раз) изучает и разрешает дело, тогда как кассационный суд только осуществляет контрольные функции и проверяет, является ли решение законным и обоснованным. Апелляционная инстанция по своей юридической природе ближе к суду первой инстанции.

Введение института полной апелляции в гражданском процессе в Республике Беларусь — вопрос времени. На современном этапе развития гражданского судопроизводства, мы можем только более активно применять элементы апелляции, которые предусмотрены в ГПК Республики Беларусь.

Так, в ст. 423 ГПК Республики Беларусь определено, что суд кассационной инстанции оценивает имеющиеся в деле и дополнительно собранные доказательства, подтверждает указанные в обжалованном решении или устанавливает новые обстоятельства, имеющие значение для дела. Согласно п. 5 ст. 425 ГПК суд кассационной инстанции, рассмотрев дело в кассационном порядке, вправе своим определением изменить решение или вынести новое решение на основании исследованных в суде кассационной инстанции материалов и новых доказательств, если на основании исследованных в суде кассационной инстанции материалов и новых доказательств установлены все фактические данные, необходимые для разрешения спора в соответствии с законодательством.

В ст. 419 ГПК Республики Беларусь определено, что при подготовке дела к кассационному рассмотрению судья суда кассационной инстанции проверяет не только соблюдение порядка подачи кассационной жалобы или кассационного протеста, но и в необходимых случаях вправе в соответствии со ст. 262 ГПК предложить истцу представить дополнительные доказательства, а ответчику представить письменные объяснения по делу, по ходатайству юридически заинтересованных в исходе дела лиц содействовать в истребовании от граждан и юридических лиц доказательства, когда представление таких доказательств для юридически заинтересованных в исходе дела лиц невозможно, истребовать письменные и вещественные доказательства, разрешить

вопрос о производстве экспертизы, а также о вызове специалиста, переводчика, проводить осмотр доказательств на месте, направлять другим судам судебные поручения (п. 7, 8, 10, 11, 12, 14 и 15 ст. 262 ГПК).

При применении этих норм на практике возникают вопросы: Как следует оценивать новые доказательства? Что относится к дополнительным доказательствам? Можно ли в суд кассационной инстанции вызывать свидетелей, экспертов, специалистов? и др.

Из содержания п. 5 ст. 425 ГПК следует, что суд кассационной инстанции оценивает как имеющиеся в деле, так и новые доказательства в совокупности.

Представляется правомерным разъяснение Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении Пленума от 28 июня 2002 г. № 4 «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса, регулирующих производство дел в кассационном порядке»¹ о том, что согласно п. 5 ст. 425 ГПК с учетом положений ст. 419 ГПК для суда кассационной инстанции дополнительными средствами доказывания являются: письменные объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц; письменные и вещественные доказательства; заключения экспертов; данные осмотра на месте; протоколы, в том числе допроса свидетелей и материалы, составленные и собранные районными судами в порядке выполнения поручения суда кассационной инстанции. При этом дополнительными являются как имеющиеся в деле доказательства, которые не исследовались и не оценивались судом первой инстанции в решении, так и вновь собранные после вынесения решения (п. 3).

В связи с тем, что элементы апелляции может применять суд только при рассмотрении дела в кассационном порядке, а по правилам этого производства приглашение свидетелей в суд кассационной инстанции не допускается. Поэтому суды кассационной инстанции правильно отказывают в удовлетворении ходатайств о допросе свидетелей. В то же время в необходимых случаях суд кассационной инстанции может направить отдельное поручение для допроса свидетелей, а затем исследовать протокол допроса при разрешении дела.

На протяжении ряда лет судами применяются элементы апелляции. Согласно статистическим данным судами кассационной инстан-

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2002. № 83. 6/332.

ции Республики Беларусь из отмененных 1 142 решений в 2010 г. по 267 делам вынесены новые решения с применением элементов апелляции, что составляет 23,4 % к числу отмененных. По регионам этот показатель различается, например, в Могилевской области — составляет 50,7 %, в Гомельской и других областях — 30 %. При этом Минский городской суд применяет элементы апелляции крайне редко. В 2010 г. Минским городским судом отменено 421 решение, из них вынесено новых решений с элементами апелляции 43 или 10,2 %, а в 2011 г. и того меньше. Доля применения элементов апелляции составила 4,3 %. В 2011 г. судами Республики Беларусь процент применения элементов апелляции уменьшился до 17,1 %, а за первое полугодие 2012 г. был немного выше и составил — 25,7 %.

Изложенное свидетельствует о том, что судьи судов кассационной инстанции по разному относятся к вопросу о применении элементов апелляции. Казалось бы, закон не изменился, так какие имеются препятствия?

Причинами такого отношения к этому вопросу являются, в частности: увеличение общего количества гражданских дел, рассматриваемых судами кассационной инстанций; загруженность судей (на подготовку дела с применением элементов апелляции потребуется значительно больше времени, т. е. судья, получив кассационную жалобу, должен заранее провести подготовку дела к кассационному рассмотрению); недоработка кассаторов по представлению доказательств; увеличение сроков рассмотрения дела; человеческий фактор (невнимательность, недостаточность квалификации и др.).

Суд кассационной инстанции по ходатайству кассатора вправе истребовать дополнительные материалы и оценить их в совокупности с доказательствами, рассмотренными судом первой инстанции, что может послужить основанием к вынесению нового решения без направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

К сожалению, кассаторы не всегда своевременно представляют новые доказательства, порой не истребуют сами и не ставят вопрос перед судом о получении доказательств, назначении экспертизы и др. Нередки случаи, когда новые доказательства представляются сторонами в суд надзорной инстанции.

В случае необходимости суд по своей инициативе может решить вопрос о назначении экспертизы, пригласить специалистов и оценить

как имеющиеся в деле, так и новые доказательства в совокупности. Допускается ли переоценка доказательств?

Например, совершенно обоснованно суд кассационной инстанции при проверке законности и обоснованности решения суда первой инстанции об отказе Н. в иске к торговому предприятию о замене товара ненадлежащего качества, по ходатайству кассатора назначил экспертизу о характеристике недостатков товара и установив, что имеют место существенные недостатки товара (ст. 1 Закона «О защите прав потребителей»), вынес новое решение об удовлетворении требований о замене товара.

Проблемным является и то обстоятельство, что применение элементов апелляции требует, как правило, увеличения срока нахождения дела в суде кассационной инстанции, связанного с истребованием, изучением дополнительных материалов. Однако полагаем, что увеличение срока рассмотрения дела судом кассационной инстанции оправдывается снижением нагрузки на судей судов первой инстанции и способствует более быстрому разрешению спора по существу.

Безусловно, при применении элементов апелляции возникают трудности организационного, финансового, временного характера, которые встают не только перед судом кассационной инстанции, но и перед участниками процесса. Применение элементов апелляции вызывает к более ответственному отношению сторон к присутствию в судебном заседании, где на основании имеющихся и дополнительно представленных доказательств могут вновь устанавливаться обстоятельства, а при выявлении безусловных оснований для отмены решения суда возможны и иные изменения по ходу процесса.

Анализируя действующее процессуальное законодательство и судебную практику можно выделить особенности применения элементов апелляции в гражданском процессе.

Прежде всего отметим, что:

1) применение элементов апелляции допускается только при рассмотрении дела в кассационном производстве;

2) проверка законности и обоснованности решения суда производится как по имеющимся в деле, так и дополнительно полученным доказательствам; при этом как в обжалованной или опротестованной, так и в необжалованной или неопротестованной части, а равно в отношении лиц, не подавших жалобы;

3) в то же время суд не связан доводами кассационной жалобы или кассационного протеста и обязан проверить дело в полном объеме;

4) суд устанавливает новые обстоятельства, имеющие значение для дела, оценивает не только имеющиеся в деле, но и дополнительно собранные доказательства; допускается переоценка;

5) в случае необходимости принятия мер по сбору доказательств председатель суда кассационной инстанции и его заместители вправе назначить другую дату рассмотрения дела в пределах двух месяцев со дня принятия решения о назначении другой даты рассмотрения дела; о новой дате рассмотрения дела в обязательном порядке извещаются юридически заинтересованные в исходе дела лица.

При этом следует отметить, что при применении элементов апелляции не допускаются соединение и разъединение исковых требований, изменение предмета или основания иска, предъявление встречного иска, замена ненадлежащего ответчика, привлечение к участию третьих лиц.

Отмечая особенности применения элементов апелляции в гражданском процессе, заметим, что без введения института апелляции, это только частичное решение вопроса, касающегося обеспечения реализации в полной мере права на судебную защиту. Введение института апелляции будет способствовать реализации в полной мере принципа двухинстанционности, когда каждое заинтересованное лицо имеет право на рассмотрение своего дела по существу дважды.

Уместно обратить внимание на необходимость совершенствования норм процессуального права, позволяющих более широко применять элементы апелляции. Например, проанализировав ст. 404 ГПК, в которой содержится перечень нарушений, влекущих обязательную отмену решения суда, можно констатировать, что часть нарушений может быть устранена и судом кассационной инстанции без направления дела на новое рассмотрение.

Представляется необходимым модифицировать институт кассационного производства, приблизив его к апелляционному производству.

Апелляционное производство как форма пересмотра судебных постановлений, не вступивших в законную силу, является наиболее распространенной в гражданском процессе зарубежных стран. Для Республики Беларусь наибольший интерес при заимствовании опыта правового регулирования данного института представляет законода-

тельство западноевропейских государств как наиболее близких государств, входящих в общую правовую семью континентального права (в частности, Австрии, Германии, Франции, где применение данного института имеет длительную историю), и законодательство воспринявших апелляционную форму уже в постсоветское время и имевших с нами общие основания построения систем права (Казахстана, России и Украины).

Полагаем, что, изучая законодательство указанных государств, мы должны обратиться к правовому регулированию наиболее важных положений, определяющих сущность апелляции в конкретном государстве с тем, чтобы максимально обогатить за счет заимствования лучшего опыта формируемый в законодательстве Республики Беларусь институт апелляции и постараться исключить негативные явления, связанные с пробелами и противоречиями в правовом регулировании.

К числу таких наиболее важных положений, на наш взгляд, относятся следующие: 1) о субъектах права на апелляционное обжалование; 2) об объектах апелляционного обжалования; 3) об основаниях апелляционного обжалования; 4) об условиях реализации права на апелляционное обжалование; 5) о порядке подачи апелляционной жалобы; 6) о возражениях против апелляционной жалобы; 7) о пределах рассмотрения дела судом апелляционной инстанции; 8) о представлении в апелляционный суд доказательств; 9) о полномочиях апелляционного суда.

Интерес представляют и особенности процессуальной формы рассмотрения дел в апелляционном производстве.

При совершенствовании процессуального законодательства должны быть установлены такие правила, которые бы способствовали использованию имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты, в том числе и обязательный повторный пересмотр судебных постановлений, вынесенных судом первой инстанции, квалифицированным составом судей. Такой порядок будет давать уверенность участникам процесса, что судебное постановление является законным, обоснованным и справедливым. Представляется, что лица, которые обжалуют судебные постановления, больше доверяют составу профессиональных судей, чем одному судье, который разрешал спор по существу.

ИНСТИТУТ АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Зайцева Л.Л.,
заведующий кафедрой
прокурорской деятельности
ИППК судей, работников
прокуратуры, судов
и учреждений юстиции
БГУ, кандидат юридических
наук, доцент*

В соответствии с ч. 3 ст. 115 Конституции Республики Беларусь стороны и лица, участвующие в процессе, имеют право на обжалование решений, приговоров и других судебных постановлений. Международный Пакт о гражданских и политических правах (п. 5 ст.15) и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции) предусматривают право каждого осужденного за совершение уголовного преступления на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией.

Как отмечал еще в конце XIX в. И.Я. Фойницкий, интересы личности и общества нашли бы наиболее полное удовлетворение, если бы рассмотрением в суде первой инстанции могло заканчиваться все производство по делу: достигалась бы быстрота процесса, выполнялись бы требования непосредственности судебного разбирательства, его дешевизны и незыблемости судебных решений. Однако судебная практика свидетельствует о том, что рассмотрение дела в одной инстанции оставляет возможность судебной ошибки. Кроме того, суды первой инстанции, действуя порознь, утрачивают единство в понимании и применении закона. Решать эти задачи и призван институт пересмотра судебных решений. Его построение определяется необходимостью согласования трех задач: достижения истинности (безошибочности) судебного решения, его непоколебимости (стабильности) и обеспечения единообразного понимания и применения закона¹.

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Изд-во «АЛЬФА», 1996. Т. II. С. 509—511.

Благодаря возможности обращения в вышестоящий суд лицо, интересы которого затрагивает вынесенное судом решение, не утрачивает надежду на справедливость. В то же время пересмотр судебных решений не только обеспечивает конституционные права потерпевших, обвиняемых и иных лиц, вовлеченных в сферу судопроизводства, но и служит публичным интересам, т. е. интересам правосудия. Государство заинтересовано в том, чтобы каждый постановленный приговор был основан на материалах уголовного дела, был законным и справедливым. В связи с этим Н.Н. Полянский указывал: «Интересы правосудия обеспечиваются тем, что суды, рассматривающие дела в первой инстанции, знают, что каждый постановленный ими приговор, а также условия и порядок расследования и рассмотрения дела, по которому приговор постановлен, могут стать предметом оценки со стороны вышестоящей инстанции»¹.

В процессуальном праве исторически сложились две формы обжалования и проверки решений суда первой инстанции: апелляция и кассация. Каждая из этих форм имеет свое предназначение и характерные черты, которые необходимо учитывать при реформировании законодательства в данной сфере.

Апелляция (от лат. *appellatio* — обращение, воззвание) в «чистом», классическом виде — это пересмотр вышестоящей судебной инстанцией в пределах жалоб, поданных сторонами, не вступившего в законную силу приговора путем повторного рассмотрения дела по существу в условиях состязательности с непосредственным исследованием всех необходимых доказательств и постановлением нового приговора, заменяющего собой приговор нижестоящего суда. Предметом апелляционного пересмотра являются как вопросы факта (объем обвинения, виновность лица в совершении преступления), так и вопросы права (квалификация преступления и мера наказания). Объем исследования доказательств (как ранее рассмотренных в суде первой инстанции, так и новых) определяется по ходатайству сторон либо усмотрению суда. В связи с этим выделяют полную и неполную (частичную) апелляцию. Апелляционный пересмотр исключает отмену приговора суда первой инстанции

¹ Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Изд-во МГУ, 1956. С. 208.

и возвращение дела в нижестоящий суд для повторного рассмотрения. Приговор апелляционной инстанции может быть обжалован в кассационном порядке.

Классическое кассационное производство (от фр. *casser* — сломать, уничтожить) — это пересмотр вышестоящей судебной инстанцией решений нижестоящего суда путем проверки по письменным материалам дела правильности применения норм материального права к установленным фактам и соблюдения требований процессуального закона. Кассационная инстанция не связана с оценкой доказательств по делу, не вдается в рассмотрение правильности установления его фактической стороны, а занимается лишь выявлением юридических оснований — нарушений закона в деятельности суда первой инстанции. При их обнаружении приговор отменяется с передачей дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд, в противном случае — жалоба остается без удовлетворения.

Известный французский процессуалист Хелье очень образно и точно заметил, сравнивая апелляционный пересмотр дела с кассационным, что «кассационный пересмотр есть суд над судебной деятельностью первой инстанции — ”суд над судом”», а апелляционный пересмотр является «судом по делу».

Однако исторический и современный опыт многих стран свидетельствует, что в указанном классическом виде апелляция и кассация существуют крайне редко. Как правило, каждое государство конструирует из этих двух форм собственный институт пересмотра судебных решений — апелляцию с элементами кассации либо кассацию с элементами апелляции, или использует одновременно оба варианта проверки приговоров. Поэтому название этого правового института само по себе еще не отражает всех тех особенностей, которые ему присущи в данном государстве.

Так, в Германии существует две формы обжалования приговоров, не вступивших в законную силу: апелляция и ревизия. Последняя по своим основаниям и порядку производства имеет много общего с кассацией. Во Франции действуют апелляция, кассация, которая осуществляется только высшим судебным органом государства — Кассационным Судом, и оппозиция, когда обжалуются приговоры, вынесенные заочно по делам о проступках и правонарушениях. В Англии и США апелляцией принято называть любое обжалование

решения суда первой инстанции в вышестоящий суд. Различают апелляцию по вопросам факта и по вопросам права. В Англии институт кассации отсутствует, но есть вторая апелляционная инстанция — суд Палаты лордов. В США апелляция по существу является кассационным производством, после которого осужденный вправе воспользоваться процедурой «habeas corpus».

Необходимо упомянуть о том, что всякий пересмотр судебных решений имеет свои естественные границы, за пределами которых он вступал бы в противоречие с интересами обеспечения устойчивости и стабильности судебной практики (принципом *res judicata*). В этом смысле ключом к пониманию юридической природы пересмотра судебных решений является принцип *non bis in idem*, т. е. недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние. Об этом указано в Международном Пакте о гражданских и политических правах (п. 7 ст. 15): «Никто не должен быть судим вторично или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден, или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны». Аналогичное положение содержится в Протоколе № 7 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 4).

Кроме того, согласно принципу презумпции невиновности неблагоприятные последствия недоказанности своей юридической позиции по делу (бремя доказывания) по окончании судебного спора возлагаются на сторону обвинения. Это значит, что после вступления приговора в законную силу возражения против его незаконности и необоснованности со стороны обвинителя, как правило, не могут быть приняты, если только не откроются новые (вновь открывшиеся) обстоятельства, которые ранее не могли быть известны. Иначе говоря, законная возможность добиться осуждения обвиняемого по тому же самому обвинению дается обвинителю, как правило, лишь один раз — до вступления решения суда в законную силу; в этом и состоит для него бремя доказывания.

Таким образом, пересмотр вступившего в законную силу судебного решения против интересов обвиняемого по общему правилу теоретически неправомерен, т. е. недопустимо возвращение к вопросу о виновности за то же самое деяние в вышестоящем суде, если обвинитель в отведенное для состязание время не сумел доказать винов-

ность обвиняемого. Напротив, поскольку сторона защиты не несет бремени доказывания невиновности, она вправе требовать пересмотра судебного решения в свою пользу и после окончания состязания, причем в результате такого обжалования положение лица, в отношении которого был вынесен приговор, не должно быть ухудшено. Иное дело — в апелляции, т. е. до момента вступления приговора в законную силу, когда спор сторон считается еще не окончанным. Запрет *non bis in idem* там еще не действует, и обе стороны могут обжаловать судебные решения, причем обвинитель вправе требовать их пересмотра и по мотивам, ухудшающим положение обвиняемого. Однако порядок пересмотра судебных решений, действующий на постсоветском пространстве, не всегда учитывает этот юридический механизм.

Обращаясь к истории уголовного процесса, следует отметить, что апелляционный порядок пересмотра судебных решений существовал еще в Великом Княжестве Литовском по Статуту 1588 г. В Российской империи согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. действовало как кассационное, так и апелляционное производство. Последнее являлось обязательной стадией уголовного процесса для пересмотра неокончательных и не вступивших в законную силу решений всех звеньев судебной системы (кроме Правительствующего Сената). Понятие окончательного и неокончательного приговора определялось существом дела, тяжестью наказания и судом, постановившим решение.

Очень высоко оценивали значение апелляции в уголовном процессе России такие видные ученые, как И.Я. Фойницкий¹, В.К. Случевский², М.А. Чельцов-Бебутов³, считая апелляцию дополнительной гарантией справедливости судебного приговора. Другие российские процессуалисты ставили под сомнение эффективность апелляционного производства. К ним относились С.И. Викторский⁴, Н.Н. Розин⁵,

¹ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 509—511.

² Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Часть II: Судопроизводство. М.: Зерцало, 2008. С. 429—436

³ Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. Т. I. С. 507—509.

⁴ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1902. С. 12.

⁵ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Петроград, 1916. С. 473—528.

М.В. Духовской¹. Они считали, что апелляция оправдывает свое предназначение лишь при проверке приговоров, вынесенных судьей единолично и мировыми судьями, которые не всегда имели высшее юридическое образование и надлежащую квалификацию. Поэтому пересмотр коллегиальным составом вышестоящего суда решений мировых судей был необходим как важнейшая гарантия обеспечения их законности.

В то же время указанные авторы выступали против апелляционного пересмотра приговоров, постановленных окружным судом без участия присяжных заседателей, поскольку такой порядок, по их мнению, колебал авторитет суда, порождал недоверие к его решениям. Кроме того, апелляционное производство фактически было письменным, опирающимся на материалы следствия и судебного заседания (доклад одного из членов суда, оглашение протоколов и показаний, данных ранее в суде первой инстанции). Стороны сравнительно редко появлялись в апелляционном суде. По свидетельству Н.Н. Розина, во время слушания дела свидетели являлись и допрашивались еще реже, чем стороны. Даже при условии явки всех свидетелей по разбираемому делу их показания уже не обладали той степенью доказательственной силы, как при разбирательстве дела в суде первой инстанции².

По мнению С.И. Викторского принципы непосредственности, состязательности и устности в апелляции получили более ограниченное применение, чем в суде первой инстанции, поскольку суд основывал свое решение на устном докладе одного из членов мирового суда или палаты. Этот доклад не в состоянии заменить для судей той непосредственности восприятия доказательств, при помощи которых устанавливалось внутреннее убеждение судей первой инстанции³.

Поэтому Н.Н. Розин⁴ и М.В. Духовской⁵ полагали, что было бы целесообразнее не столько исправлять допущенные судом первой инстанции ошибки при полном вторичном пересмотре дела, сколько заботиться о лучшей организации судов низшего звена как с точ-

¹ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1902. С. 75, 432—436.

² Розин Н.Н. Указ. соч. С. 473—528.

³ Викторский С.И. Указ. соч. С. 12.

⁴ Розин Н.Н. Указ. соч. С. 473—528.

⁵ Духовской М.В. Указ. соч. С. 75, 432—436.

ки зрения их состава, так и с точки зрения применения в их производстве тех процессуальных форм, которые наиболее гарантируют правильное отправление правосудия. Оценивая исторический опыт, можно сделать вывод, что в Российской Империи апелляционная инстанция в полной мере оправдывала свое предназначение лишь при проверке приговоров и иных судебных решений, постановленных судьей единолично.

Апелляционные суды просуществовали в России с 1864 по 1917 гг. Декрет Советской власти о суде № 1 упразднил суд апелляционной инстанции и до 90-х гг. прошлого века в законодательстве всех союзных республик был предусмотрен только кассационный порядок проверки законности и обоснованности судебных решений, не вступивших в законную силу. Однако в этом порядке все же допускалась возможность изменения приговора самой кассационной инстанцией, но только в лучшую для осужденного сторону, что можно считать проявлением апелляции.

Для пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, применялось надзорное производство, возбудить которое участники процесса были не вправе. Эти полномочия принадлежали только ограниченному кругу должностных лиц: руководителям вышестоящих судов и органов прокуратуры. При этом основания для отмены и изменения приговора в кассации и надзорном производстве были общие, т. е. касались как разрешения дела по существу (вопросов факта), так и применения норм материального и процессуального закона (вопросов права). Активное использование возможностей надзорного производства для пересмотра приговоров нередко приводило к нарушению принципа стабильности судебных решений (*res judicata*). В связи с этим в юридической литературе неоднократно обращалось внимание на недостаточную эффективность кассационного производства. Так, если за 100 % принять общее количество ошибок, выявляемых в порядке надзора, то 37—40 % из них не были своевременно исправлены кассационными инстанциями¹.

С обретением бывшими советскими республиками суверенитета начался поиск более эффективных способов проверки судебных решений. В Республике Беларусь апелляционный порядок рассмотрения

¹ Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979. С. 219.

уголовных и гражданских дел был предложен в Концепции судебно-правовой реформы в 1992 г. при сохранении кассационной и надзорной инстанций¹. Эта идея была воплощена в проекте УПК, принятом в 1993 г. Парламентом республики в первом чтении. Хотя положения этого проекта оживленно обсуждались на страницах печати учеными и практиками, в том числе и автором настоящей статьи², до второго чтения этот вариант закона так и не дошел.

В новом УПК Республики Беларусь, принятом в 1999 г. и введенном в действие с 1 января 2001 г., кассационное и надзорное производство сохранялось почти в неизменном виде. В то же время в кассационном производстве появились существенные элементы апелляции. Так, согласно ч. 5 и 6 ст. 384 УПК при рассмотрении уголовного дела суд получил право вызывать в кассационную инстанцию ранее допрошенных свидетелей и экспертов для дачи разъяснений по существу данных ими показаний или заключений, назначать судебно-психиатрическую экспертизу по имеющимся в деле материалам, истребовать документы о личности осужденного. Однако на практике эти полномочия судами кассационной инстанции почти не применялись.

На недостаточную активность судов второго звена обращали внимание и руководители судебной системы. Так, Председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало указывал, что многим областным судам вместо принятия ответственного решения куда более спокойно, удобно и безопасно вновь и вновь направлять уголовные дела на повторное рассмотрение в суды первой инстанции. В тоже время по 30 % гражданских дел суды второй инстанции сами выносят новые решения, не возвращая дела в нижестоящие суды³.

В 2002 г. на II съезде судей Республики Беларусь было решено: «Выработать более действенный правовой механизм пересмотра принятых по первой инстанции решений путем введения апелляционного производства»⁴. В соответствии с решениями съезда и поручениями Главы государства Верховным Судом и Министерством

¹ Концепция судебно-правовой реформы // Ведомасці Вярх. Савета Рэсп. Беларусь. 1992. № 16. Ст. 270.

² Зайцева Л.Л. Нужна ли апелляционная инстанция // Суд. весн. 1993. № 4. С. 47—50.

³ Сукало В.О. Судебная реформа в Республике Беларусь // Судебные реформы в странах СНГ: сб. науч. ст. / науч. ред. Л.Л. Зайцева. Минск: Тесей, 2005. С. 11—12.

⁴ Второй съезд судей Республики Беларусь. Документы и материалы. М., 2002. С. 163.

юстиции были подготовлены проекты соответствующих законодательных актов по замене кассационного производства в судах второй инстанции апелляционным. В этих проектах предусматривался довольно осторожный вариант безболезненного перехода от кассации к апелляции путем дальнейшего расширения элементов последней до тех пределов, когда данная стадия судопроизводства уже не сможет называться кассацией по своей сути.

К сожалению, этот проект, согласованный со всеми правоохранительными органами, так и не удалось воплотить в жизнь в связи с бюджетными трудностями, организационными и кадровыми проблемами. В частности, для его реализации потребовалось бы увеличить на 20 единиц количество судей областных судов и на 60 единиц число прокурорских работников, что стало серьезным аргументом противников апелляции. Кроме того, возникли сомнения в возможности обеспечить явку участников апелляционных процессов в областные центры¹. По этим причинам в 2005 г. внедрение даже частичной апелляции в уголовное и гражданское судопроизводство Республики Беларусь не увенчалось успехом. Хотя в хозяйственном процессе апелляция уже успешно действовала.

В Российской Федерации институт апелляции появился в новом УПК, вступившем в силу с 1 июля 2002 г. Этот институт предусматривался только для проверки приговоров и постановлений мирового судьи. Для пересмотра решений, вынесенных федеральными судами по первой инстанции и не вступивших в законную силу, сохранялся кассационный порядок обжалования (ч. 3 ст. 354 УПК РФ). Решения же апелляционной инстанции, не вступившие в законную силу, в свою очередь, пересматриваются в кассационном порядке. В связи с этим можно говорить о «двухступенчатом» порядке проверки судебных решений, не вступивших в законную силу, по уголовным делам, подсудным мировым судьям².

Мировому судье подсудны уголовные дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, за совершение которых максимальное наказание не превышает 3 лет лишения свободы (ч. 1 ст. 31 УПК РФ), а также дела частного обвинения. При этом обжалуется и пересматри-

¹ Сукало В.О. Указ. соч. С. 11—12.

² Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 12.

вается в апелляционном порядке федеральными районными судьями в среднем 6—9 % от общего числа разрешенных мировыми судьями уголовных дел.

Российские ученые-процессуалисты по-разному оценивали пути дальнейшего развития института апелляции в уголовном судопроизводстве. По мнению Н.Н. Ковтуна и А.С. Александрова, действующий в России апелляционный пересмотр приговоров и постановлений мировых судей является не только достаточно продуманным и обоснованным, но и единственно приемлемым в сложившихся социально-экономических условиях. Поскольку в настоящее время невозможно ввести апелляционный пересмотр всех приговоров, вынесенных по первой инстанции¹.

Достаточно взвешенной представляется позиция А.В. Победкина, который считал, что апелляционная инстанция должна пересматривать лишь приговоры и постановления, вынесенные судьями единолично (как мировыми, так и федеральными). А для решений суда присяжных и суда в составе трех профессиональных судей вполне достаточно пересмотра по поводу формального нарушения закона. Поскольку коллегиальные суды в большей степени являются гарантией от возможных судебных ошибок².

Имела место и другая точка зрения, высказанная в частности Н.А. Колоколовым. Он утверждал, что контроль за решениями судов по делам о преступлениях небольшой тяжести организован в стране лучше, чем контроль за решениями по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Поскольку по последним предусмотрена только кассационная инстанция, которая не вправе самостоятельно получать и оценивать доказательства. Чем расширять полномочия кассационной инстанции, было бы правильнее ввести апелляционный пересмотр всех приговоров и постановлений судов первой инстанции, не вступивших в законную силу³.

Именно такое решение и было принято Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, согласно которому в России с 1 января

¹ Ковтун Н., Александров А. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения // Государство и право. 2001. № 3. С. 38.

² Победкин А.В. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 3. С. 47.

³ Колоколов Н.А. И радость, и досада // Юрид. вестн. 2002. № 22. С. 47.

2013 г. вводится единый для всех судов общей юрисдикции апелляционный порядок проверки не вступивших в законную силу судебных актов по уголовным делам. Кассационный порядок, наряду с производством в суде надзорной инстанции, отнесен к институту пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу. Аналогичные положения в гражданском судопроизводстве введены в действие с 1 января 2012 г.

Апелляционные инстанции, которыми стали все вышестоящие суды в отношении решений нижестоящих, наделены классическими полномочиями по проверке в полном объеме судебных актов с точки зрения фактических и юридических оснований путем рассмотрения дела по существу с исследованием новых доказательств и постановлением нового приговора (ст. 389.19 УПК РФ). В то же время в апелляции сохраняются и отдельные черты кассационного производства: возможность отмены приговора с передачей дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции либо с возвращением дела прокурору (ст. 389.20 УПК РФ). Кассационными инстанциями по проверке формальных нарушений закона будут являться президиумы вышестоящих судов и судебные коллегии Верховного Суда РФ. Полномочия по пересмотру в порядке надзора судебных решений с целью обеспечения единообразия судебной практики остались только за Президиумом Верховного Суда РФ.

Представители российской юридической науки неоднозначно отнеслись к данной реформе. Наряду с ее безоговорочным одобрением в связи с необходимостью совершенствования института проверки судебных решений¹, высказывались достаточно обоснованные и заслуживающие внимания сомнения по поводу явных преимуществ нового порядка по сравнению с имеющимся. Тем более, что в настоящее время уровень кассационного обжалования судебных решений федеральных судов РФ достигает 40—50 %. В связи с этим неизбежны значительные материальные издержки для введения несравненно более затратного апелляционного порядка во всех звеньях судебной системы России².

¹ Разинкина А.Н. Участие прокуратуры в работе над проектом Закона о реформировании института пересмотра судебных решений // Законность. 2010. № 11. С. 29—33.

² Бобракова И.С., Ковтун Н.Н. Апелляция в уголовном процессе: осознанная необходимость или взлелеянный миф // Вопр. правоведения. 2012. № 2(14). С. 69.

Справедливости ради следует заметить, что похожая «революция» в системе пересмотра судебных решений произошла и в Украине. Так, в новом УПК, принятом 13 апреля 2012 г., предусмотрен апелляционный и кассационный порядок обжалования судебных актов, а также их пересмотр в исключительных случаях ввиду неодинакового применения норм закона только Верховным Судом Украины.

Республика Беларусь идет по иному пути, постепенно расширяя элементы апелляции в кассационном производстве. Именно это направление названо в Указе Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454, посвященном перспективам развития системы общих судов.

Очередной шаг на этом пути был сделан 3 января 2012 г., когда законодатель «замахнулся» на принцип недопустимости поворота решения к худшему, ранее считавшийся незыблемым. В соответствии с дополнениями, внесенными в ст. 386 и ст. 396 УПК, суд кассационной инстанции вправе сам в определенных случаях изменить приговор по основаниям, могущим повлечь ухудшение положения обвиняемого. Это возможно лишь тогда, когда по этим основаниям подана кассационная жалоба потерпевшим, его представителем либо принесен кассационный протест прокурором.

Указанные новеллы наряду с уже имеющимися возможностями по исследованию доказательств максимально приближают белорусскую модель кассации к так называемой частичной, неполной апелляции, существующей во многих государствах. Например, в Республике Казахстан аналогичный белорусскому порядок пересмотра судебных актов, не вступивших в законную силу, называется апелляцией.

На основании изложенного полагаем, что применимы различные пути модернизации системы пересмотра судебных актов¹. Возможно, и Республика Беларусь постепенно придет к созданию специализированных апелляционных судебных коллегий, о которых еще в 2006 г. было указано в Кодексе о судостроительстве и статусе судей. Однако необходимым условием для любых реформ должно являться их соответствующее финансовое и кадровое обеспечение, а также научное и методическое сопровождение процессуальных инноваций. Только тогда усилия законодателя приведут к обеспечению быстроты и доступности правосудия, повышению его эффективности.

¹ Червоткин А.С. Апелляция и кассация. Пособие для судей. М.: Проспект, 2010. С. 69.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ СПОСОБОВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКЕ И В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Амельчя Ю.А.,
доцент кафедры
гражданского и
хозяйственного права
Академии управления при
Президенте Республики
Беларусь, кандидат
юридических наук, доцент*

Понятие альтернативного разрешения споров

Принятый в гражданском законодательстве Республики Беларусь подход о способах защиты прав позволяет субъектам защитить права путем самозащиты права, путем предъявления требований в судебном порядке — путем обращения в суд, хозяйственный суд, третейский суд (п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь; далее — ГК). Исследователями с учетом тенденций развития правоотношений расширяется спектр возможностей защиты за счет использования так называемых способов общественного (частного) саморегулирования¹. Подобное общественное саморегулирование характеризуется рядом признаков: частным негосударственным характером, договорным характером правоотношений в сфере альтернативного разрешения споров, самостоятельным избранием лиц, содействующих разрешению спора или урегулированию правового конфликта, неограниченной процедурной диспозитивностью².

Общественное (частное) саморегулирование — это своего рода альтернатива существующим способам защиты прав, когда спор

¹ Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учеб.-метод. материалы и практ. рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: редакция журн. «Третейский суд», 2009. С. 91; Третейское разбирательство в Российской Федерации / под ред. О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 345.

² Там же. С. 93—95.

может быть разрешен иными, кроме судебных, способами. В этом контексте используется категория «альтернативное разрешение споров».

Альтернативное разрешение споров (англ. *ADR — Alternative Dispute Resolution*; далее — АРС) белорусскими исследователями определяется как процедура урегулирования частноправового конфликта, основанная на согласии сторон на ее проведение самостоятельно или с помощью незаинтересованного лица, являющегося специалистом в области возникших правоотношений¹.

Здесь необходимо учитывать различия в определении категорий «разрешение спора» и «урегулирование конфликта».

Разрешение спора — предполагает применение правовых норм к конкретному спорному правоотношению с вынесением обязательного для сторон решения, основанного на законодательстве и иных источниках права.

Урегулирование конфликта — основано на достижении компромисса между сторонами при непосредственном участии самих сторон или с участием третьего лица. Стороны согласовывают самостоятельно свои интересы, тем самым существовавший между ними конфликт завершается, иссякает, поскольку устраняется причина его появления.

Система АРС существует параллельно с официальным правосудием и другими формами государственного правоприменения², тем самым способы АРС альтернативны не только государственным судам, но иным правоохранительным и правоприменительным органам. Аналогично с позиции Е.А. Добролюбовой, способы АРС позиционируются как альтернативные судебным и административным процедурам способы разрешения юридического конфликта³.

Между тем вопрос о месте АРС далеко не однозначен. Выделяют три основные группы представлений о сущности АРС:

АРС — альтернатива государственному правосудию (судебной системе государства), в связи с чем АРС включает все несудебные или

¹ Таранова Т.С., Ивуть Н.И., Бельская И.А. Основы альтернативного разрешения споров: курс лекций. Минск: БГЭУ, 2012. С. 14.

² Севастьянов Г.В. Указ. соч. С. 92.

³ Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. ун-т. М., 2012. С. 9.

негосударственные способы разрешения споров и урегулирования конфликтов;

АРС — это способы урегулирования конфликтов, основанные только на достижении компромисса между сторонами (переговоры, посредничество, примирение), тем самым исключаются коммерческий арбитраж, третейское разбирательство;

АРС — комбинирование способов или моделирование специального (собственного) способа разрешения спора и урегулирования конфликта исходя из обстоятельств и интересов сторон¹.

АРС — это «согласованный выбор и применение, исходя из конкретной ситуации, определенного либо совместное моделирование собственного наиболее эффективного негосударственного (частного) способа разрешения спора и/или урегулирования правового конфликта (способа АРС), не запрещенного законом, в целях достижения необходимого правового результата»².

В целом способы АРС — это дополнительная гарантия субъектам в реализации конституционного права на выбор наиболее адекватного варианта разрешения спора или урегулирования конфликта с целью защиты прав и законных интересов и достижения необходимой процессуальной цели³.

При этом следует учитывать, что порядок применения АРС будет напрямую зависеть от той или иной национальной правовой системы. С теоретической точки зрения, порядок применения АРС может быть внеюрисдикционным (внесудебным), доюрисдикционным (досудебным) и юрисдикционным (судебным)⁴. Помимо этого необходимо учитывать, что может иметь место содействие применению АРС со стороны юрисдикционных органов, ими также может осуществляться контроль над применением способов АРС.

Таким образом, представляется, что альтернативные способы разрешения спора альтернативны тем способам разрешения спора, которые установлены диспозитивными нормами законодательства. Если тот или иной способ разрешения споров предусмотрен импе-

¹ Севастьянов Г.В. Указ. соч. С. 95—98.

² Там же. С. 98.

³ Николюкин С.В. Мировые сделки как регуляторы коммерческих конфликтов: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 19.

⁴ Севастьянов Г.В. Указ. соч. С. 100.

ративной нормой для разрешения того или иного спора (например, установленный законодательством административный порядок обращения за защитой нарушенных прав), то необходимо соблюдение установленного порядка.

АРС не столько противопоставляются судебной форме защиты прав и законных интересов, сколько отражают наиболее приемлемый или подходящий¹ для разрешения конкретного уникального спора. По содержанию АРС могут быть судебными, внесудебными, могут сочетать в себе элементы судебных и внесудебных способов. Если рассматривать с философской точки зрения, в определенной степени выбор АРС и его применение иллюстрируют собственные представления сторон о справедливости, партнерстве, которые не всегда коррелируют правоприменительной практике.

Как отмечают белорусские исследователи, цель АРС — достижение компромисса между участниками спора, урегулирование конфликта по соглашению его участников². Для этого решаются следующие задачи: соизмерение интересов сторон в разрешении ситуации; формирование представления у сторон о вероятных результатах применения судом действующих нормативных правовых актов; защита прав участников правоотношений; устранение конфликта между сторонами и приведение их в состояние дальнейшего сотрудничества³.

Способы АРС базируются на определенных общих принципах: свобода выбора и заключения соглашения о применении способа АРС (добровольность волеизъявления сторон и доверительность отношений), диспозитивность⁴, универсальность (любой спор может стать предметом АРС), конфиденциальность, принцип компромиссов, содействия разрешению спора и урегулированию конфликта. Помимо указанных общих принципов для отдельных способов АРС применяются и действуют специальные. Например, для медиации как

¹ Представляется, более точно смысл АРС отразит английский вариант: *suitable sources for resolving disputes*.

² Таранова Т.С. Указ. соч. С. 19.

³ Там же. С. 19—20.

⁴ АРС в целом характеризуются диспозитивным методом при осуществлении их выбора. Что касается самого способа АРС, то здесь диспозитивность процедуры может применяться с некоторыми оговорками.

одного из способов АРС И.А. Бельская выделяет такие принципы, как добровольность, конфиденциальность, сотрудничество, равноправие, добросовестность сторон, беспристрастность, нейтральность и независимость медиатора¹.

Появление АРС в Республике Беларусь не случайно. Более того, имеются письменные подтверждения того обстоятельства, что как таковые АРС использовались с давнего времени. Как отмечается, первое письменное упоминание о привлечении третьих лиц для участия в разрешении спора относится к началу XIII в. и содержится в ст. 33 Договора Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 г., где указывается о разрешении спора «добрыми мужами» — прообраз современной процедуры посредничества, при которой целью участия посредников является не разрешение на основании писаных правовых норм спора, а примирение сторон с заключением нового договора в отношении предмета спора.

В Статуте ВКЛ 1588 г. содержалась норма о том, что гражданский спор между сторонами мог разрешаться «палюбоўным судом», т. е. мирным судом (ст. 85 разд. IV Статута); результат рассмотрения — вынесение решения на основе мирового соглашения между сторонами в споре — «компромисса»². При этом в случае, если вынесенное таким полюбовным судом решение не исполнялось одной из сторон, оно могло быть рассмотрено земским судом. И если суд, рассмотрев компромисс и «судовы ліст», признавал его действительным, то такой компромисс и «судовы ліст» должны были оставаться в силе и быть исполнены³. Исходя из содержания нормы в ст. 85 можно предположить, что речь идет о прототипе третейского суда.

В Российской Империи в Своде Законов⁴ упоминается про примирение сторон в Волостном суде, причем отмечено, что прими-

¹ Бельская И.А. Посредничество (примирение) в хозяйственном процессе: актуальные проблемы и тенденции развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Бел. гос. ун-т. Минск, 2012. С. 8.

² Таранова Т.С. Указ. соч. С. 15.

³ Статут Вялікага Княства Літоўскага 1588: пер. на сучас. беларус. мову А.С. Шагун. Минск: Беларусь, 2010. С. 99.

⁴ Алфавитно-предметный указатель к полному Своду Законов Российской Империи / сост. А.Л. Саатчан. СПб.: Законоведение. 1911. С. 281.

рение могло означать примирение с виновным как причину отмены наказания; примирение могло иметь место у Мирового судьи и означало склонение сторон к примирению, также примирительное разбирательство в суде рассматривалось как примирительная сделка.

С середины XX в. наблюдается активизация использования APC, причины которой различны, но можно выделить тенденции, когда с начала 1970-х гг. большинство правовых систем испытало увеличение числа судебных споров с одновременным затруднением доступа граждан к правосудию в связи с затратами и задержками, связанными с судопроизводством. Наиболее «эффективно» в данной ситуации сработали США, где были найдены методы разрешения споров, отличающиеся от метода судопроизводства, а именно, методы ADR. В 1980-е и 1990-е гг. методы ADR стали очень популярными: они использовались все больше, поскольку стороны и юристы осознали, что эти методы могут помочь им решать правовые споры быстро, дешево, с большим удовлетворением участников спора и более эффективно. В отличие от судопроизводства, которое одинаково для всех дел, сторонники ADR обосновали концепцию, согласно которой каждый спор заслуживает индивидуального подхода к его разрешению: в ADR должен проявляться не только «альтернативный», но и «подходящий» метод разрешения споров¹. Представляется, что подобный подход должен быть определяющим.

К концу XX в. APC появились и получили распространение в Европе.

Уже в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию 14 мая 1981 г. № R(81)7 было указано на необходимость принятия мер по облегчению или поощрению, где это уместно, примирения сторон или дружественного урегулирования спора до принятия его к производству или же в ходе разбирательства².

¹ Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского союза: обзор // Вестн. гражд. процесса. 2012. № 6. С. 166—179.

² Рекомендации Комитета министров Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию, 14 мая 1981 г. № R(81)7 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_33253.html.

В 1998 и 2001 гг. Европейская комиссия выпустила две рекомендации¹ относительно качества механизмов ADR, доступных для потребительских споров. В обеих рекомендациях Комиссия перечисляла основные требования, которым эти механизмы, как ожидалось, будут соответствовать.

В дальнейшем Европейский союз перешел от потребительских споров к гражданским и коммерческим спорам, базируясь на *facilitative*² ADR. Эти новые тенденции появились в документе, принятом Европейской комиссией в 2002 г., — «Зеленой книге по альтернативному разрешению споров в гражданских и коммерческих вопросах»³, в котором было явно определено, что в европейском контексте ADR означает «внесудебные процессы разрешения споров, проводимые нейтральным третьим лицом» — все, кроме арбитража.

Зеленая книга подчеркивает связь между ADR и доступом к правосудию — основным правом, определенным в ст. 6 Европейской конвенции по правам человека и ст. 47 Хартии основных прав Европейского союза, так как методы ADR открыли доступ к правосудию, дополняя судебные процедуры, когда они неэффективны вследствие перегруженности систем судопроизводства.

Следует отметить, что для целей примирения в международной торговой практике разработан и принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002) (далее — Типовой закон).

В соответствии с Типовым законом «согласительная процедура» означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц («посредни-

¹ Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (доступно в Интернете по адресу: http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adr/acce_just12_en.pdf); Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (доступно в Интернете по адресу: http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adr/acce_just12_en.pdf).

² Англ.: содействующие, способствующие, помогающие, облегчающие.

³ Green Paper on Alternative Dispute Resolution in civil and commercial matters (presented by the Commission), Brussels, 19.04.2002, COM(2002) 196 final (доступно в Интернете по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:EN:PDF>)

ка») оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора (п. 3 ст. 1). В рамках согласительной процедуры одним из базовых принципов ее проведения является конфиденциальность информации (ст. 9 Типового закона).

Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета по определенным аспектам посредничества в гражданских и коммерческих вопросах, принятая в 2008 г.¹, основана на идее о том, что цель обеспечения лучшего доступа к правосудию должна охватывать доступ к судебным, а также внесудебным методам разрешения споров².

Необходимо подчеркнуть, что США, страны Европы не являются исключительными «носителями» идей АРС. Способы альтернативного разрешения споров использовались и используются в странах Азии, Южной Америки, в арабских странах, странах СНГ и иных, причем, как правило, имеют свои национальные особенности. Общей тем не менее остается цель — защита субъективных прав, согласование интересов сторон спора, разрешение спора иными, кроме судебных, административных, способами.

Виды АРС в международной практике

Спектр АРС весьма широк, хотя основными называют переговоры, посредничество (медиацию), третейское разбирательство (арбитраж)³.

Между тем существуют классификации альтернативных способов разрешения споров:

по степени императивности (последствий): обязательные (арбитраж) и необязательные (переговоры, посредничество);

по характеру осуществляемой процедуры: состязательные (арбитраж), консенсуальные (посредничество);

по сложности: простые (основные) и комбинированные⁴.

¹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (доступно в Интернете по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:EN:PDF>).

² Сильвестри Э. Указ. соч. С. 166—179.

³ Таранова Т.С. Указ. соч. С. 25.

⁴ Семеняко М.Е. Участие адвоката в альтернативном разрешении споров в примирительных процедурах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. М.: Моск. юрид. акад., 2010. С. 6.

Наиболее традиционным является деление альтернативных форм разрешения споров на *основные* и *комбинированные*.

К основным способам альтернативного разрешения споров относятся:

переговоры (negotiation), представляющие собой урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц;

посредничество (mediation), означающее урегулирование спора с помощью независимого, нейтрального посредника, который содействует сторонам в достижении соглашения;

консилиация (conciliation) или согласительное урегулирование — урегулирование спора с помощью независимого, нейтрального посредника, который в ходе консилиации по просьбе сторон предлагает вариант решения спора, однако предложенное решение ни в коем случае не является для сторон обязательным¹;

третейский суд (arbitration) — разрешение спора с помощью независимого, нейтрального лица — арбитра (или группы арбитров), который уполномочен вынести обязательное для сторон решение.

Компоненты основных видов, смешиваясь друг с другом, образуют новые комбинированные формы. Например, такие как:

посредничество — третейский суд (mediation — arbitration — med-arb), означающее урегулирование спора с помощью посредника-арбитра, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен разрешить спор в порядке арбитража;

«мини-суд» (mini-trial), широко применяемый способ для урегулирования коммерческих споров, получивший название от внешнего сходства с судебной процедурой и представляющий собой урегулирование спора с участием руководителей компании, юристов и третьего независимого лица, возглавляющего слушание дела;

независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding), экспертное определение, экспертное заключение — процедура достижения сторонами соглашения на основе заключения квалифицированного специалиста, изучившего дело с точки зрения фактического состава, что применимо для сложных категорий споров, например, вытекающих из договоров строительного подряда, поставки, если стоит вопрос о качестве товара. Как

¹ Консилиация или согласительное урегулирование [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/ru/ru/conciliation/what-is-conciliation>.

правило, если стороны никак не могут прийти к согласию по техническим, а не правовым, вопросам они обращаются за помощью к эксперту, который делает заключение и выносит определение. Стороны решают сами, какие вопросы следует оценить эксперту. Экспертное определение подлежит исполнению¹;

омбудсмен (ombudsman) — урегулирование споров, связанных с недостатками в деятельности правительственных агентств и частных организаций официально уполномоченным лицом, расследующим обстоятельства дела по жалобам заинтересованных лиц;

частная судебная система (private court system) или судья «напрокат» (rent-a-judge), обеспечивающая разрешение споров с помощью судей, ушедших в отставку, за достаточно высокую плату, которые имеют полномочия не только примирить стороны, но и вынести обязательное для них решение.

В международных арбитражных судах сложилась практика, когда сторонам — участникам арбитражного процесса предлагается урегулировать спор в примирительной процедуре. Так, CEAC Hamburg Arbitrational Rules, the Chinese European Arbitration Centre (CEAC) in Hamburg, основанные на Арбитражном Регламенте ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 г.)², включают указание на то, что:

«Изначально до инициирования арбитражного разбирательства согласно CEAC Rules или в течение 21 дня после получения уведомления об арбитражном рассмотрении спора ответчиком, любая из двух сторон правомочна заявить в письменной форме на выраженное также в письменной форме согласие другой стороны о примирении (консилиация) на основании Правил Пекинско-Гамбургского Примирительного Центра или начать в любой другой форме процедуру медиации или консилиации. После получения такого согласия арбитражная процедура, включая все сроки, приостанавливается:

до трех месяцев или на срок медиации или консилиации, даже если такой срок меньше чем 3 месяца или

до более раннего применения медиации или консилиации, если они были начаты в течение 1 недели после получения письменного согласия.

¹ См. подробнее: <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/ru/ru/expert-determination/what-is-expert-determination/>

² См.: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.

Если процедура медиации не окончена в течение 3 месяцев, дальнейшее приостановление арбитражного разбирательства требует взаимного письменного согласия двух сторон, которое может быть выражено в отдельных документах» (art. 1 section 1).

CEAC and Conciliation

In 1987, Chinese and German lawyers created in Hamburg the Beijing-Hamburg Conciliation Centre which is now operated by the Chamber of Commerce in Hamburg. For 20 years it has cooperated with the Beijing Conciliation Centre of the China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT) in Beijing.

The Chinese European Arbitration Centre (CEAC) closely collaborates with the Beijing-Hamburg Conciliation Centre in order to offer a modern set of alternative dispute resolution processes including arbitration, conciliation and mediation to the international trade and investment community.

By making use of the conciliation proceedings of the Beijing-Hamburg Conciliation Centre, the parties can try to settle their dispute amicably before submitting it to arbitration under the CEAC Hamburg Arbitration Rules.

The Beijing-Hamburg Conciliation Rules represent a flexible, inexpensive and face-saving set of rules which gives the parties the opportunity to settle their differences amicably either in Hamburg or Beijing using the help of experienced conciliators.

CEAC and Mediation¹

The best arbitration is the arbitration which does not take place because it can be avoided by prior amicable settlement².

The CEAC Hamburg Arbitration Rules therefore provide for the possibility of conciliation or mediation prior to the initiation of arbitration proceedings or at a very early stage of the proceedings as a medium of amicable settlement of a dispute.

¹ См.: <http://www.ceac-hamburg.com/index.php?id=27>

² Англ.: самое лучшее арбитражное разбирательство — то, которое не состоялось, потому что стороны его избежали, заключив взаимовыгодное соглашение.

Article 1 para 3 of the CEAC Hamburg Arbitration Rules provides for the possibility for either party to request the consent of the other party to carry out conciliation proceedings under the rules of the Beijing-Hamburg Conciliation Centre, or any other kind of conciliation or mediation proceeding, prior to the commencement of CEAC arbitration or within 21 days after receipt of the notice of arbitration by Respondent. CEAC is explicitly open to any kind of mediation proceedings the parties desire to carry out.

If the Parties agree to such means of settlement, the arbitration proceedings will be interrupted for the duration of the mediation or conciliation up to three months or longer if the parties agree to a longer interruption.

Выбор конкретного способа АРС зависит от содержания способа и возможности его применения к конкретному спору (конфликту), а также процессуальных особенностей спора (конфликта).

Общим условием выбора АРС является цель или тот результат, на который ориентированы стороны в споре, в том числе и процессуальный результат.

Наиболее распространенные способы разрешения споров с позиции интересов — это переговоры и посредничество (медиация).

Подход с позиции интересов:

ориентирован на категориальную посылку, что именно каждая из сторон понимает под справедливостью, чем прямо на юридические законы, прецеденты и правила;

позволяет использовать разные стили ведения переговоров: либо переговоры на уровне позиций (позиционный торг) с использованием стратегии «выигрыш—проигрыш», либо переговоры на уровне принципиальных интересов (интегративные переговоры) с использованием стратегии «выигрыш—выигрыш»;

облегчает разрешение спора между сторонами на основе переговоров с участием непредубежденного, нейтрального посредника (медиатора);

обеспечивает достижение сторонами спора взаимоприемлемого соглашения; помогает сохранить или восстановить отношения, которые будут или должны быть продолжены в будущем.

В целом, представляется, когда контрагенты заинтересованы друг в друге, могут быть инициированы переговоры для целей согласования условий взаимовыгодного и взаимоприемлемого сотрудничества. Когда же контрагенты заинтересованы друг в друге, но есть вопросы, обсуждение которых затруднено эмоциями, можно отказаться от сотрудничества или попытаться «убрать» эмоциональный фон и договориться. В таком случае уместна и эффективна медиация, в которой «снятие» эмоционального фона берет на себя профессиональный медиатор, выявляя интересы сторон и уважая намерения сторон о дальнейшем сотрудничестве.

Виды АРС в Республике Беларусь

Третейский суд

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. № 301-3 «О третейских судах» и со вступлением его в силу 26 января 2012 г. урегулирован правовой статус третейского суда.

Компетенция: третейский суд разрешает любые споры, возникающие между сторонами, заключившими третейское соглашение, за исключением споров, стороной которых является учредитель постоянно действующего третейского суда, созданного в качестве некоммерческой организации, либо юридическое лицо, обособленным подразделением (подразделением) которого является такой третейский суд, а также споров, непосредственно затрагивающих права и законные интересы третьих лиц, не являющихся сторонами третейского соглашения, и споров, которые не могут быть предметом третейского разбирательства в соответствии с законодательством Республики Беларусь или законодательством иностранного государства, если применение законодательства иностранного государства предусмотрено третейским соглашением или иным договором между сторонами (ст. 19 Закона Республики Беларусь «О третейских судах»).

Подчеркнем, что белорусский законодатель не допускает рассмотрения споров третейским судом, если в споре стороной выступает учредитель постоянно действующего третейского суда, созданного в качестве некоммерческой организации, либо юридическое лицо, обособленным подразделением (подразделением) которого является такой третейский суд.

В Российской Федерации, в частности в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», подобного ограничения нет.

Позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (постановление № 16541/11 по делу А50-5130/2011): если дело рассмотрено третейским судом, созданным при организации, в отношении которой выигравший дело истец выступал дочерним обществом, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда должно быть отказано. Обоснование: третейский суд является аффилированным лицом со стороны рассмотренного в этом суде спора, что влечет нарушение принципов равноправия и автономии воли сторон.

Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» закрепляет принцип беспристрастности третейских судей (ст. 18).

Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.05.1989 г. по делу «*Hauschildt v. Denmark*»: беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу.

Третейским судом является организация, не входящая в судебную систему Республики Беларусь, создаваемая для разрешения споров в виде постоянно действующего третейского суда или третейского суда, образуемого по соглашению сторон для разрешения конкретного спора.

Основанием для обращения в третейский суд является третейское соглашение, т. е. соглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда, указанного в соглашении сторон. Третейское соглашение заключается в письменной форме в виде самостоятельного соглашения сторон о передаче на разрешение соответствующего третейского суда всех или отдельных споров, которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения, или в виде третейской оговорки — отдельного положения, содержащегося в договоре (ст. 9 Закона Республики Беларусь «О третейских судах»).

Постоянно действующий третейский суд является некоммерческой организацией либо обособленным подразделением (подразде-

лением) юридического лица, действует на основании утвержденного Регламента (разрабатывается на основе Типового регламента постоянно действующего третейского суда, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18 января 2012 г. № 52; далее — Типовой регламент).

При разработке Типового регламента законодатель исходит из того, что деятельность третейского суда будет основываться на принципе содействия сторонам в достижении мирового соглашения на любой стадии третейского разбирательства (с учетом принципа, заложенного в ст. 5 Закона Республики Беларусь «О третейских судах»).

При этом состав третейского суда на любой стадии производства должен принимать необходимые меры по примирению сторон и содействовать мирному урегулированию спора между сторонами в целом либо в части (п. 40 Типового регламента).

Обжалование решений третейского суда: в соответствии с ч. 1 ст. 46 Закона Республики Беларусь «О третейских судах» решение третейского суда может быть обжаловано стороной третейского разбирательства в порядке, установленном соответственно гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь, путем подачи в соответствующий суд заявления об отмене решения третейского суда.

На основании ст. 458¹ Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь решение третейского суда, принятое на территории Республики Беларусь, может быть обжаловано сторонами третейского разбирательства путем подачи заявления об отмене решения третейского суда в районный (городской) суд, на территории которого оно принято, в срок, не превышающий 3 месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением.

По общему правилу ходатайства об отмене решения международного арбитражного (третейского) суда, находящегося на территории Республики Беларусь, заявляются (подаются) в Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь (ст. 51 ХПК).

В соответствии со ст. 48 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь рассматривает в качестве суда первой инстанции дела, подведомственные хозяйственному суду, отнесенные к подсудности Высшего Хозяйственного Суда, в том числе иные дела, отнесенные

законодательными актами к подсудности Высшего Хозяйственного Суда (п. 1 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2010 г. № 12 «О подсудности дел Высшему Хозяйственному Суду Республики Беларусь»).

На сегодняшний день в Республике Беларусь функционирует 21 третейский суд¹.

Арбитражная комиссия ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа»

Компетенция: в соответствии с законодательством в целях рассмотрения споров по биржевым сделкам, за исключением споров, стороной которых являются товарная биржа или ее работники, товарной биржей создается арбитражная комиссия, которая является постоянно действующим арбитражным органом (ч. 1 ст. 15 Закона Республики Беларусь от 05 января 2009 г. № 10-3 «О товарных биржах»). Арбитражная комиссия принимает к своему производству искивые заявления при наличии в биржевых договорах арбитражной оговорки о передаче спора на разрешение арбитражной комиссии.

По существу, арбитражной комиссии товарной биржи названным Законом придан статус третейского суда (коммерческого арбитража) (разъяснение Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 января 2010 г. № 02-40/168 «О полномочиях арбитражной комиссии»).

Положение об арбитражной комиссии и регламент арбитражной комиссии после их согласования с Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь утверждаются в порядке, предусмотренном уставом товарной биржи².

¹ См.: http://www.minjust.by/ru/site_menu/tret_syd.

² Положение об Арбитражной комиссии открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа»: утв. протоколом заседания Правления открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа» от 6 августа 2009 г., № 114 (в ред. протокола заседания от 28 марта 2012 г.) (см.: <http://www.butb.by/?page=47>); Регламент Арбитражной комиссии открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа»: утв. протоколом заседания Правления открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа» от 6 августа 2009 г., № 114 (в ред. протокола заседания от 28 марта 2012 г.) (см.: <http://www.butb.by/?page=47>).

Примечательно, что Регламент арбитражной комиссии биржи предусматривает в качестве одного из случаев отложения арбитражного разбирательства подачу ходатайства сторон о проведении примирительных мероприятий (ст. 19 Регламента Арбитражной комиссии открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа»). Также в ходе арбитражного разбирательства на любой его стадии может быть заключено сторонами **мировое соглашение** и не может быть направлено против прав и законных интересов других лиц либо противоречить законодательству. Мировым соглашением признается соглашение сторон о прекращении арбитражного разбирательства на основе взаимных уступок (ст. 30 Регламента Арбитражной комиссии открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа»).

Обжалование решений арбитражной комиссии: в соответствии со ст. 48 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь рассматривает в качестве суда первой инстанции дела, подведомственные хозяйственному суду, отнесенные к подсудности Высшего Хозяйственного Суда, в том числе дела об обжаловании решений арбитражной комиссии товарной биржи в порядке и по основаниям, предусмотренным хозяйственным процессуальным законодательством для обжалования решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь) (п. 1 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2010 г. № 12 «О подсудности дел Высшему Хозяйственному Суду Республики Беларусь»).

Международный арбитражный (третейский) суд

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 09 июля 1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» урегулирован правовой статус международного арбитражного (третейского) суда.

Компетенция: в международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них

находится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь.

Международный арбитражный (третейский) суд — создаваемая в целях рассмотрения соответствующих споров постоянно действующая арбитражная (третейская) организация или третейский орган, специально образуемый по соглашению сторон спора вне постоянно действующей арбитражной (третейской) организации для рассмотрения отдельного спора (ст. 1 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»).

Основанием для обращения в арбитражный суд является арбитражное соглашение, т. е. соглашение сторон о передаче на рассмотрение международного арбитражного суда всех или отдельных споров, которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки (отдельного положения гражданско-правового договора) или в виде самостоятельного договора (ч. 1 ст. 11 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»).

Международный арбитражный суд руководствуется в своей деятельности в том числе принципом содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения (ст. 3 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»).

Если в ходе разбирательства дела стороны заключают мировое соглашение, состав международного арбитражного суда прекращает разбирательство и фиксирует достигнутое мировое соглашение в виде решения на согласованных сторонами условиях (ч. 1 ст. 39 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»).

Обжалование решений международного арбитражного (третейского) суда: в соответствии со ст. 48 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь рассматривает в качестве суда первой инстанции дела, подведомственные хозяйственному суду, отнесенные к подсудности Высшего Хозяйственного Суда, в том числе дела об

обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, таких как: Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате, Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при Союзе юристов» (п. 1 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2010 г. № 12 «О подсудности дел Высшему Хозяйственному Суду Республики Беларусь»).

В Республике Беларусь созданы Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате¹, Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при Союзе юристов»².

Примирительная процедура в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате

Примирительная процедура в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате проводится в соответствии с Регламентом Белорусской торгово-промышленной палаты от 17 марта 2011 г. «Проведение процедуры примирения в Международном арбитражном суде при БелТПП».

Данный Регламент применяется к отношениям по разрешению споров (урегулированию конфликтов), возникающих в сфере гражданского оборота и связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности белорусскими и (или) иностранными организациями, гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Примирение понимается как внесудебный (внеарбитражный) способ разрешения спора (урегулирования конфликта) с участием примирителя.

Основанием для проведения примирения является соглашение о применении процедуры примирения, т. е. соглашение о передаче на

¹ Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП (в новой редакции): утв. постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты, 17 марта 2011 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ 2012 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2012.

² Регламент Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов» доступен по ссылке <http://mpa.by/rules.aspx>.

рассмотрение примирителя всех или отдельных споров (конфликтов), которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения, из преддоговорных отношений, а также из иных отношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Соглашение о применении процедуры примирения может быть заключено в виде самостоятельного соглашения или в виде оговорки (отдельного положения гражданско-правового договора), в том числе и в виде части арбитражного соглашения.

Такое соглашение обладает автономностью, и признание недействительным соглашения, в которое включена оговорка о применении процедуры примирения, само по себе не влечет недействительность данной оговорки.

Процедура примирения может быть завершена подписанием договора о примирении.

Примирительная процедура в хозяйственном процессе

Исследователи отмечают, что принцип свободы предпринимательской деятельности следует толковать расширительно, включая в его содержание свободу участников предпринимательской деятельности разрешать возникающие споры, основываясь на собственных интересах и на возможности использовать те методы, которые в наибольшей степени будут отвечать их потребностям¹.

Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее — ХПК) урегулирован порядок проведения примирительной процедуры, которая проводится в целях урегулирования спора в короткие сроки посредством примирения сторон и содействия профилактике нарушений договорных обязательств.

Задачами примирительной процедуры являются:

обеспечение сторонам возможности самостоятельного урегулирования возникшего между ними спора путем признания и взаимного удовлетворения законных интересов и требований и достижения соглашения о примирении;

содействие сторонам в выработке взаимоприемлемых условий разрешения спора и в сохранении между ними партнерских деловых отношений (ст. 153 ХПК).

¹ Николюкин С.В. Указ. соч. С. 6—7.

Основными принципами примирительной процедуры являются:
добровольность;
равноправие сторон;
сотрудничество сторон;
беспристрастность (нейтральность) примирителя;
конфиденциальность.

Примирительная процедура проводится по инициативе хозяйственного суда либо по ходатайству одной или обеих сторон (ст. 156 ХПК). При этом при назначении примирителя по инициативе хозяйственного суда стороны в течение 7 дней с момента вынесения определения вправе представить возражения. Процедура примирения возможна в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций и на стадии исполнительного производства.

Примиритель назначается из числа лиц, занимающих государственную должность в хозяйственном суде, либо из числа иных лиц, привлекаемых на договорной основе, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта. Перечень иных лиц и условия их привлечения устанавливаются Пленумом Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, в частности, постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения примирительной процедуры в хозяйственных судах».

Срок примирительной процедуры не должен превышать 1 месяца в хозяйственном суде первой и кассационной инстанции, не более 15 дней — в суде апелляционной инстанции.

Примирительная процедура завершается:

при достижении примирения и заключении соглашения о примирении;
при недостижении примирения по заявлению одной или обеих сторон либо по уведомлению примирителя.

Если стороны достигли примирения по всем или отдельным требованиям, примиритель оказывает им помощь в составлении соглашения о примирении, в котором фиксируются согласованные позиции сторон. Соглашение о примирении удостоверяется подписями сторон и утверждается определением хозяйственного суда (ст. 157 ХПК).

Такое определение подлежит принудительному исполнению.

Мировое соглашение в гражданском и хозяйственном процессе; соглашение о детях

Гражданский процесс. В соответствии со ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — ГПК) сторонам в споре принадлежит право окончить дело мировым соглашением, которое не должно противоречить закону и не должно нарушать чьи-либо права и охраняемые законом интересы.

Утверждение мирового соглашения судом является основанием прекращения производства по делу (ст. 164 ГПК), подлежит исполнению в соответствии с ГПК.

Хозяйственный процесс. На любой стадии судопроизводства стороны могут закончить дело (любой спор, возникающий из гражданских правоотношений) мировым соглашением в порядке, установленном гл. 10 ХПК (ч. 4 ст. 63 ХПК) (кроме случаев, когда иск (заявление) предъявлен прокурором (ст. 66 ХПК), государственными органами, органами местного управления и самоуправления и иными органами (ст. 67 ХПК)¹. Соответственно, мировое соглашение не может быть заключено по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Мировым соглашением является соглашение сторон о прекращении судебного спора на основе взаимных уступок (ч. 1 ст. 121 ХПК).

Хозяйственный суд принимает меры к урегулированию спора и заключению сторонами мирового соглашения с момента вынесения определения о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу (п. 6 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2011 г. № 14 «О некоторых вопросах прекращения судебного спора мировым соглашением»; далее — постановление № 14).

Мировое соглашение может быть заключено в отношении всех или части заявленных требований между сторонами, а при участии в деле нескольких истцов (в том числе третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора) и (или) ответчиков — между

¹ Мировое соглашение может быть заключено в примирительной процедуре в хозяйственных судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, в исполнительном производстве (п. 1 постановления Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 29 июня 2011 г., № 14 «О некоторых вопросах прекращения судебного спора мировым соглашением»).

всеми или между отдельными процессуальными соучастниками (п. 4 постановления № 14).

В соответствии с п. 9 постановления № 14 мировое соглашение не может содержать санкции за неисполнение условий мирового соглашения.

По общему правилу мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения определением (постановлением) хозяйственного суда.

Мировое соглашение исполняется сторонами добровольно. Но в случае, если мировое соглашение не исполняется в порядке и сроки, определенные в нем, хозяйственный суд по заявлению заинтересованной стороны выдает исполнительный документ.

Соглашение о детях. В соответствии со ст. 38 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье в целях обеспечения прав и законных интересов своих несовершеннолетних детей супруги при расторжении брака могут заключить между собой Соглашение о детях в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь для заключения мировых соглашений.

По содержанию Соглашение о детях может включать условия об определении родителя, с которым будут проживать дети, порядке общения с детьми и участия в их воспитании отдельно проживающего родителя, размере алиментов на детей, порядке выезда из Республики Беларусь детей и иные вопросы воспитания и содержания детей после расторжения брака, если это не нарушает права и законные интересы детей и других лиц и не противоречит законодательству Республики Беларусь.

В случае нарушения Соглашения о детях оно подлежит исполнению в порядке, определенном ГПК.

Претензионный (досудебный) порядок урегулирования спора

Нормами материального права (Гражданским кодексом Республики Беларусь; далее — ГК) установлен обязательный претензионный порядок урегулирования спора: до обращения в суд с иском по спорам, возникающим между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями, обязательным является предъявление претензии (письменного предложения о добровольном урегулировании спора), если иное не установлено ГК, иными законодательными актами или договором.

Порядок предъявления претензии устанавливается законодательством или договором (ч. 2 п. 2 ст. 10 ГК).

В приложении к ХПК установлено, что лицо, чьи права или законные интересы нарушены, с целью непосредственного урегулирования спора с нарушителем этих прав или интересов обязано предъявить ему претензию (письменное предложение о добровольном урегулировании спора), если иное не установлено законодательными актами или договором.

Получатель претензии в месячный срок со дня ее получения, если иной срок не установлен законодательством или договором, письменно уведомляет заявителя претензии о результатах рассмотрения претензии. Ответ на претензию подписывается получателем претензии или его представителем и направляется заявителю претензии заказной корреспонденцией с обратным уведомлением или вручается под роспись.

Статья 6 ХПК, в свою очередь, определяет, что, если законодательными актами для определенной категории споров или договором установлен досудебный порядок урегулирования спора, спор может быть передан на рассмотрение хозяйственного суда лишь при условии соблюдения такого порядка, за исключением некоторых случаев (ст. 6 ХПК).

В случае, если истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это установлено законодательными актами для данной категории споров или договором, хозяйственный суд оставляет исковое заявление (заявление, жалобу) без рассмотрения (ст. 151 ХПК).

Если дело возникло вследствие нарушения какой-либо стороной досудебного порядка урегулирования спора, установленного законодательными актами для данной категории споров или договором (оставление претензии без ответа в срок, предусмотренный приложением к ХПК, невысылка истребованных документов, отказ либо уклонение от проведения переговоров), хозяйственный суд вправе взыскать с этой стороны судебные расходы независимо от исхода дела (ч. 6 ст. 133 ХПК).

Также следует учитывать, что, если претензия направлена стороной должнику, получена должником, но оставлена без ответа, это является основанием для подачи заявления в порядке приказного

производства, поскольку действия должника рассматриваются как признание (неоспаривание) должником суммы задолженности (п. 5 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 № 9 «О некоторых вопросах приказного производства»).

Органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров, коллективных трудовых споров

Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее — ТК) предусматривает возможность нанимателям по соглашению с профсоюзами создавать органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров (ч. 1 ст. 251).

Порядок работы подобных органов определяется сторонами, их создавшими. При этом не должно ограничиваться право работника на судебную защиту.

Для регулирования коллективных трудовых споров предусмотрен механизм создания нанимателем примирительной комиссии (по правилам ст. 380, 381 ТК), а также посредничества. В последнем случае при несогласии с предложениями примирительной комиссии стороны (наниматель (наниматели, объединения нанимателей) и работники в лице их представительных органов) по соглашению между ними могут обратиться к посреднику, который после консультаций (в том числе конфиденциальных) со сторонами вносит не позднее чем в пятидневный срок предложение по разрешению коллективного трудового спора (ст. 382 ТК).

При несогласии одной из сторон с предложениями примирительной комиссии (посредника) стороны по соглашению между собой не позднее чем в пятидневный срок могут обратиться в трудовой арбитраж (ст. 383 ТК).

Досудебное урегулирование инвестиционных споров и урегулирование инвестиционных споров в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)

1) В законодательстве Республики Беларусь, а именно в подп. 1.4 п. 1 Декрета Президента Республики Беларусь от 06 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной де-

тельности в Республике Беларусь», предусмотрено в качестве одного из обязательных условий инвестиционного договора с Республикой Беларусь условие о порядке и органе рассмотрения споров между сторонами инвестиционного договора, связанных с положениями инвестиционного договора. При этом в качестве рассматривающего спор органа может быть определен суд иностранного государства, арбитражный (третейский) суд, созданный на территории иностранного государства, если инвестором является физическое или юридическое лицо иностранного государства, и международным договором, заключенным Республикой Беларусь, в том числе о защите инвестиций.

Одновременно постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 февраля 2012 г. № 146 утверждено Положение о досудебном урегулировании споров (разногласий), связанных с осуществлением инвестиций. В соответствии с данным Положением определен порядок взаимодействия республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Правительству Республики Беларусь, областных (Минского городского) исполнительных комитетов по вопросам досудебного урегулирования споров (разногласий), возникших между инвесторами и Республикой Беларусь и связанных с осуществлением инвестиций.

Досудебное урегулирование спора (разногласий), связанного с осуществлением инвестиций, проводится на основании письменного предложения инвестора либо его уполномоченного или законного представителя о досудебном урегулировании спора (разногласий).

2) Международный центр по урегулированию инвестиционных споров создан в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, заключенной в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г. (далее — Конвенция 1965 г.), для разрешения спора в соответствии с положениями Конвенции 1965 г. (при условии, что она вступила в силу для обоих государств — сторон спора).

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) предоставляет структуры для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами между Договаривающимися государствами и физическими или юридическими лицами других Договаривающихся государств (ст. 1 Конвенции 1965 г.).

Тем самым в рамках МЦУИС возможно разрешение инвестиционного спора посредством примирителя или арбитража, при этом решение последнего является обязательным для сторон и не подлежит никакому обжалованию или иному исправлению, за исключением случаев, предусмотренных в Конвенции 1965 г. Каждая сторона должна соблюдать и выполнять условия арбитражного решения с тем лишь исключением, когда исполнение приостановлено согласно соответствующим положениям Конвенции 1965 г. (ст. 53). В Соглашении о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества (заключено в г. Москве 12 декабря 2008 г.) относительно юридической силы арбитражного решения МЦУИС предусмотрено, что оно является окончательным и обязательным для сторон спора, и каждая сторона обязуется обеспечить исполнение такого решения в соответствии с законодательством своего государства (п. 3 ст. 9).

Юрисдикция МЦУИС распространяется на все непосредственно связанные с инвестициями правовые споры между Договаривающимся государством (или любым подразделением или учреждением Договаривающегося государства, указанным МЦУИС этим государством) и физическим или юридическим лицом другого Договаривающегося государства, которые стороны в письменной форме согласились передать МЦУИС. При этом действует правило о том, что, если обе стороны выразили свое согласие, ни одна из них не может отменить его в одностороннем порядке.

Одновременно Конвенция 1965 г. допускает для участвующего в ней государства право во время ратификации, принятия или одобрения Конвенции 1965 г. или в любой последующий момент на уведомление МЦУИС о категории или категориях споров, которые оно будет или не будет считать подпадающими под юрисдикцию МЦУИС (п. 4 ст. 25).

Поскольку Конвенция 1965 г. хотя и подписана, но не ратифицирована многими государствами, решением Административного совета Международного центра по урегулированию инвестиционных споров от 27 сентября 1978 г. секретариату МЦУИС помимо функций по обеспечению примирительной и арбитражной процедуры в рамках Конвенции 1965 г. предписано обеспечивать три вида производства между государствами и гражданами других государств, не подпа-

дающих под сферу действия Конвенции 1965 г., в рамках принятых Дополнительных правил МЦУИС для осуществления примирительной, арбитражной процедуры и процедуры по установлению фактов (Additional Facility for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact-Finding Proceedings).

Так, если спор не связан с инвестициями и касается фактических обстоятельств, возможность его рассмотрения в МЦУИС предоставляют названные выше Дополнительные правила, «позволяющие МЦУИС урегулировать в рамках арбитражного разбирательства или примирения не предусмотренные Вашингтонской конвенцией (Конвенцией 1965 г. — *прим. Ю.А.*) споры между государствами и инвесторами. Это, в частности, споры с участием стороны, не являющейся или не относящейся к государству, подписавшему Вашингтонскую конвенцию, или разногласия, не связанные с инвестициями»¹.

Примирительное производство в Экономическом Суде Содружества Независимых Государств

В соответствии с Регламентом Экономического Суда Содружества Независимых Государств (утвержден постановлением Пленума Экономического Суда Содружества Независимых Государств № 2, г. Минске 10 июля 1997 г.) примирительное производство как согласительное урегулирование споров регламентировано следующим образом.

Сторона, возбудившая дело в Экономическом Суде и желающая урегулировать спор примирением, направляет в Экономический Суд соответствующее ходатайство любым фиксированным средством связи. Такое ходатайство может быть направлено как стороной, чьи права или интересы нарушены, так и стороной, к которой заявлено требование, а также обеими сторонами. В ходатайстве указывается срок, в течение которого осуществляются примирительные действия.

Коллегия Экономического Суда обязана принять меры к урегулированию спора путем примирительной процедуры в пределах предлагаемого срока, но не свыше 3 месяцев.

¹ Караманова Ж. Международный инвестиционный арбитраж как гарантия защиты прав недропользователя [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gratanet.com/ru/publications/272>.

Если ходатайство о применении примирительной процедуры заявляется одной стороной, а другая сторона не согласилась с заявленным ходатайством, процедура примирения считается несостоявшейся.

Председательствующий коллегии Экономического Суда в трехдневный срок после отложения дела назначает посредника из состава коллегии Экономического Суда. Посредник уведомляет стороны о своем назначении и предлагает им в десятидневный срок представить свои требования и возражения по делу вместе с их фактическим и правовым обоснованием.

При проведении примирительной процедуры посредник может встречаться как с представителями обеих сторон вместе, так и каждой стороны в отдельности, а также использовать любые средства связи. Время и место проведения таких встреч посредник должен назначать с учетом мнения сторон.

Примирение считается состоявшимся, если сторона-заявитель отказалась от требований, сторона-ответчик признала требования либо если стороны пришли к соглашению в результате взаимных уступок.

Взаимные уступки относительно предмета спора возможны, если они не противоречат межгосударственным соглашениям и характеру спорного правоотношения. При этом соглашение сторон не может нарушать интересы третьих лиц.

Взаимные уступки допускаются также относительно сроков и порядка исполнения принимаемых сторонами обязательств.

Соглашение о примирении подписывается сторонами или их надлежаще уполномоченными представителями, а также посредником. Подлинность подписи посредника удостоверяется подписью Председателя Экономического Суда и печатью Экономического Суда.

После подписания соглашения примирительное производство считается законченным.

По окончании примирительной процедуры посредник составляет проект определения коллегии Экономического Суда, которым утверждается соглашение сторон и производство по делу прекращается. Решение выносится коллегией Экономического Суда, которой было направлено заявление о возбуждении дела в Экономическом Суде.

В случае нарушения интересов третьих государств коллегия Экономического Суда прекращает примирительное производство, а при отсутствии отказа от заявленных требований разрешает спор по существу.

Примирительное производство прекращается также, если стороны не пришли к примирению в установленные сроки, либо поведение хотя бы одной из сторон свидетельствует об отказе от примирения до истечения указанных сроков, а также при наличии письменного заявления одной стороны или всех участников спора об отказе от примирения.

В этом случае о прекращении примирительного производства без указания мотивов посредником составляется протокол.

Сторона не вправе ссылаться при судебном разбирательстве на любые заявления, сделанные в ходе примирительного производства посредником, другой стороной или иным участником примирительного производства.

Примирительные процедуры и мировое соглашение в Суде Евразийского экономического сообщества

Суд Евразийского экономического сообщества рассматривает дела по заявлениям хозяйствующих субъектов:

1) об оспаривании актов Комиссии Таможенного союза или их отдельных положений;

2) об оспаривании действий (бездействия) Комиссии Таможенного союза (ст. 2 Договора об обращении в Суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним, подписанного в г. Москве 09 декабря 2010 г.).

Однако с учетом принятой Декларации о Евразийской экономической интеграции (г. Москва, 18 ноября 2011 г.) с целью обеспечения функционирования и развития Таможенного союза и Единого экономического пространства учреждена Евразийская экономическая комиссия, деятельность которой осуществляется в интересах всего интеграционного сообщества и носит высокопрофессиональный характер. Евразийская экономическая комиссия является единым постоянно действующим регулирующим органом Таможенного союза и Единого экономического пространства (ст. 1 Договора

о Евразийской экономической комиссии, подписанного в г. Москве 18 ноября 2011 г.) и фактическим правопреемником Комиссии таможенного союза.

В соответствии с Регламентом Суда Евразийского экономического сообщества (Решение Суда Евразийского экономического сообщества № 21 «О Регламенте Суда Евразийского экономического сообщества»: принято в г. Минске 12 июля 2012 г.) на любой стадии рассмотрения дела сторона либо стороны, желающие урегулировать спор путем заключения мирового соглашения, направляют в Суд соответствующее ходатайство.

Суд в свою очередь с целью заключения мирового соглашения по делу принимает любые меры, которые представляются уместными для содействия такому соглашению.

По результатам рассмотрения ходатайства Суд выносит постановление о приостановлении производства по делу в целях проведения сторонами примирительных процедур в срок, установленный Судом (ст. 24, 36 данного Регламента).

Тем самым стороны вправе ходатайствовать о применении примирительных процедур.

Международные договоры

В международных договорах и соглашениях, касающихся инвестиций и их защиты, подписанных, ратифицированных Республикой Беларусь, также содержатся нормы о согласительных процедурах, применяемых при возникновении споров в связи с осуществлением инвестиций.

К примеру, в Соглашении между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Словения о взаимном содействии осуществлению и защите инвестиций (заключено в г. Минске 18 октября 2006 г.) предусмотрено, что любой спор, который может возникнуть между одной из Договаривающихся Сторон данного Соглашения и инвестором другой Договаривающейся Стороны относительно инвестиций этого инвестора, будет разрешаться дружеским способом путем переговоров.

Если такой спор не может быть разрешен в течение трех месяцев с даты подачи заявления об урегулировании спора, инвестор имеет право передать спор:

а) в компетентный суд Договаривающейся Стороны;
б) в арбитражный суд или для примирительной процедуры, предусмотренной:

арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (UNCITRAL),

арбитражным регламентом Международной торговой палаты (ICC),

Международным центром по урегулированию инвестиционных споров;

в) на арбитражное рассмотрение в любой другой форме, согласованной сторонами в споре.

Каждая Договаривающаяся Сторона безоговорочно соглашается на передачу инвестиционного спора на международное рассмотрение путем арбитража или примирительной процедуры. Такое согласие подразумевает отказ от требования урегулирования спора другими внутренними административными или юридическими средствами (п. 3 ст. 10 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Словения о взаимном содействии осуществлению и защите инвестиций).

Переговоры

Переговоры можно отнести к так называемым неюрисдикционным способам альтернативного разрешения споров.

Любой гражданско-правовой конфликт, возникший между двумя или более сторонами в связи с установлением, подтверждением, обменом, распределением или перераспределением тех или иных прав, является следствием невозможности для сторон прийти к согласованному (взаимовыгодному) решению в рамках добровольных переговоров¹.

Проводятся переговоры при участии двух или более заинтересованных в урегулировании вопросов сторон, которые вырабатывают

¹ Эффективность гражданского судопроизводства в России: институциональный анализ и институциональное проектирование / А.А. Аузан [и др.]. М., 2005. С. 73; Курочкин С.А. Выбор между судебным разбирательством и альтернативными способами разрешения правовых споров как итог оценки их эффективности // Рос. юрид. журн. 2011. № 1. С. 153—161.

взаимовыгодные решения на перспективу дальнейшего сотрудничества.

В результате проведения переговоров стороны могут заключить соглашение (одно или несколько) или могут не прийти к согласию по всем условиям. Сам переговорный процесс может быть зафиксирован путем составления протокола, который тем не менее не является обязательным, поскольку сами переговоры в частноправовой сфере носят неформальный характер.

Медиация

Американские исследователи (Relis T.) отмечают особенность: при обращении за защитой прав в суд зачастую истцы не имеют объективного представления о том, каким образом решение суда сможет удовлетворить их интересы. Более того, в спорах превалируют не экономические и не юридические намерения¹. Поэтому зачастую не правовые позиции, а интерес, потребности конкретных сторон в споре должны быть выявлены и максимально удовлетворены для целей урегулирования конфликта. Эту задачу решает медиация.

Медиация предусматривает разрешение спора при участии независимого посредника; медиацию исследователи рассматривают как переговорный процесс с участием третьей, нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора (посредника), который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

С позиции О.Н. Здрок, основной отличительный признак медиации заключается в том, что переговоры сторон ведутся под руководством посредника, прошедшего специальное обучение определенной технологии, предполагающей наличие особым образом структурированной процедуры и целенаправленное применение известных коммуникативных техник².

¹ Relis T. Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs, and Gendered Parties. Cambridge University Press, 2009. P. 33.

² Здрок О.Н. Медиация, или современная технология урегулирования споров// Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ 2012 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2012.

Структурирование проводится по этапам проведения медиации (вступительное слово, презентация сторон, дискуссия, кокус, общая сессия, подготовка проекта соглашения, выход из медиации).

Как было отмечено выше, в процессе медиации посредник выявляет интересы сторон и стимулирует выработку сторонами взаимовыгодных условий дальнейшего сотрудничества, даже если стороны находятся в конфликте. В результате по завершении медиации стороны могут прийти к соглашению по взаимовыгодным условиям, и поскольку в исполнении такого взаимовыгодного соглашения заинтересованы обе стороны, вопрос о принудительном исполнении не ставится.

Правовая основа медиации в Республике Беларусь на сегодняшний день формируется, о чем свидетельствует работа по подготовке проекта Закона Республики Беларусь «О медиации»¹.

Принятие Закона для целей регламентации медиации не ново для стран СНГ, поскольку они уже приняты и действуют в Российской Федерации (Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»), Казахстане (Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV ЗРК «О медиации»). Используется медиация в Украине (разработан проект Закона Украины «О медиации»), Молдове.

Таким образом, существующие в законодательстве Республики Беларусь способы альтернативного разрешения споров предоставляют возможность выбрать наиболее оптимальный, подходящий для спорящих сторон способ разрешения возникшего спора и урегулирования конфликта, который позволяет учесть интересы сторон, соотнести расходы с учетом процессуальных особенностей того или иного вида АРС. При этом воспользоваться тем или иным способом вправе субъект, чьи права и законные интересы нарушены.

¹ См.: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2012058001>.

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ КАК СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Петоченко Т.М.,
доцент кафедры
гражданского процесса
и трудового права БГУ,
кандидат юридических
наук, доцент*

В статье рассматриваются особенности использования примирительных процедур при разрешении трудовых споров. Автором вносятся предложения по совершенствованию трудового законодательства Республики Беларусь в целях расширения применения примирительных процедур при разрешении индивидуальных трудовых споров.

Изменение роли государства в регулировании трудовых и связанных с ними отношений, развитие социального партнерства, накопленный правоприменительный опыт требуют изменения научных подходов к проблеме правового регулирования процесса разрешения трудовых споров. Это объясняет необходимость исследования теоретических проблем, связанных с влиянием права на поведение сторон коллективных и индивидуальных трудовых отношений при возникновении разногласий, посредством выработки единых концептуальных подходов к рассмотрению и разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров на основе примирительных процедур.

Поскольку в Республике Беларусь альтернативное разрешение споров детально законодательно не регламентировано, а становление и развитие примирительных процедур сдерживается малочисленностью или полным отсутствием нормативной базы, предлагаем основные усилия направить на устранение пробелов и противоречий в действующем трудовом законодательстве в части регулирования порядка применения примирительных процедур при рассмотрении и разрешении трудовых споров.

Для выявления признаков примирительных процедур при разрешении трудовых споров необходимо затронуть отдельные вопросы общей характеристики коллективного и индивидуального трудовых споров (в том числе понятие, виды, предмет, момент (день) начала спора), так как их особенности и предопределяют специфику примирительных процедур.

Для изучения примирительных способов рассмотрения трудовых споров принципиальным является определение критериев классификации и видов трудовых споров, так как от этого зависит порядок их разрешения. Общепринятой является классификация споров по предмету и субъектному составу спора (индивидуальные и коллективные) и по предмету спора (спору о праве и споры об интересах).

Впервые И.С. Войтинский разделил трудовые споры на споры, охраняемые правом (спору о праве), и споры, не охраняемые правом (спору об интересах). При этом он указывал, что примирительно-третейское разбирательство может быть применено ко всякому трудовому спору, а судебное лишь к спорам, охраняемым правом¹.

В зарубежной литературе обсуждается вопрос о правомерности применения примирительных процедур при разрешении споров о праве, предполагающих привлечение третьей нейтральной стороны либо самостоятельное достижение соглашения. Указанные процедуры чаще применяются к спорам об интересах, однако к ним прибегают и при возникновении споров о праве в качестве самостоятельного механизма, или как к части процедур судебного или арбитражного рассмотрения².

В ТК Республики Беларусь (далее — ТК) споры об интересах (об установлении условий труда) упоминаются лишь применительно к коллективным трудовым спорам. Однако практика свидетельствует о том, что аналогичные споры возникают и в процессе трудовых

¹ Войтинский И.С. Промышленные споры и государственный третейский суд. М.: Д.Я. Маковский, 1917. 25 с.

² Лютов Н.Л. Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. М.: ТК Велби: Изд-во Проспект, 2007. С. 147; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. С. 32; Ермагамбетова Ж.Б. Индивидуальные трудовые споры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 2004. С. 18—19; Система судов по трудовым спорам в Германии. Аналитический обзор зарубежного законодательства // Законодательство и экономика. 1997. № 9—10. С. 105; Силин А. Трудовая юстиция: практика западных стран // Человек и труд. 1998. № 6. С. 66—67.

отношений. В частности, к подведомственности органов примирения, посредничества и арбитража относятся споры между работником и нанимателем по вопросам индивидуально-договорного регулирования, т. е. когда наниматель вправе, но не обязан предоставить, установить или изменить работнику условия труда (споры об интересах)¹.

В мировой практике цивилизованного разрешения споров дополнительно выделяют такие виды альтернативного разрешения трудовых споров, как: примирение (*conciliation*), которое отличается от посредничества тем, что независимое третье лицо может само разрабатывать условия урегулирования спора между спорящими сторонами, которые не обязаны принимать рекомендации, но должны добросовестно рассмотреть эти предложения²; переговоры (*negotiation*) — урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц; и др.

Переговоры обычно исследуются в двух аспектах: как самостоятельное средство урегулирования споров и как неотъемлемый элемент любой альтернативной внесудебной процедуры. Отличие состоит в том, что в первом случае переговоры ведутся непосредственно сторонами (их представителями), во втором — обязательно с участием третьего независимого лица, именуемого арбитром (посредником).

В законодательстве Республики Беларусь при рассмотрении индивидуальных трудовых споров переговорный процесс вообще не упоминается. Поэтому практический интерес представляют предложения ученых-трудовиков, направленные на закрепление в законодательстве порядка проведения переговоров между нанимателем и работником при возникновении разногласий, в частности: направление разногласий работником нанимателю в письменной форме; обязанность нанимателя в письменной форме направить работнику ответ по заявленным разногласиям (требованиям по спору о праве, предложения по спору об интересах); установление срока, в течение которого наниматель обязан направить работнику ответ по заявленным разногласиям; установление ответственности нанимателя в случае нарушения этой обязанности; определение дня начала индивидуального трудо-

¹ Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / Г.Ф. Асоскова [и др.]; под общ. ред. Г.А. Василевича. Минск: Регистр, 2008. С. 682.

² Шихата И. Альтернативные методы разрешения споров // Рос. юстиция. 1999. № 3. С. 43—44.

вого спора; прерывание срока для обращения в КТС, суд на период проведения непосредственных переговоров сторон, примирительных процедур, так как их использование не должно ограничивать право на судебную защиту (ч. 2 ст. 251 ТК)¹.

В соответствии с трудовым законодательством Республики Беларусь в случае возникновения разногласий при заключении, изменении или прекращении коллективного договора, соглашения требования работников выдвигаются по истечении одного месяца (или иного срока, определяемого сторонами) с начала ведения коллективных переговоров (ч. 1 ст. 379 ТК), которые как таковой стадией коллективного трудового спора не являются. В п. 11 Методических рекомендациях о порядке разрешения коллективных трудовых споров (утверждены постановлением Президиума Республиканского трудового арбитража от 22 декабря 2008 г. № 2—5) указано, что при установлении социально-экономических условий труда и быта работников в локальных нормативных правовых актах с участием профсоюза (например, Правила внутреннего трудового распорядка и др.), в том числе при их согласовании с профсоюзом (например, графики отпусков и др.), требования работниками могут выдвигаться без предварительного проведения коллективных переговоров.

В качестве первой стадии коллективного трудового спора в теории трудового права называется стадия возбуждения коллективного трудового спора². В некоторых научных источниках происходит смешение двух понятий «возбуждение трудового спора» и «момент начала трудового спора», т. е. спор считается начатым в тот день, когда наниматель получил упомянутые требования³.

Можно согласиться с точкой зрения, высказанной в Методических рекомендациях о порядке разрешения коллективных трудовых спо-

¹ Курылева О.С. Применение примирительных процедур в процессе рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров в Республике Беларусь // Современные тенденции кодификации законодательства (10 лет ГПК, ХПК, ТК Респ. Беларусь): сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 6 нояб. 2009 г. / редкол.: Т.А. Белова [и др.] / НЦЗПИ; БГУ. Минск: Белпринт, 2009. С. 265.

² Юркевич Н.Г. Гл. IV. Разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов) в издании: Смирнов Ю.П., Юркевич Н.Г. Коллективные трудовые правоотношения // Пром.-торговое право. 1998. № 1—2. С. 110.

³ Там же. С. 96, 111.

ров, согласно которой разногласия между сторонами перерастают в спор лишь при одновременном наличии следующих условий:

- стороны не достигли соглашения по заключению, изменению или дополнению коллективного договора в процессе коллективных переговоров по истечении одного месяца (или иного срока, определяемого сторонами) с начала ведения коллективных переговоров;

- работниками было проведено собрание (конференция), на котором большинством голосов присутствующих работников утверждены требования нанимателю;

- наниматель отказался удовлетворить выдвинутые требования (полностью или частично) (п. 8).

Таким образом, момент начала как коллективного, так и индивидуального трудового спора можно определить, как формальное выявление между сторонами разногласий, которые подлежат урегулированию первоначально при помощи примирительных процедур, направленных на мирное, без прекращения работы, достижение согласия между работниками и нанимателем (их представителями).

В актах Международной организации труда понятие «коллективные переговоры» употребляется в широком смысле слова, включающем и коллективные трудовые споры (ст. 2 Конвенции МОТ № 154 1981 г. «О содействии коллективным переговорам»)¹.

Благодаря действующему трудовому законодательству, теоретическим исследованиям, правоприменительной практике, представляется возможным и целесообразным дать определение понятия «индивидуальный трудовой спор», которое следует закрепить в ТК. За основу предлагаем взять определение, предложенное О.С. Курылевой: «Индивидуальный трудовой спор — это неурегулированные разногласия сторон индивидуальных трудовых и тесно связанных с ними отношений (нанимателя и работника либо кандидата на рабочее место либо лица, проходящего обучение) по поводу применения нормативных и индивидуальных источников регулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений (спор о праве), а также по поводу установления условий труда в индивидуальном порядке (спор об интересах), которые разрешаются на основе принципов социального

¹ Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда: в 2 т. / Международная организация труда. Женева, 1991. Т. 2: 1957—1990. С. 1937.

партнерства усилиями спорящих сторон, примирительно-посредническими, арбитражными, судебными и иными органами в соответствии и их компетенцией»¹.

Рекомендация МОТ № 92 1951 г. «О добровольном примирении и арбитраже» основным способом разрешения трудовых споров признает механизм примирения, устанавливает принципы создания и функционирования органов примирения, особо подчеркивая добровольный характер таких процедур².

Основы создания и деятельности примирительных органов, отраженные в рекомендациях МОТ, нашли закрепление в ТК. Несмотря на то, что институт коллективных трудовых споров является относительно новым правовым явлением по сравнению с институтом индивидуальных трудовых споров, применение примирительных процедур получило наибольшее распространение как средство разрешения именно коллективных трудовых споров.

В теории трудового права примирительные процедуры определяются как способ разрешения коллективных трудовых споров с помощью достижения согласованного решения³.

В теории трудового права Республики Беларусь к примирительным процедурам относят примирительную комиссию (консiliationонную), посредничество (медиационную) и трудовой арбитраж (арбитражную)⁴. Применение этих процедур характеризуется большой гибкостью, поэтому в различных странах можно видеть самые разнообразные сочетания примирительно-третейских процедур⁵.

Для каждой из примирительных процедур характерен свой метод, т. е. последовательно применяемый способ производства с целью ликвидации спора посредством достижения между сторонами соглашения или принятия обязательного для них решения.

Примирительная комиссия — временно действующий орган по рассмотрению коллективных трудовых споров, создаваемый предста-

¹ Курылева О.С. Указ. соч. С. 264.

² Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда: в 2 т. / Междунар. организация труда. Женева, 1991. Т. 1: 1919—1956. С. 463.

³ Нуртдинова А.Ф. Окуньков Л.А., Френкель Э.Б. Комментарий к законодательству о социальном партнерстве. М.: Юрист, 1996. С. 57.

⁴ Юркевич, Н.Г. Указ. соч. С. 110.

⁵ Киселев И.Я. Трудовые конфликты в капиталистическом обществе: социально-правовые аспекты. М.: Наука, 1978. С. 117—118.

вителями сторон. Она является первой и обязательной стадией разрешения коллективного трудового спора: во-первых, так как стороны не могут уклоняться от ее создания и участия в ее работе; во-вторых, забастовка представительными органами работников может быть объявлена только после того, как сторонам не удалось урегулировать спор при помощи примирительной комиссии. Примирительная комиссия создается на том уровне, на котором возник спор (в организации, на местном, отраслевом уровнях и т. д.) в трехдневный срок с момента его возникновения. В 2012 г. с целью урегулирования коллективных трудовых споров организовано и проведено 24 примирительные комиссии.

Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного спора на равноправной основе (ч. 2 ст. 380 ТК), что соответствует п. 2 Рекомендации МОТ № 92.

Представители от нанимателя обычно назначаются его приказом, а представители работников решением их представительного органа.

Помимо представителей сторон в примирительную комиссию в соответствии с ч. 3 ст. 380 ТК входит нейтральный член, который либо избирается представителями сторон большинством голосов, либо назначается решением Председателя Республиканского трудового арбитража по письменному заявлению одной из сторон в случае не принятия ими решения. Как правило, нейтральный член назначается из числа трудовых арбитров Республики Беларусь. Нейтральному члену предоставляются гарантии в соответствии со ст. 101 ТК (п. 2, 4, 6, 8 Положения о нейтральном члене примирительной комиссии, утвержденного постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь 03 октября 2003 г. № 23). Избранием нейтрального члена завершается формирование примирительной комиссии.

Постановлением Президиума Республиканского трудового арбитража от 25 сентября 2003 г. № 3 утверждена примерная форма раздела коллективного договора «Порядок разрешения коллективных трудовых споров», которая была одобрена Федерацией профсоюзов Беларуси. В ней рекомендуется в коллективном договоре определять момент возникновения коллективного трудового спора, представителей сторон (не менее 2 человек с каждой из сторон), гарантии членам примирительной комиссии (сохраняется место работы

(должность) и средняя заработная плата), порядок замены выбывших членов примирительной комиссии, обязанности нанимателя на период работы комиссии¹.

Представляется целесообразным закрепить гарантии работникам, участвующим в разрешении трудовых споров на уровне ТК: освобождение от основной работы с сохранением прежнего заработка; сохранение прежней работы; запрет привлечения к дисциплинарной ответственности без предварительного согласия уполномочившего их представительного органа.

В трудовом законодательстве также следует закрепить гарантии для лиц, выступающих в роли посредника или трудового арбитра. За основу при определении объема гарантий может быть взята ст. 101 ТК, которая предусматривает сохранение места работы (должности) и среднего заработка за работниками в случаях, предусмотренных ТК.

Посредничество — процесс оказания помощи лицом или органом, независимым от сторон спора, в разрешении конфликта или согласовании позиций для принятия решений. Кроме Республиканского трудового арбитража в Республике Беларусь никто не занимался формированием службы посредничества, поэтому, как правило, в роли посредников выступали трудовые арбитры. Часть 3 ст. 382 ТК допускает создание служб посредничества органами государственного управления, другими нанимателями и представительными органами работников, но до настоящего времени таких служб не появилось.

Трудовой арбитраж — временно действующий орган, создаваемый на добровольной основе, осуществляющий разрешение споров, возникших в социально-трудовой сфере. За 2012 г. было организовано и проведено два арбитражных заседания. Трудовой арбитраж в отличие от примирительной комиссии формируется не на смешанной основе, а создается как независимый третейский орган и в его состав не могут входить представители сторон, участвующие в споре. Создание и порядок работы трудового арбитража регламентирован в ст. 383 ТК и Инструкцией о порядке создания и работы трудовых арбитражей, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 23 августа 2004 г. № 29.

¹ Черемисов В.А. Коллективный договор: регламентация разрешения коллективного трудового спора // Право Беларуси. 2003. № 38. С. 87—88.

Республиканский трудовой арбитраж (далее — Арбитраж) — государственный орган, осуществляющий в пределах своей компетенции рассмотрение споров, возникающих в социально-трудовой сфере. К исключительной компетенции Арбитража (в случае не урегулирования споров примирительной комиссией (посредником) дальнейшее рассмотрение спора возможно только в Арбитраже) в соответствии с ТК относятся споры: в государственных организациях, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь; об исполнении коллективных договоров и соглашений; в организациях, в которых законодательством установлены ограничения реализации права на забастовку; споры, возникающие при заключении, изменении или прекращении соглашений на республиканском и отраслевом уровнях (ч. 2 ст. 385 ТК).

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 12 апреля 2013 г. № 168 «О некоторых мерах по оптимизации системы государственных органов и иных государственных организаций, а также численности их работников» Республиканский трудовой арбитраж ликвидируется (п. 6). В соответствии с подп. 16.2 до 1 июля 2013 г. следует обеспечить в установленном порядке ликвидацию Республиканского трудового арбитража и определить порядок и условия деятельности трудовых арбитражей.

В Республике Беларусь, как и в большинстве государств, примирительные процедуры получили наибольшее правовое регулирование и распространение как средство разрешения коллективных трудовых споров.

Мировая практика деятельности комиссий по трудовым спорам (КТС, СК), примирительных комиссий, посредников, третейских судов показывает, что демократическое общество способно разрешать конфликты субъектов трудового права, используя примирительные процедуры.

К предмету трудового права относятся не все отношения, связанные с разрешением индивидуальных трудовых споров. Трудовым законодательством регулируются:

- порядок создания и функционирования комиссии по трудовым спорам;
- порядок функционирования КТС или иного органа, если он создан в организации с иностранными инвестициями;

— возможность использования при разрешении индивидуальных трудовых споров примирительной комиссии, посредника, трудового арбитража.

Частично споры о правах относятся к предмету гражданского процессуального права, административного процессуального права с некоторыми особенностями, которые закреплены в трудовом законодательстве. На этих стадиях также возможно применение примирительных процедур.

Для исследуемой темы представляется важным определение правовой природы комиссии по трудовым спорам. В научной литературе КТС относят к альтернативным, примирительным процедурам. По нашему мнению, учитывая особенности создания и функционирования КТС, она в полной мере не отвечает признакам и принципам ни первого, ни второго.

Хотя решение КТС принимается по соглашению между представителями нанимателя и профсоюза, данный орган в полной мере не относится к альтернативным, примирительным процедурам, так как:

1. Принцип добровольности, присущий альтернативному разрешению споров, означает, что стороны добровольно без чьего-либо принуждения могут обратиться к альтернативному разрешению спора. В случае с КТС добровольное волеизъявление может иметь место только со стороны работника, который вправе обратиться в КТС, при этом мнение нанимателя роли не играет (ст. 237 ТК).

2. Принцип свободы волеизъявления означает, что стороны имеют возможность выбора органа, который будет рассматривать их спор, могут отказаться от альтернативного разрешения спора на различных его этапах. В соответствии с ч. 3 ст. 236 ТК свобода волеизъявления может быть проявлена только со стороны работников, не являющихся членами профсоюза, так как они могут выбирать, куда обращаться: в КТС или прямо в суд. Для работников — членов профсоюза КТС является обязательной стадией для индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых в общем порядке (ч. 1 ст. 236 ТК).

3. Принцип компромиссов, который означает, что между сторонами должно быть достигнуто соглашение, также не в полной мере присущ деятельности КТС. При принятии решения в КТС не принимают участие спорящие стороны (работник и наниматель), т. е. не

имеет значения, найден ли компромисс между ними. Решение КТС принимается по соглашению между представителями нанимателя и профсоюзами, и имеет обязательную силу (ст. 238).

Белорусский законодатель закрепил возможность применения примирительных процедур для разрешения индивидуальных трудовых споров. Статья 251 ТК предусматривает право нанимателям по соглашению с профсоюзами создавать органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров.

К сожалению, ст. 251 ТК фактически не реализуется на практике, что, по нашему мнению, обусловлено отсутствием правовой регламентации порядка создания, компетенции и функционирования органов примирения, посредничества и арбитража.

Высказывается позиция, что в этом случае органы примирения, посредничества и арбитража могут быть сформированы в порядке, определенном коллективным договором, соглашениями, либо в порядке создания аналогичных органов для рассмотрения коллективных трудовых споров, а также могут быть использованы аналогичные органы, уже созданные для разрешения коллективных трудовых споров.

Представляется весьма спорной возможность использования аналогичных органов, созданных для разрешения коллективных трудовых споров без учета специфики индивидуальных трудовых отношений.

Формирование органов примирения, посредничества и арбитража является правом, а не обязанностью нанимателя. Если указанные органы не сформированы, индивидуальные трудовые споры по вопросам условий труда подлежат рассмотрению нанимателем по согласованию с профсоюзом в пределах предоставленных им прав. При этом не должно ограничиваться право работников на судебную защиту (ч. 2 ст. 251 ТК).

Передача спора на рассмотрение в один из созданных в организации органов примирения, посредничества или арбитража оформляется соглашением и подписывается сторонами индивидуального трудового спора — работником и нанимателем.

Наниматель и профсоюзы не вправе предусматривать в локальных нормативных правовых актах обязательность обращения работника за рассмотрением спора в органы примирения, посредничества,

арбитража (в случае если они уже созданы в организации), так как согласно ч. 2 ст. 251 ТК право работника на судебную защиту не должно ограничиваться.

В правоприменительной практике имело место обращение сторон индивидуальных трудовых споров в Республиканский трудовой арбитраж с просьбой зарегистрировать трудовой арбитраж, созданный по соглашению сторон для разрешения индивидуального трудового спора¹.

При создании трудового арбитража арбитры руководствовались аналогией закона, т. е. применяли нормы Инструкции о порядке создания и работы трудовых арбитражей для разрешения коллективных трудовых споров, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 23 августа 2004 г. № 29.

Только в одном случае стороны спора (работник и наниматель) согласились подписать соглашение об обязательности решения трудового арбитража (спор рассматривался в пределах срока), поэтому остальные решения трудовых арбитражей для сторон не повлекли каких-либо значимых юридических последствий, т. е. за нанимателем осталось право действовать по своему усмотрению.

Особенно актуально создание органов примирения, посредничества либо арбитража в тех организациях, где не созданы комиссии по трудовым спорам. Комиссия по трудовым спорам не может быть создана в организациях, где нет профсоюза, так как КТС в соответствии с действующим трудовым законодательством образуется из равного числа представителей профсоюза и нанимателя (ч. 1 ст. 235 ТК). Однако если нет профсоюза, то не могут быть созданы и органы примирения. Проблема может быть разрешена только путем внесения изменений и дополнений в ст. 235 ТК и ст. 251 ТК в части возможности создания соответствующих органов при отсутствии профсоюзной организации из участников иных представительных органов работников.

В том случае, если в организации создан один из органов примирения, работник должен иметь возможность самостоятельно принять решение о том, какой орган ему избрать для разрешения индиви-

¹ Дела: № 02-19 — 1 Инд; № 02-19 — 2 ИТС; № 02-19 — 3 ИТС; № 02-19 — 4 ИТС; № 02-19 — 5 ИТС / Архив Республиканского трудового арбитража: внутренняя опись документов дел за 2007 г. — 2007.

дуального трудового спора. Действующее трудовое законодательство ограничивает право сторон трудовых отношений на обращение в КТС и суд сроками (ст. 242 ТК), пропуск которых в этом случае будет признаваться судом пропуском сроков без уважительных причин. Поскольку нынешняя система разрешения индивидуальных трудовых споров в Республике Беларусь ограничивает возможности сторон по обращению к примирительным процедурам, чрезвычайно важным представляется правовое установление приостановления сроков для обращения в КТС и суд (ст. 242 ТК) на период ведения непосредственных переговоров между сторонами индивидуального трудового спора, а также проведения примирительных процедур.

Подводя итог, хотелось бы отметить положительные тенденции в развитии трудового права Республики Беларусь в части регламентации порядка разрешения трудовых споров на стадиях примирительной комиссии, посредничества, арбитража, однако следует согласиться с тем, что нынешняя система разрешения индивидуальных трудовых споров ограничивает возможности сторон по обращению к примирительным процедурам.

В результате проведенного исследования мы пришли к выводу, что для расширения применения примирительных процедур и повышения их эффективности необходимо внести следующие изменения и дополнения в трудовое законодательство Республики Беларусь в части правового регулирования порядка рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров.

1. Необходимо в ТК закрепить следующие легальные дефиниции: Дополнить ТК ст. 232¹ «Основные понятия» следующего содержания:

«Индивидуальный трудовой спор — это неурегулированные разногласия между нанимателем и работником, либо кандидатом на рабочее место, либо лицом, состоявшим в трудовых отношениях с нанимателем, по вопросам применения трудового законодательства, соглашений, коллективного договора, локальных нормативных правовых актов, трудового договора, а также по поводу установления условий труда в индивидуальном порядке.

Момент (день) начала индивидуального трудового спора — это день сообщения решения нанимателя (его представителя) об откло-

нении всех или части требований работника, или не предоставление ответа в установленные законодательством сроки.

Примирительные процедуры — рассмотрение индивидуального трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, или (и) с участием посредника, или (и) в трудовом арбитраже».

2. Дополнить ТК ст. 232² «Предъявление и рассмотрение требований работника» следующего содержания:

«В случае возникновения разногласий между нанимателем и работником, либо кандидатом на рабочее место, либо лицом состоявшим в трудовых отношениях с нанимателем, по вопросам применения трудового законодательства, соглашений, коллективного договора, локальных нормативных правовых актов, трудового договора, а также по поводу установления условий труда в индивидуальном порядке, требования нанимателю направляются в письменной форме.

Наниматель обязан рассмотреть требования и в письменной форме не позднее чем в десятидневный срок со дня их получения уведомить о своем решении работника».

3. Комиссия по трудовым спорам и органы примирения не могут быть созданы в организации, где нет профсоюза (ч. 1 ст. 235 ТК и ч. 1 ст. 251 ТК).

Предлагаем ч. 1 ст. 235 ТК изложить в следующей редакции:

«Комиссия по трудовым спорам образуется из равного числа представителей профсоюза (иного представительного органа работников) и нанимателя сроком на один год».

Часть 1 ст. 251 ТК изложить в следующей редакции:

«Наниматели по соглашению с профсоюзами (иными представительными органами работников) могут создавать органы примирения, посредничества и арбитража для урегулирования индивидуальных трудовых споров».

4. Представляется необходимым закрепить в законодательстве приостановление срока для обращения в КТС и суд на период проведения непосредственных переговоров между сторонами индивидуального трудового спора, а также проведения примирительных процедур. Предлагаем ст. 242 ТК дополнить частью второй следующего содержания:

«Указанные сроки приостанавливаются, если работник обратился в установленный срок с требованиями к нанимателю, а также на пери-

од рассмотрения индивидуального трудового спора примирительной комиссией, посредником или трудовым арбитражем. Максимальная продолжительность всех примирительных процедур в сумме не должна превышать одного календарного месяца».

Возможность обращения сторон к примирительным процедурам после пропуска сроков не может быть ограничена, однако должна рассматриваться с точки зрения целесообразности.

5. Статью 240 ТК назвать «Гарантии в связи с разрешением индивидуального трудового спора» и дополнить ее частью второй и третьей следующего содержания:

«Члены примирительной комиссии, трудовые арбитры на время участия в разрешении индивидуального трудового спора освобождаются от основной работы с сохранением среднего заработка и прежней работы.

Участвующие в разрешении индивидуального трудового спора представители работников не могут привлекаться к дисциплинарной ответственности, увольняться по инициативе нанимателя без предварительного согласия уполномочившего их представительного органа».

6. Поскольку порядок создания и функционирования, компетенция органов примирения при разрешении индивидуальных трудовых споров не урегулированы, необходимо разработать нормативный правовой акт, который бы предусматривал порядок создания и функционирования системы добровольных органов примирения, посредничества и арбитража для разрешения индивидуальных трудовых споров наравне с существующей на сегодняшний день системой разрешения индивидуальных трудовых споров (КТС и суд).

7. В целях стимулирования сторон к обращению к посреднику и улучшения качества посреднической стадии, представляется необходимым разработать нормативно-правовую базу для создания служб посредничества органами государственного управления, нанимателями (их представителями) и представительными органами работников, участники которых принимали бы участие в разрешении трудовых споров на профессиональной основе (в качестве посредников (медиаторов), получали бы вознаграждение от спорящих сторон по заранее оговоренным размерам с учетом опыта, знаний, сложности спора.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ПЕРЕХОДА К ВОССТАНОВИТЕЛЬНОМУ ПРАВОСУДИЮ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*Барков А.В.,
заместитель директора
ИППК судей, работников
прокуратуры, судов
и учреждений юстиции БГУ,
кандидат юридических наук,
профессор, заслуженный юрист
Республики Беларусь*

Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее — УК) определяет в качестве целей уголовной ответственности «исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами» (ч. 2 ст. 44 УК). В ч. 3 ст. 44 сказано: «Уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, дохода, полученного преступным путем, так и материального возмещения морального вреда». Очевидно, что исключительно средствами уголовного права обеспечить восстановление социальной справедливости невозможно. Уголовный закон может лишь способствовать этому процессу.

Корифей русского уголовного права Н.С. Таганцев отмечал, что уголовное право представляет собой классический образец публичной отрасли. Оно должно обеспечивать общую пользу в большей мере, чем следовать ожиданиям и требованиям пострадавших. Такова неумолимая логика прогресса: «чем сильнее крепнет государство, тем дальше отодвигается на задний план потерпевшее лицо», а «права общественного мстителя вполне и окончательно переходят к представителю государства»¹. В такой ситуации потерпевший с его интересами постепенно оказался на заднем плане правосудия.

¹ Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. СПб., 1890. Вып. 3. С. 1089.

Многие годы отечественное уголовное законодательство акцентировало внимание на традиционном карательном воздействии на виновного в преступлении, оставляя интересы потерпевшего «за скобками». Это было характерно для УК БССР 1922, 1928 и 1960 гг. В УК 1960 г. лишь в п. 1 ч. 1 ст. 60 (Принудительные меры воспитательного характера, применяемые в отношении несовершеннолетних) предусматривалось возложение на виновного несовершеннолетнего обязанности публично или в иной форме принести извинение потерпевшему. Этим «восстановительное» воздействие исчерпывалось. Конечно же, определенным стимулом к удовлетворению интересов потерпевшего являлось отнесение к обстоятельствам, смягчающим уголовную ответственность, предотвращения виновным вредных последствий совершённого преступления или добровольного возмещения нанесенного ущерба или устранения причиненного вреда (п. 1 ч. 1 ст. 37 УК).

Идея восстановительного правосудия (альтернативного правосудия, реституционного правосудия, восстановительной юстиции, возмещающей юстиции) возникла на фоне кризиса наказания, разочарования, прежде всего, в стратегии изоляции и исправления осужденного в условиях лишения свободы¹. Во главу угла здесь ставится не наказание, а примирение правонарушителя с жертвой и возмещение ущерба. Восстановительное правосудие – это другой взгляд, другая философия ответа общества на преступление. Движение восстановительного правосудия возникло в Канаде в середине 1970-х гг.

Идея была подсказана прежде всего опытом ряда стран, имеющих специальные суды для несовершеннолетних. Суть восстановительного правосудия в том, чтобы с помощью суда или посредника урегулировать отношения между преступником и потерпевшим, т. е. на первый план выдвигается не кара, а возмещение вреда потерпевшему.

В 1987 г. Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию (87)18 относительно упрощения уголовного правосудия. В частности предлагалось использование в случаях, когда речь идет о наказаниях за малозначительные и массовые преступления, внесудебного урегулирования в качестве альтернативы уголовному преследованию.

¹ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: пер. с англ.; общ. ред. Л.М. Карнозовой, коммент. Л.М. Карнозовой, С.А. Пашина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2002. 328 с.

В качестве форм такого урегулирования назывались:

- 1) выплата денежной суммы государству или общественной организации;
- 2) возмещение причиненного вреда и восстановление прав потерпевшего;
- 3) предоставление потерпевшему соответствующей компенсации либо как дополнительного урегулирования, либо в качестве его составной части.

Общие стандарты и принципы реализации программ восстановительного правосудия можно найти в Рекомендации NR (99)19 «Посредничество в уголовных делах», принятой Кабинетом министров Совета Европы 15 сентября 1999 г.

Таким образом, уголовно-правовая доктрина повернулась лицом к потерпевшему лишь в конце XX в. Генеральная Ассамблея ООН 29 ноября 1985 г. приняла Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (резолюция 40/34). В названной Декларации оговаривается необходимость самого пристального подхода к жертвам преступлений, а также — требование относиться к ним с особым состраданием и уважать их достоинство. Закреплены права на реституцию не только персонально за пострадавшим, но и за их семьями и иждивенцами; государства призываются к созданию национальных компенсационных фондов. Различается вред от преступлений частного (физического) лица от действий властей, но оба они подлежат возмещению. Государства ориентируются на использование дополнительных, неофициальных механизмов примирения жертв и посягателей.

В Руководстве Генеральной Ассамблеи ООН для дискуссии на X Конгрессе по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями¹ (Конгресс состоялся 10—17 апреля 2000 г., в г. Вене) отмечалось, что «системы правосудия многих стран все еще ориентируются на реакцию населения на преступление, а не на обеспечение правосудия для потерпевшего и правонарушителя. Потерпевший, как правило, недостаточно участвует в уголовном процессе, и ему приходится полагаться на внешнюю помощь для получения компенсации за причиненный ему вред». Выход видится

¹ Документ A/CONF. 187 /PM. 1 от 22 сентября 1998 г.

в реституционном правосудии, которое создает «основу для восстановления социальной гармонии с помощью примирения и посредничества» и ориентировано «скорее на удовлетворение потребностей и заглаживание вины, чем на карательную реакцию со стороны государства».

В работах западных ученых по данному вопросу реституционное правосудие определяется как процесс, посредством которого все стороны, затронутые тем или иным правонарушением, совместно решают, как отнестись к результатам этого преступления и его последствиям для будущего¹.

В разделах упомянутого Руководства, посвященных реституционному правосудию, последовательно утверждается, что:

оно должно быть альтернативой традиционному правосудию и может рассматриваться в качестве достаточной реакции на преступление;

нужно поощрять преступника и потерпевшего к примирению, а для предупреждения злоупотреблений в этих согласительных процедурах учреждать действенный внешний контроль;

государствам надлежит должным образом реагировать на деятельное посткриминальное поведение виновных;

предпочтительнее наказания без лишения свободы, у которых восстановительные потенции выше по сравнению с тюремным заключением;

требуется выработка национальных моделей реституционного правосудия;

всем государствам нужно ориентироваться на методические справочники и пособия ООН по данной проблеме, а также на практику создания омбудсменов и групп по делам потерпевших при международных инстанциях.

X Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в своей итоговой резолюции² призвал страны мира вырабатывать национальные модели реституционного правосудия, иметь внутригосударственные стратегии, затрагивающие коренные причины и факторы риска, связанные с преступ-

¹ См. об этом подробнее: Marshall T. The evolution of restorative justice in Britain // European Journal on Criminal Policy and Reserch. 1996. № 4. P. 21—43.

² Документ A/CONF. 187/15.

ностью и виктимизацией, создать четкие планы поддержки жертв преступлений, развивать механизмы посткриминального посредничества.

Ховард Зер в упомянутой монографии, посвященной реституционному правосудию, сформулировал следующие принципы восстановительного правосудия:

- 1) преступник в долгу, прежде всего, перед пострадавшим;
- 2) вину его можно искупить раскаянием и возмещением причиненного вреда;
- 3) нормой должно стать не причинение страдания, а восстановление нарушенного и исправление зла;
- 4) уголовный процесс должен преследовать главную цель — примирение.

Я.И. Гишинский пишет, что «во многих случаях корыстных преступлений потерпевший больше заинтересован в реальном возмещении причиненного ему ущерба, нежели в том, чтобы “посадить” виновного. А лицо, совершившее это преступление, скорее будет готово возместить ущерб, чем “идти в тюрьму”»¹.

Существующая практика разрешения гражданского иска в уголовном деле не способна в полной мере решить задачи восстановительного правосудия по следующим причинам:

иск не всегда предъявляется;

ущерб может значительно превышать размер удовлетворения иска судом;

при гражданском иске примирение потерпевшего и преступника маловероятно;

целью восстановительного правосудия является и удовлетворение интересов общества: примирение с потерпевшим и возмещение ему вреда не обязательно исключает ответственность виновного перед обществом.

Социальная полезность примирения между преступником и потерпевшим состоит еще и в том, что оно смягчает разрыв социальных связей, устраняет имеющийся конфликт, способствует формированию терпимости и уважения друг к другу.

¹ Гишинский Я.И. Криминология: курс лекций. СПб.: Питер, 2002. С. 323.

Восстановительное правосудие должно гармонично сочетаться с традиционными формами правосудия, поэтому: 1) подход должен быть сугубо индивидуальным; 2) следует учитывать особенности личности обеих сторон; 3) необходимо принимать во внимание и интересы государства.

В основе многих преступлений лежат межличностные конфликты, особенно в бытовой и производственной сферах жизни. Восстановительное правосудие призвано снять конфликт и обеспечить примирение. Основными действующими лицами, решающими проблемы, связанные с конкретным преступлением, его причинами и последствиями, становятся сами участники события — правонарушитель и жертва. Если соглашения достичь не удастся, дело возвращается в официальную систему правосудия.

Представляется, что оптимальнее процесс примирения осуществлять на досудебной стадии.

Интересен опыт Российской Федерации. Первой российской организацией, реализовавшей элементы восстановительного подхода в уголовной юстиции, стал Общественный центр «Судебно-правовая реформа». В настоящее время при методической поддержке Центра в России начали действовать и другие организации, осуществляющие восстановительные программы. Предложения Центра «Судебно-правовая реформа» о проведении примирения по уголовным делам нашли поддержку в Генеральной прокуратуре РФ, в районных звеньях правоохранительных органов, в суде.

Серьезным препятствием внедрению примирительных процедур является сложившийся за десятилетия менталитет населения, психология непримиримости к преступности и преступнику. Общество поддерживает такую позицию потерпевших. Соответственно ведут себя и обвиняемые.

В п. 12 Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь 23 декабря 2010 г. № 672, сказано: «Недостаточно стимулируется позитивное поведение лиц, впервые совершивших преступления, не относящиеся к тяжким и особо тяжким (примирение с потерпевшими, возмещение причиненного преступлением ущерба (вреда), устранение иных вредных последствий преступлений), путем применения к ним мер пресечения, не

связанных с изоляцией от общества, освобождения от уголовной ответственности, назначения альтернативных лишению свободы видов наказаний и иных мер уголовной ответственности, развития примирительных процедур для внесудебного урегулирования конфликтов»¹.

Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь» утверждено Послание «О перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь»². В Послании, в частности, намечается «расширить роль судьи на стадии досудебной подготовки дела, в том числе по урегулированию и разрешению спора без проведения судебного разбирательства, прекращению уголовных дел в связи с примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым <...>».

Процесс формирования восстановительного правосудия в Республике Беларусь находится в самом начале пути, однако предпосылки для его успешного развития уже имеются в действующем Уголовном кодексе страны.

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что значительно расширены права потерпевшего в плане инициирования уголовного преследования.

В соответствии со ст. 33 УК 29 видов деяний содержащих признаки преступлений, влекут уголовную ответственность лишь при наличии выраженного в установленном уголовно-процессуальным законом порядке требования лица, пострадавшего от преступления, или его законного представителя. Это:

- 1) умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 149);
- 2) умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта (ст. 150);
- 3) умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151);
- 4) умышленное причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны (ст. 152);

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 1. 1/12207.

² Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 115. 1/12986.

- 5) умышленное причинение легкого телесного повреждения (ст. 153);
- 6) истязание (ч. 1 ст. 154);
- 7) причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности (ст. 155);
- 8) изнасилование (ч. 1 ст. 166);
- 9) насильственные действия сексуального характера (ч. 1 ст. 167);
- 10) разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 177);
- 11) разглашение врачебной тайны (ч. 1 и 2 ст. 178);
- 12) незаконное собирание либо распространение информации о частной жизни (ч. 1 ст. 179);
- 13) угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества (ст. 186);
- 14) клевета (ст. 188);
- 15) оскорбление (ст. 189);
- 16) нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав (ч. 1 ст. 201);
- 17) нарушение неприкосновенности жилища и иных законных владений граждан (ч. 1 ст. 202);
- 18) нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных или иных сообщений (ч. 1 ст. 203);
- 19) отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 204);
- 20) причинение имущественного ущерба без признаков хищения (ч. 1 ст. 216);
- 21) незаконное отчуждение вверенного имущества (ст. 217);
- 22) умышленное уничтожение либо повреждение имущества (ч. 1 ст. 218);
- 23) уничтожение либо повреждение имущества по неосторожности (ст. 219);
- 24) дискредитация деловой репутации конкурента (ст. 249);
- 25) разглашение коммерческой тайны (ст. 255);
- 26) нарушение правил безопасности движения и эксплуатации маломерных судов (ч. 1 ст. 316);
- 27) нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств (ч. 1 ст. 317);
- 28) хищение личных документов (ст. 378);
- 29) принуждение к выполнению обязательств (ч. 1 ст. 384).

В ч. 6 примечаний к гл. 24 УК сказано, что уголовное преследование близких потерпевшего, совершивших кражу (ч. 1 ст. 205), либо мошенничество (ч. 1 ст. 209), либо присвоение или растрату (ч. 1 ст. 211), либо угон транспортного средства или маломерного водного судна (ч. 1 ст. 214), возбуждается только по заявлению потерпевшего.

Таким образом, уголовное преследование по 33 видам преступлений может быть инициировано только потерпевшим или его законным представителем. Практика показывает, что это прямо ставит виновного в зависимость от воли потерпевшего и формирует мотивацию позитивного посткриминального поведения, стимулирует к примирению.

Действующий уголовный закон предусматривает и стимулы для возмещения или заглаживания виновным причиненного вреда.

Пункт 4 ст. 63 УК (Обстоятельства, смягчающие ответственность) гласит, что в качестве безусловного смягчающего обстоятельства должны расцениваться «оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после преступления; добровольное возмещение ущерба, уплата дохода, полученного преступным путем, устранение вреда, причиненного преступлением; иные действия, направленные на заглаживание такого вреда».

Статья 69 УК, предусматривающая назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств, указывает, что при наличии хотя бы одного из смягчающих обстоятельств, указанных в п. 1, 3, 4 ч. 1 ст. 63 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств, названных в ст. 64 УК, срок или размер наказания не может превышать половины максимального срока или размера избранного судом вида основного наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

По общему правилу осуждение с отсрочкой исполнения наказания (ч. 1 ст. 77 УК) не допускается в случаях совершения тяжкого преступления. Однако в ч. 2 ст. 77 УК допускаются исключения. В частности, они относятся к «лицу, впервые осуждаемому за совершение тяжкого преступления, не сопряженного с посягательством на жизнь или здоровье человека, при полном возмещении обвиняемым до окончания судебного следствия причиненного преступлением ущерба (вреда), возврате неосновательного обогащения, уплате дохода, полученного преступным путем».

Еще большую стимулирующую к восстановлению нарушенного права роль играют нормы об освобождении от уголовной ответственности.

Так, ч. 5 примечаний к гл. 24 УК предусматривает, что лицо, совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 205 (кража), либо ч. 1 ст. 209 (мошенничество), либо ч. 1 ст. 210 (хищение путем злоупотребления служебными полномочиями), либо ч. 1 ст. 211 (присвоение или растрата), либо ч. 1 ст. 214 (угон транспортного средства или маломерного водного судна), если оно явилось с повинной, активно способствовало выявлению преступления и полностью возместило причиненный ущерб, освобождается от уголовной ответственности.

Однако решающее значение для стимулирования возмещения причиненного ущерба и заглаживания вреда имеют нормы об освобождении от уголовной ответственности, предусмотренные в Общей части УК.

Статья 86 УК указывает, что лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление и возместившее ущерб, либо уплатившее доход, полученный преступным путем, либо иным образом загладившее нанесенный преступлением вред, может быть освобождено от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, если будет признано, что его исправление возможно без применения наказания или иных мер уголовной ответственности.

Освобождение виновного от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием предусматривает ст. 88 УК. В ч. 1 этой статьи сказано: «Лицо, впервые совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления добровольно явилось с повинной или активно способствовало выявлению преступления, возместило причиненный ущерб, либо уплатило доход, полученный преступным путем, либо иным образом загладило нанесенный преступлением вред».

И наконец, особое место в контексте нашего анализа занимает освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, предусмотренное ст. 89 УК. Лицо, совершившее преступление, не представляющее большой общественной опасно-

сти, или впервые совершившее менее тяжкое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный преступлением вред.

Практике применения названных видов освобождения посвящено постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2012 г. № 1 «О практике применения судами ст. 86, 88, 89 Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих возможность освобождения лица от уголовной ответственности»¹.

Данное постановление разъясняет, что применительно к положениям ст. 86 и 88 УК «лицо признается возместившим ущерб, когда оно любым законным и приемлемым для потерпевшего или юридического лица способом добровольно и в полном объеме возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением (например, им возвращено похищенное имущество, возмещена стоимость утраченного или поврежденного имущества или передана вещь того же рода и качества, исправлена поврежденная вещь, выполнены какие-либо работы, равнозначные по стоимости причиненному ущербу).

Заглаживание нанесенного преступлением вреда может выражаться в материальном возмещении морального вреда, принесении потерпевшему извинения, оплате его лечения, в том числе санаторно-курортного, в компенсации упущенной выгоды, оказании иной помощи потерпевшему или совершении других действий, направленных на предотвращение, устранение или уменьшение наступивших от преступления вредных последствий. При этом не имеет значения, возмещение ущерба или заглаживание вреда произведено по собственной инициативе лица, его причинившего, либо по предложению органа, ведущего уголовный процесс» (п. 10).

Постановление Пленума Верховного Суда указывает, что «под примирением лица, совершившего преступление, с потерпевшим применительно к положениям ст. 89 УК судам следует понимать свободное и добровольное урегулирование возникшего в связи с совершением преступления конфликта между обвиняемым и потерпевшим с их последующим обращением к суду с заявлением о примирении и просьбой освободить обвиняемого от уголовной ответственности.

¹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2012. № 44. 6/1143.

Заявление о примирении может быть как письменным, так и устным. Письменное заявление подлежит приобщению к материалам уголовного дела, а устное заносится в протокол судебного заседания.

Решая вопрос освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, суду необходимо проверить, добровольно ли достигнуто примирение, в полном ли объеме и каким способом заглажен причиненный преступлением вред.

Освобождение от уголовной ответственности на основании ст. 89 УК возможно, если примирение обвиняемого с потерпевшим достигнуто до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Оно может иметь место по уголовным делам как публичного, так и частно-публичного обвинения, в том числе, когда уголовное дело частно-публичного обвинения было возбуждено прокурором в соответствии с ч. 5 ст. 26 УПК» (п. 5).

Разъясняется, «что, если потерпевшими от преступления признаны несколько лиц, решение вопроса об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности возможно при условии, что примирение достигнуто с каждым из потерпевших.

Представитель потерпевшего вправе примириться с обвиняемым от имени доверителя лишь в случаях, когда это специально оговорено в выданной доверенности.

Решение об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности на основании ст. 89 УК не может быть принято в случаях, когда против этого возражает законный представитель несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего либо когда заявление о примирении исходит от лица, осуществляющего в уголовном процессе права потерпевшего по делу о преступлении, последствием которого явилась смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 49, ч. 1 ст. 50 УПК)» (п. 6).

Поскольку ст. 89 УК предусматривает возможность примирения не только по делам частного или частно-публичного обвинения, постольку возник вопрос: допустимо ли освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с конкретным потерпевшим, если в основе посягательства был не межличностный конфликт, и оно было направлено на общественные или государственные интересы. Типичный пример — хулиганство, при котором грубо нарушается общественный порядок, а потерпевшим является случайный прохожий, оказавшийся рядом с преступником. В п. 8 постановления

Пленума Верховного Суда сказано: «Если лицом совершено преступление, посягающее сразу на несколько объектов уголовно-правовой охраны (например, при совершении деяний, предусмотренных ч. 1 или ч. 2 ст. 339 УК, наряду с общественным порядком, также и на здоровье или собственность гражданина), освобождение обвиняемого от уголовной ответственности по ст. 89 УК не исключается. Однако суду при решении вопроса об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности следует в целях обеспечения защиты интересов как потерпевшего, так и государства и общества учитывать общественную опасность последствий, наступивших для каждого объекта преступного посягательства».

Очевидно, что названные нами уголовно-правовые предпосылки формирования восстановительного правосудия призваны готовить общество и юристов к внедрению в юридическую практику Беларуси примирительных процедур. Однако они еще не обеспечивают достаточного правового регулирования для полноценного функционирования механизма восстановительного правосудия.

Рекомендации X Конгресса по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, в соответствии с которыми реституционное правосудие должно стать определенной альтернативой традиционной модели уголовного правосудия для посягательств на частные интересы, оцениваются учеными и практиками неоднозначно. Следует согласиться с мнением российского автора А.И. Бойко, который пишет: «В нашем понимании карательное, реабилитационное и реституционное начала должны стать равнозначными и взаимодополняющими компонентами скорого, справедливого и милостивого суда <...> Требуется временное возвышение прежде игнорируемого реституционного начала, включение его в число равновеликих технологических и одновременно нравственно-политических расчетов в сфере правотворчества и правоприменения, но не превращение реституционной модели правосудия в некий абсолютизм»¹.

В этом смысле международное требование дополнения карательной и реабилитационной моделей правосудия реституционной выглядит вполне приемлемой и разумной. Но речь должна идти именно о дополнении, а не о замене.

¹ Бойко А.И. Потерпевший от преступления // Законодательство. 2003. № 11. С. 23.

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ (Национального координатора проекта профессора В.Н. Годунова)	5
<i>Мороз В.П.</i> Специализация как принцип построения судебной системы Республики Беларусь	7
<i>Ярмоц Е.Н.</i> Понятие и институционализация ювенальной юстиции	20
<i>Жуковская Г.К.</i> Защита прав несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве: новеллы законодательства.	37
<i>Лукашов А.И.</i> Девиантное и делинквентное поведение молодежи Беларуси	42
<i>Кринчик Т.Ю.</i> О некоторых вопросах проведения комплексных психолого-психиатрических экспертиз в отношении несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых.	67
<i>Зайцева Л.Л., Петрова О.В.</i> Социальное и психологическое сопровождение правосудия по делам несовершеннолетних	71
<i>Дубровин Е.В.</i> Понятие административной юстиции и перспективы ее развития в Республике Беларусь	87
<i>Колядко И.Н.</i> Административная юстиция: правовое регулирование в Республике Беларусь	99
<i>Дулуб Е.С.</i> Административная юстиция в гражданском судопроизводстве общих судов Республики Беларусь	114
<i>Филипчик Р.И.</i> О некоторых вопросах рассмотрения обращений заявителей государственными органами и судами.	118

<i>Саванович Н.А.</i> Типичные нарушения законодательства об административных процедурах.	135
<i>Бельская И.А.</i> Экономическое правосудие Республики Беларусь: основные этапы и необходимые перспективы развития	145
<i>Менси М.</i> Теория, законодательство и практика разрешения экономических споров в судах стран Европейского Союза	162
<i>Белова Т.А.</i> Международные стандарты и опыт зарубежных стран как основа формирования института апелляции в гражданском процессуальном праве Республики Беларусь	192
<i>Филипчик Р.И.</i> Право на обжалование судебных постановлений и применение элементов апелляции в гражданском процессе	201
<i>Зайцева Л.Л.</i> Институт апелляции в уголовном судопроизводстве	213
<i>Амельчя Ю.А.</i> Понятие и виды способов альтернативного разрешения споров в международной практике и в Республике Беларусь	225
<i>Петоченко Т.М.</i> Примириительные процедуры как способы разрешения трудовых споров в Республике Беларусь.....	259
<i>Барков А.В.</i> Уголовно-правовые предпосылки перехода к восстановительному правосудию в Республике Беларусь	274

Научное издание

**СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ПОСРЕДСТВОМ РАЗВИТИЯ
СПЕЦИАЛИЗАЦИИ СУДОВ**

Сборник научных трудов

Корректор *Н. Б. Кучмель, В. С. Повколас*
Компьютерная верстка *М. Я. Цофин*

Подписано в печать 17.12.2013. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Гарнитура Minion. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 16,74. Уч.-изд. л. 13,72. Тираж 2000 экз. Заказ № 3680.

ОДО «Издательство “Четыре четверти”».
ЛИ № 02330/137 от 16.03.2009.
Ул. Б. Хмельницкого, 8-215, 220013, г. Минск.
Тел./факс: 331 25 42. E-mail: info@4-4.by

Отпечатано в типографии ООО «Полиграфт».
г. Минск, ул. Кнорина, 50, корп. 4, к. 401а.
ЛП № 02330/0494199 от 03.04.2009 г.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК