

В.Г. Тихиня

**ИЗБРАННЫЕ
ТРУДЫ**



Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь
Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов»
Государственное учреждение «Национальная библиотека Беларуси»
Общество с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр»

НАСЛЕДИЕ ПРАВА

В.Г. Тихиня

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Минск
«ЮрСпектр»
2020

УДК 34(081)

ББК 67я44

Т46

Серия основана в 2012 году

Научный совет проекта «Наследие права»:

Заместитель председателя ОО «Белорусский республиканский союз юристов» *А.А. Гаев*; заместитель директора Правового департамента Евразийской экономической комиссии *В.А. Дорошкевич*; заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь, председатель судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь *А.А. Забара*; директор Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь *В.Д. Ипатов*; проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист Республики Беларусь, заместитель председателя ОО «Белорусский республиканский союз юристов» *В.С. Каменков*; доц., канд. юрид. наук, начальник главного государственно-правового управления Администрации Президента Республики Беларусь *Е.И. Коваленко*; *А.В. Котюк*; *О.Э. Кравцов*; директор Национального центра правовой информации Республики Беларусь *А.Ф. Мательский*; проф., д-р юрид. наук, судья Конституционного Суда Республики Беларусь *Л.М. Рябцев*; Министр юстиции Республики Беларусь *О.Л. Слижевский*; генеральный директор ООО «ЮрСпектр» *О.В. Сламенец*; проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист Республики Беларусь *В.М. Хомич*

Координатор проекта: заместитель генерального директора по связям с общественностью ООО «ЮрСпектр» *Д.В. Римша*

Тихиня, В. Г.

Т46 Избранные труды / В. Г. Тихиня. – Минск : ЮрСпектр, 2020. – 620 с. – (Наследие права).

ISBN 978-985-90478-7-9

В книге представлены изданные в 1983–2020 гг. наиболее значимые научные труды (монографии и статьи) белорусского ученого-правоведа В.Г. Тихиня – профессора, доктора юридических наук, члена-корреспондента Национальной академии наук Беларуси, заслуженного юриста БССР. Труды автора посвящены конституционным ценностям Беларуси, актуальным проблемам гражданского судопроизводства, криминалистики, международного публичного и частного права, а также процессам формирования правового государства в современном обществе.

Издание предназначено для ученых-юристов, работников законодательных, правоохранительных органов и судов, преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов юридических специальностей высших учебных заведений.

УДК 34(081)

ББК 67я44

ISBN 978-985-90478-7-9

© Тихиня В.Г., 2020

© Оформление. ООО «ЮрСпектр», 2020

Содержание

От организаторов проекта

<i>В.В. МИЦКЕВИЧ. Обязанность юриста – просвещать собственный народ</i>	9
<i>В.Д. ИПАТОВ. Живая легенда белорусской юриспруденции</i>	11
<i>А.Ф. МАТЕЛЬСКИЙ</i>	13
<i>Р.С. МОТУЛЬСКИЙ. Профессионал, достигший вершины юридической деятельности</i>	16

Об авторе

<i>С.А. БАЛАШЕНКО. Ученый-юрист высокой пробы</i>	18
<i>П.Г. НИКИТЕНКО. У юриста есть три оружия – слово, факты и закон</i>	21
<i>В.Г. ТИХИНЯ. Детство, опаленное войной</i>	24

РАЗДЕЛ I. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ БЕЛАРУСИ

Конституция независимой Беларуси: поиск оптимальной модели	28
Конституционный Суд Республики Беларусь первого состава (1994–1996 гг.): проблемы и пути их решения	35
Конституционное судопроизводство как основная форма реализации конституционного контроля в Республике Беларусь	43
«Платон мне друг, но истина дороже».....	53
Международно-правовые аспекты обеспечения национальной безопасности государств в современном мире: стратегические приоритеты.....	56

РАЗДЕЛ II. ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Доказывание и доказательства в гражданском процессе	64
Предисловие.....	64
Глава I. Судебная защита гражданских прав	67
Глава II. Стороны и третьи лица как субъекты доказывания в гражданском процессе	76
Глава III. Доказывание в гражданском процессе	93
Глава IV. Доказательства в гражданском процессе	108
Заключение.....	127
Иск как средство судебной защиты в гражданском процессе	132
Введение.....	132
Глава I. Сущность искового производства в гражданском процессе	134
Глава 2. Возбуждение гражданского дела в суде	153

Глава 3. Подготовка гражданского дела к судебному разбирательству	161
Глава 4. Судебное разбирательство дела искового производства	170
Глава 5. Постановления суда первой инстанции по делам искового производства.....	184
Заключение.....	201
Институт заочного производства в белорусском гражданском процессе: актуальные проблемы правотворчества.....	206
Мировое соглашение как примирительная процедура в гражданском судопроизводстве.....	216
Медиация как примирительная процедура урегулирования правовых конфликтов в судебной практике по гражданским делам.....	223
Введение.....	224
Основная часть	224
Заключение	230
Апелляционное производство как эффективное средство устранения судебных ошибок по гражданским делам: новеллы процессуального права Беларуси.....	231
Нотариальная (несудебная) форма защиты прав граждан и юридических лиц в Республике Беларусь: поиск оптимальной модели	243

РАЗДЕЛ III. ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И КРИМИНАЛИСТИКА

Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве.....	252
Глава I. Гражданское судопроизводство и криминалистика (общий взгляд на проблему).....	252
Глава II. Применение криминалистической техники в гражданском судопроизводстве.....	270
Глава III. Применение криминалистической тактики в гражданском судопроизводстве.....	287
Глава IV. Тактика судебного допроса.....	298
Глава V. Тактика судебного осмотра, эксперимента и предъявления для опознания	316
Глава VI. Тактика назначения и производства судебной экспертизы (общий взгляд на проблему).....	351
Место и роль криминалистики в системе судебного доказывания по гражданским делам	396
Судебно-почерковедческая экспертиза в гражданском процессе	401

РАЗДЕЛ IV. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО КАК «ВЫСШАЯ МАТЕМАТИКА» ПРАВА

Правовое положение государства как субъекта международного частного права.....	406
--------------------------------------------------------------------------------	-----

Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь: поиск баланса во взаимоотношениях	415
Коллизионные нормы в международном частном праве: общий взгляд на проблему	425
Иностранные инвестиции в Республике Беларусь: международно-правовые стандарты	434
Признание и приведение в исполнение постановлений иностранных судов по гражданским делам в Республике Беларусь: гражданско-процессуальные ценности и их защита	444
Нормы международного права об охране окружающей среды в системе законодательства Республики Беларусь (к вопросу о кодификации экологического законодательства)	452
Республике Беларусь необходим специальный закон о международном частном праве	463

РАЗДЕЛ V. ТЕРНИСТЫЙ ПУТЬ К ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ

Мораль и право – два берега одной реки	472
Правовое государство в Республике Беларусь: каким ему быть?	479
Правовое государство как национальная идея Республики Беларусь	489
Правовая система современной Беларуси: тенденции, проблемы, перспективы	499
1. Правосознание и правовая культура в Республике Беларусь	502
2. Право в условиях инновационного развития белорусского общества	504
3. Конституционное судопроизводство Республики Беларусь	505
4. Международные стандарты в системе белорусского законодательства	506

РАЗДЕЛ VI. ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ КАК РЕАЛЬНОСТЬ XXI ВЕКА

СССР можно было сохранить	510
Глобализация и тенденции развития современного белорусского права: общий взгляд на проблему	515
Введение	515
Основная часть	516
Заключение	527
Евразийский экономический союз как реальность XXI века: поиск оптимальной модели интеграции	529
Таможенный кодекс Евразийского экономического союза 2017 года: от законотворческой идеи к правовой реальности	537

Глобализация и интеграционные процессы на постсоветском пространстве.....	538
Поиск оптимальной модели экономической интеграции	539
Новый Таможенный кодекс ЕАЭС.....	540
Шанхайская организация сотрудничества как региональная структура международной безопасности в современном мире: состояние и перспективы.....	544
Сотрудничество государств в формате БРИКС: предпосылки и перспективы развития.....	552
Международно-правовые принципы деятельности стран БРИКС.....	553
Инновационное сотрудничество стран БРИКС.....	554
Научно-техническое сотрудничество в рамках БРИКС.....	555
Правовое регулирование инвестиций в странах БРИКС	556
Транснациональные корпорации в странах БРИКС.....	557
Страны БРИКС: перспективы.....	559

РАЗДЕЛ VII. В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ БЕЛОРУССКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДОЛЖНО СТАТЬ ЛОКОМОТИВОМ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ НАШЕГО ОБЩЕСТВА

Право Беларуси в условиях инновационного развития общества: состояние и перспективы.....	562
Правовые основы инновационной деятельности в современной Беларуси: состояние и перспективы.....	572
Правовая стратегия формирования и развития цифровой экономики в современной Беларуси: общий взгляд на проблему.....	579
В современных условиях белорусское законодательство должно стать локомотивом инновационного развития нашего общества.....	585
Цифровая экономика в современной Беларуси: правовые аспекты.....	600
Современная Беларусь: поиск оптимальной модели.....	607
Этапы становления.....	607
Правосознание и правовая культура в Республике Беларусь	610
Право в условиях инновационного развития белорусского общества	611
Конституционное судопроизводство Республики Беларусь	613
Международные стандарты в системе белорусского законодательства.....	614
Библиографический список трудов В.Г. Тихини, опубликованных в настоящем издании	616

От организаторов проекта



Валерий Вацлавович МИЦКЕВИЧ

*Председатель общественного объединения
«Белорусский республиканский
союз юристов»,
заместитель Председателя
Палаты представителей
Национального собрания
Республики Беларусь*

Обязанность юриста – просвещать собственный народ

Уважаемый читатель!

Одиннадцатый выпуск серии «Наследие права» посвящен В.Г. Тихине – живой легенде юриспруденции.

Профессору, доктору юридических наук, члену-корреспонденту Национальной академии наук, заслуженному юристу БССР В.Г. Тихине 1 октября 2020 г. исполнилось 80 лет.

Дела и поступки, которыми отмечен жизненный путь человека, красноречивее и весомее любых слов. Вся жизнь Валерия Гурьевича – ярчайший пример высочайшего профессионализма, мудрости и верного служения интересам своей страны. Где бы ни работал Валерий Гурьевич, он всегда проявлял себя как высококвалифицированный юрист и грамотный руководитель, пользующийся признанием, уважением и авторитетом среди коллег.

В.Г. Тихиня внес значительный вклад в разработку проекта действующей Конституции, принятой 15 марта 1994 г. Верховным

Советом Республики Беларусь. Неоценимы заслуги Валерия Гурьевича как талантливого педагога и глубокого теоретика права. Следуя словам Марка Туллия Цицерона, что обязанность юриста – просвещать собственный народ, В.Г. Тихиня внес значительный вклад в правовую доктрину в сфере международного, конституционного, гражданско-процессуального, семейного, трудового права и криминалистики.

Валерий Гурьевич является автором более 500 научных трудов, в том числе 29 монографий, 3 юридических справочников, 4 научно-практических комментариев по праву. Под его научным руководством подготовлены 31 кандидат и 2 доктора юридических наук.

В основе трудов В.Г. Тихини – передовые идеи и глубокое понимание права. Еще долгие годы деятельность такого человека, настоящего титана юридической мысли, будет ярчайшим образцом умения жить, созидать и работать.

Со всей ответственностью можно утверждать, что, опираясь на научное наследие этого выдающегося правоведа, вырастет еще не одно поколение высокопрофессиональных юристов.

В данном сборнике представлена только малая часть работ Валерия Гурьевича. При этом каждая из них актуальна и имеет практическую значимость. Тематика большинства его научных трудов – совершенствование национального законодательства и решение проблемных вопросов белорусской юридической науки.

Знакомство с настоящим сборником будет полезно не только студентам, магистрантам, аспирантам учреждений образования, но и преподавателям, научным работникам и всем специалистам, связанным с юриспруденцией.

Хочется пожелать Валерию Гурьевичу неиссякаемой энергии, крепкого здоровья, человеческого счастья. Пусть дело, служению которому он себя посвятил, и в дальнейшем приносит ему профессиональное удовлетворение и общемировое признание.



Вадим Дмитриевич ИПАТОВ

*Директор Национального центра
законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

Живая легенда белорусской юриспруденции

Встречаются люди, которые вне зависимости от возраста и личной судьбы способны к постоянному труду и совершенствованию, сохраняют пытливость и ясность мышления, тонкий подход ко всем явлениям жизни. Валерий Гурьевич Тихиня из этой когорты выдающихся людей. Он 1 октября 2020 г. отпраздновал 80-летний юбилей. Профессор продолжает плодотворную научную деятельность: пишет статьи и монографии, руководит работой аспирантов и соискателей, принимает активное участие в заседаниях совета по защите диссертаций, созданного при Национальном центре законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Заголовок вступительной статьи к выпуску «Наследия права», посвященному Валерию Гурьевичу Тихине, выбран не случайно. В 2005 г. по решению Международного биографического центра при Кембриджском университете (Великобритания) Валерий Гурьевич включен в справочник «Живые легенды – 2005» наряду с 500 наиболее известными учеными мира.

В Республике Беларусь профессор многократно удостоивался высоких званий, государственных наград и знаков отличия. Он награжден орденом Трудового Красного Знамени, медалями, занесен в Книгу почета Министерства юстиции Республики Беларусь, удостоен звания «Заслуженный юрист БССР». Подтверждением высокой научной квалификации Валерия Гурьевича стало избрание членом-корреспондентом Национальной академии наук Беларуси.

Интеллектуальная одаренность Валерия Гурьевича ярко проявилась не только в научной работе, но и на государственной службе: работал в органах прокуратуры, занимал ответственные государственные посты Министра юстиции БССР (1989–1990), заместителя Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь (1994–1995) и Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь (1995–1996), избирался депутатом Верховного Совета Республики Беларусь (1991–1995), являлся одним из авторов Конституции Республики Беларусь, принятой 15 марта 1994 г., активно участвовал в совершенствовании национального законодательства. Плодотворная научная и педагогическая деятельность В.Г. Тихини также снискала ему высокий авторитет и уважение. Он занимал должности декана юридического факультета и первого проректора Белорусского государственного университета, заместителя Председателя Высшей аттестационной комиссии при Совете Министров Республики Беларусь (1993–1994).

Творческое наследие Валерия Гурьевича Тихини составляет свыше 500 научных работ в сфере конституционного, трудового и семейного права, гражданского процесса, международного частного права, криминалистики, это несомненный вклад в развитие отечественной юриспруденции.

Научные труды живой легенды белорусского права полезны и интересны ученым и практикам, студентам и аспирантам, они служат хорошей основой для подготовки новых научных работ.



*Андрей Францевич МАТЕЛЬСКИЙ
Директор Национального центра правовой
информации Республики Беларусь*

Уважаемый читатель!

Валерий Гурьевич Тихиня – профессор, доктор юридических наук, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, заслуженный юрист БССР – занимает особое место в отечественной юриспруденции. Без вклада этого видного ученого трудно представить становление и развитие в Республике Беларусь института конституционного контроля, национальной модели конституционного правосудия. Валерий Гурьевич внес несомненный вклад в разработку теории гражданского процессуального, а также международного частного права.

В.Г. Тихиня прошел путь от делопроизводителя канцелярии народного суда до декана юридического факультета Белорусского государственного университета. В его послужном списке – высокие должности Министра юстиции Белорусской ССР, заместителя Председателя Высшей аттестационной комиссии при Совете Министров Республики Беларусь, Председателя первого состава Конституционного Суда Республики Беларусь.

В.Г. Тихиня имеет признанный авторитет в белорусском научно-образовательном сообществе. За большие заслуги в области

юриспруденции награжден орденом Трудового Красного Знамени, рядом иных государственных наград.

Плодотворная научная и педагогическая деятельность В.Г. Тихини в сфере юриспруденции позволила ему подготовить докторскую диссертацию, которую он защитил в 1985 г. в Ленинградском государственном университете. Его работа «Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве» стала практически первым в СССР диссертационным исследованием по данной тематике.

Необходимо отдать должное не только фундаментальной научной деятельности В.Г. Тихини, но и его участию в создании правовой системы Беларуси, национального законодательства, включая участие в разработке проекта белорусской Конституции 1994 г., жилищного законодательства, законодательства о судостроительстве.

Профессором В.Г. Тихиней опубликовано свыше 500 научных работ, включая фундаментальные монографии и научные статьи по международному, конституционному, семейному, трудовому праву, криминалистике. Научное творчество Валерия Гурьевича известно как в Беларуси, так и далеко за ее пределами. Он является автором учебников по международному частному праву, гражданскому процессу, семейному праву, основам права. При его авторском участии издан ряд юридических справочников и научно-практических комментариев нормативных правовых актов. Научные идеи В.Г. Тихини внедрены в белорусскую судебную практику, правотворческий и образовательный процесс, общественно-политическую жизнь.

Валерием Гурьевичем проведено свыше 20 научных исследований по самому широкому кругу вопросов формирования демократического правового государства в Беларуси, правового положения иностранцев в Беларуси, правового обеспечения научной деятельности, в том числе по международно-правовым аспектам защиты национальной безопасности. В фокусе научных интересов Валерия Гурьевича находятся как традиционные проблемы конституционной законности и верховенства права, соотношения права и политики, правовой охраны окружающей среды, так и новые вопросы развития белорусского права в контексте глобализации и цифровизации. Его научные труды отвечают на самые актуальные вопросы современности, касающиеся совершенствования белорусской правовой системы, воплощения международных стандартов в системе белорусского законодательства, формирования правовых основ инновационной деятельности, повышения парламентской культуры, борьбы с терроризмом, определения

правовой стратегии формирования цифровой экономики, развития интеграционных процессов в XXI в.

Большое значение профессор В.Г. Тихиня придает подготовке научных кадров высшей квалификации. Под его научным руководством подготовлен 31 кандидат юридических наук, 2 доктора наук. Среди его учеников – профессор, доктор юридических наук В.С. Каменков и многие другие известные юристы Беларуси.

Своими научными исследованиями, государственной, научно-организационной, педагогической и общественной деятельностью Валерий Гурьевич последовательно утверждает истину, что право предполагает высокую правовую культуру, что правовое государство и правовое бескультурье – понятия несовместимые. Это своего рода нравственный императив, которым должны руководствоваться все органы власти.

Труды В.Г. Тихини, публикуемые в рамках настоящего проекта, охватывают широкую по объему и большую по значимости научно-теоретическую и практическую проблематику. Работы, посвященные конституционным ценностям Беларуси, выступают методологической и мировоззренческой основой для современной юриспруденции и имеют универсальное межотраслевое значение.

Раздел «Правотворчество и правоприменение в гражданском процессе» объединяет результаты глубокого осмысления Валерием Гурьевичем вопросов, касающихся белорусского гражданского процесса, примирительных процедур в гражданском судопроизводстве, текущих задач и значимых перспектив развития медиации и апелляционного производства, поиска оптимальной модели нотариальной формы защиты прав граждан и юридических лиц.

Раздел «Международное частное право как "высшая математика" права» включает круг вопросов, имеющих большое общетеоретическое и прикладное значение для правового регулирования отношений с иностранным элементом. В нем представлен общий взгляд на международное частное право, рассмотрены направления и тенденции развития его отдельных институтов. Множество штрихов к теории правового государства, стратегии формирования и развития цифровой экономики добавляет целая серия статей, содержащихся в заключительных разделах.

Труды В.Г. Тихини, представленные в настоящем сборнике и посвященные актуальным вопросам теории и практики отечественного права и законодательства, несут дух созидания и составляют отдельную страницу в научном юридическом наследии Беларуси.



Фото Юрия Иванова

Роман Степанович МОТУЛЬСКИЙ
Профессор, доктор педагогических наук,
директор Национальной
библиотеки Беларуси

Профессионал, достигший вершины юридической деятельности

Уважаемый читатель!

Вашему вниманию представлен сборник избранных трудов доктора юридических наук, профессора, члена-корреспондента Национальной академии наук Беларуси, заслуженного юриста БССР Валерия Гурьевича Тихини.

Валерий Гурьевич – профессионал, достигший вершины юридической деятельности. Об этом свидетельствует многолетний опыт профессора, реализованные проекты, широкая сфера интересов.

Настоящее издание в рамках проекта «Наследие права» знакомит общественность с результатами научной, государственной, научно-организационной, педагогической и общественной деятельности Валерия Гурьевича. Он участвовал в разработке проектов Конституции Республики Беларусь 1994 г., подготовке Гражданского кодекса, Кодекса законов о труде и других законодательных

актов. Много внимания ученый уделяет подготовке квалифицированных кадров, под его научным руководством подготовлен 31 кандидат юридических наук.

Ученый, специалист своего дела, В.Г. Тихиня является автором более 500 научных работ. Основное научное направление в его исследованиях – проблемы формирования демократического правового государства в Республике Беларусь, семейное, гражданское, международное частное право, жилищное законодательство. Он автор учебников по правоведению для вузов, юридических справочников, словарей, которые посвящены совершенствованию национального законодательства и используются в судебной практике и учебном процессе.

Нельзя обойти вниманием его труды последних лет, которые свидетельствуют об эрудиции и профессионализме, – «Республика Беларусь – Европейский союз: проблемы, перспективы, партнерства» (2013), «Конституции зарубежных государств» (2014), «Международное частное право» (2016), «Совершенствование правовой системы Беларуси в условиях инновационного развития общества: проблемы правотворчества и правоприменения» (2016), «Судебные ошибки и средства их устранения в гражданском процессе» (2018), «Тернистый путь к конституционной законности» (2019), «Доказывание и доказательства в гражданском процессе» (2019) и др.

Труды ученого-юриста, обладающего высоким профессионализмом и активной жизненной позицией, актуальны, представляют ценность для современной юридической науки, о чем свидетельствует их популярность среди пользователей Национальной библиотеки Беларуси.

Издание избранных трудов В.Г. Тихини будет интересно широкому кругу читателей: ученым-правоведам, специалистам государственных органов, юристам субъектов хозяйствования, адвокатам, аспирантам, магистрантам и студентам. Книга будет способствовать дальнейшему развитию отечественной правовой науки.

Об авторе

Ученый-юрист высокой пробы

Валерий Гурьевич Тихиня имеет внутренний стержень, который определяет нравственные приоритеты, духовность и зрелость человека.

Валерий Гурьевич начал трудовой путь в 1956 г. на Гомельщине делопроизводителем народного суда Василевичского района. После завершения учебы в 1963 г. на юридическом факультете БГУ работал экспертом-криминалистом в Минском научно-исследовательском институте судебных экспертиз БССР, заведующим криминалистической лабораторией БГУ. В 1966–1974 гг. – помощником прокурора г. Минска, прокурором Ленинского района г. Минска.

После защиты кандидатской диссертации В.Г. Тихиня с декабря 1974 г. занимался научной и педагогической деятельностью. Работал старшим преподавателем, доцентом, профессором кафедры гражданского процесса и трудового права БГУ. В апреле 1983 г. его избрали деканом юридического факультета БГУ, в декабре 1986 г. назначили проректором по учебной работе.

По предложению Председателя Совета Министров БССР в октябре 1989 г. на сессии Верховного Совета БССР В.Г. Тихиня стал Министром юстиции БССР. В 1990–1991 гг. он был секретарем



Помощник прокурора г. Минска. 1966

ЦК КПБ. В 1991–1994 гг. – депутатом Верховного Совета Республики Беларусь. В 1991–1996 гг. – заведующим кафедрой гражданско-правовых дисциплин Академии управления при Совете Министров Республики Беларусь, заместителем Председателя Высшей аттестационной комиссии при Совете Министров Республики Беларусь, Председателем Конституционного Суда Республики Беларусь.

В 1996–2002 гг. работал президентом Белорусского фонда правового сотрудничества, заведующим кафедрой международного экономического права БГЭУ. С сентября 2010 г. – заведующим кафедрой гражданских и уголовно-правовых дисциплин Института управления и предпринимательства.

Валерий Гурьевич успешно совмещает педагогическую деятельность с научной работой. Его перу принадлежит свыше 500 научных работ по международному, конституционному, гражданско-процессуальному, семейному, трудовому праву и криминалистике. Он известен в Республике Беларусь и за рубежом как автор учебников по международному частному и семейному праву, гражданскому процессу, основам права и т.д. Лично и в соавторстве издал 15 учебников, 29 монографий, 3 юридических справочника, 4 научно-практических комментария по праву. Многие из них используются в белорусской судебной практике, правотворческом и учебном процессе. В.Г. Тихиня провел около 20 научных исследований по актуальным проблемам формирования демократического правового государства в Республике Беларусь.

Он принимал непосредственное участие в подготовке проекта Конституции Республики Беларусь, принятой белорусским парламентом 15 марта 1994 г.



Конституционный Суд. 1994

Много внимания Валерий Гурьевич уделяет подготовке научных кадров высшей квалификации. Под его руководством защищена 31 диссертация. Он консультирует написание 4 докторских диссертаций, выступает официальным оппонентом при защите кандидатских и докторских диссертаций. Среди учеников В.Г. Тихини – Председатель Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, доктор юридических наук В.С. Каменков; Министр юстиции Республики Беларусь, кандидат юридических наук В.Г. Гюлованов.

За большие заслуги в области юриспруденции В.Г. Тихиня награжден орденом Трудового Красного Знамени (1986) и тремя медалями, ему присвоено почетное звание заслуженного юриста БССР (1990). Он избран членом-корреспондентом Национальной академии наук Беларуси (1994).

По решению Международного биографического центра (Великобритания, Кембридж) В.Г. Тихиню в 2005 г. включили в сборник 500 наиболее известных ученых мира «Живые легенды».

В.Г. Тихиня занесен в Книгу почета Министрства юстиции Республики Беларусь. Награжден Почетной грамотой Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. В мае 2010 г. признан победителем республиканского конкурса на приз имени Владимира Спасовича.

Коллеги по работе высоко ценят личные качества В.Г. Тихини – принципиальность и порядочность, скромность, доброту и человечность, тактичность и терпимость к чужому мнению, стремление прийти на помощь людям. В.Г. Тихиня – ученый-юрист высокой пробы.

*Сергей Александрович БАЛАШЕНКО,
профессор, доктор юридических наук,
профессор кафедры экологического и аграрного права
юридического факультета
Белорусского государственного университета*

У юриста есть три оружия – слово, факты и закон

Автор книги Валерий Гурьевич Тихиня – известный белорусский ученый-юрист, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист БССР. Первая наша встреча состоялась в середине 1970-х гг. в Минске. Тогда меня прежде всего поразил его профессионализм в юриспруденции, а также оптимизм и бодрость духа.

Валерий Тихиня родился в 1940 г. Ему, так распорядилась судьба, суждено было стать мужественным человеком. В 1941–1944 гг. со своими старшими братьями он несколько раз был в двух шагах от смерти, научился достойно держать удары, которые не раз преподносила ему жизнь (и не только в годы Великой Отечественной войны, но и в мирное время).

Из всех высоких должностей, которые В.Г. Тихиня занимал после окончания юридического факультета Белорусского государственного университета (проректор по учебной работе БГУ, Министр юстиции БССР, секретарь ЦК КПБ, депутат Верховного Совета Республики Беларусь, заместитель Председателя Высшей аттестационной комиссии Республики Беларусь, Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь, президент Белорусского фонда правового сотрудничества и т.д.), наиболее драматичной для него оказалась должность Председателя Конституционного Суда (1994–1996). На этой высокой должности он – третье лицо в государстве, к сожалению, был подвергнут, выражаясь современным языком, санкциям за... честное и добросовестное служение Закону. По поводу указанных «санкций» В.Г. Тихиня шутя заметил, что все это происки «роковой Фемиды». Он, работая в Конституционном Суде Республики Беларусь, опроверг утверждение, согласно которому прав тот, у кого больше прав.

В.Г. Тихиня обладает аналитическим складом ума и системным мышлением. Он умеет не только смотреть, но и видеть. Стремится делать все и в научной сфере, и в правоприменительной деятельности со знаком качества.

На мой взгляд, коэффициент полезного действия прежде всего измеряется тем, что мы успели сделать в своей жизни. Скажу без преувеличения, В.Г. Тихиня имеет достаточно высокий коэффициент полезного действия. В частности, им опубликовано свыше 500 учебных и научных работ (несколько учебников и учебных пособий, монографий, научных статей и т.д.). При этом в опубликованных работах В.Г. Тихини удачно сочетается научная новизна с практической направленностью. Он умеет плодотворно использовать свой творческий потенциал на практике.

Под научным руководством В.Г. Тихини подготовлен 31 кандидат юридических наук. В общем, такой творческой результативности в наше время можно только по-хорошему позавидовать.

Работая деканом юридического факультета БГУ, В.Г. Тихиня внес весомый вклад в подготовку юридических кадров нашей страны. В смутные 1990-е гг. своим студентам-юристам он, как вузовский педагог, говорил, что «свобода и вседозволенность – это разные понятия; споры в нашем обществе надо решать цивилизованным путем – в судах, а не на улицах и площадях; у будущего юриста должен быть нравственный стержень, свой внутренний компас; зло не должно господствовать над добром». Согласитесь, эти и некоторые другие нравственные постулаты В.Г. Тихини и сегодня, кроме профессиональных знаний, крайне необходимы дипломированному юристу.

За плодотворный труд по подготовке юридических кадров В.Г. Тихиня удостоен в августе 1986 г. ордена Трудового Красного Знамени, а в сентябре 1990 г. ему было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист БССР».

Весомым является вклад В.Г. Тихини в становление в Беларуси правовой системы конституционного контроля.



Министр юстиции БССР. 1989

В.Г. Тихиня, являясь депутатом Верховного Совета Республики Беларусь XII созыва, принимал активное участие в законотворческой деятельности. В частности, он участвовал в разработке и принятии белорусской Конституции образца 1994 г. Оказывал правовую помощь в разработке и подготовке других законопроектов. В.Г. Тихиня подтвердил, что у юриста есть три оружия – слово, факты и закон.

Граждане Республики Беларусь старшего поколения до сих пор помнят, как В.Г. Тихиня в ходе прямой телетрансляции юридически грамотно, несмотря на жаркие дебаты, вел несколько дней пленарное заседание в Овальном зале белорусского парламента – при разработке некоторых процессуальных документов и избрании первого Председателя белорусского парламента XII созыва.

В.Г. Тихиня обладает системными знаниями в сфере юриспруденции, что позволяет ему вносить научно обоснованные предложения в правотворческой и правоприменительной деятельности современной Беларуси.

Имя В.Г. Тихини хорошо известно вузовским ученым, ученым Национальной академии наук Беларуси, а также практическим работникам правовых ведомств нашего государства.

Как справедливо отметил В.Ф. Кебич, один из руководителей белорусского государства в 1980-е гг., в своей книге «Искушение властью», вышедшей в 2008 г., В.Г. Тихиня – «умнейший и честнейший политик, абсолютный законник». С этим следует согласиться.

В заключение отмечу, что у автора книги, которую вы держите в руках, все члены семьи – супруга Лидия Николаевна, дочь Руслана и сын Валерий – являются дипломированными юристами.

Пожелаем Валерию Гурьевичу доброго здоровья и новых творческих успехов на благородном поприще!

*Пётр Георгиевич НИКИТЕНКО,
академик НАН Беларуси,
профессор, доктор экономических наук,
номинант на Нобелевскую премию по ноосферной экономике,
лауреат Китайской премии по экономике*

К 75-летию Великой Победы

Детство, опаленное войной

Родился я за девять месяцев до начала Великой Отечественной войны. Мой «родны кут» – г.п. Копаткевичи Петриковского района Гомельской области.

Родители – отец Гурий Петрович и мать Юлия Андреевна – испытали на себе все тяготы и ужасы войны, но при этом смогли сохранить свое главное богатство – сыновей Леонида, Анатолия и Валерия.



Валерий Тихиня с родителями – Гурием Петровичем и Юлией Андреевной, 1957

Отец ушел на фронт в первые дни войны. Находясь в составе 3-й армии Первого Белорусского фронта, прошел боевой путь от Калинковичей, Рогачева, Бобруйска, Минска до Берлина. Там он в звании лейтенанта встретил День Победы, оставив свою подпись на стенах Рейхстага. За мужество и отвагу, проявленные в боях, Гурий Петрович Тихиня был награжден орденом Красной Звезды, орденом Великой Отечественной войны и 5 медалями.

За годы войны немало горя хлебнула мама, Юлия Андреевна. Ее девичья фамилия Поддубная, она родом из династии Ивана Поддубного. После ухода отца на фронт у мамы остались на руках трое маленьких сыновей. Приведу некоторые трагические эпизоды военных лет.

В июле 1941 г. возле р. Птичь, где мы находились, самолеты с черными крестами вели бомбежку, убивая мирных жителей. Мои старшие братья вместе с мамой, у которой я был на руках, бросились бежать в лес. Но для этого надо было перебраться на другой берег

реки с быстрым течением. Нас спас от смерти пожилой мужчина, который хорошо знал брод. По этому пути он и повел нас к лесу.

С большим трудом мы перешли Птичь. От усталости остановились на некоторое время и с ужасом увидели, как взорвалась немецкая бомба в том месте, где мы находились еще полчаса назад. В общем, в первые дни войны мы все могли погибнуть под бомбежкой...

Мама, печально улыбаясь, заметила, что мы везунчики, поскольку остались целыми и невредимыми.

Везунчиками мы оказались и в феврале 1944 г. Случилось в тот момент страшное – жителей нашей деревни фашисты решили уничтожить за связь с партизанами. В 6 часов утра всех, как стадо, согнали в колхозный сарай. Возле его ворот стояла немецкая грузовая машина с пулеметом и овчарками. Немецкий офицер предупредил, что, если услышит хотя бы один выстрел из леса, сельчане, находящиеся в сарае, будут сожжены заживо. К счастью, в тот день выстрелов из леса слышно не было. Поэтому в 18 часов немецкий офицер, несмотря на возражения полицая, дал команду отпустить всех узников. Хатынь не повторилась...

Мы ушли от смерти и тогда, когда фашисты отлавливали детей, чтобы брать кровь для раненых немцев. Для этого устроили концерт в красивом месте возле пруда. Не подозревая беды, родители с детьми пришли послушать музыку. Для многих детей тогда этот концерт был последним в жизни...

От этой печальной участи нас с братьями (в который раз) спасла мама. Она запретила идти на концерт и заперла нас дома в подвале. Так что ангел-хранитель с нами был всегда, поэтому и выжили...

У меня и моих братьев райская жизнь, если так можно сказать, наступила только в мае 1944 г. Вместе с мамой мы оказались в партизанском отряде Михайловского. По распоряжению командира отряда нашей семье выделили землянку. Вместе с партизанами мы ели кашу из жита, жевали приготовленное на костре мясо убитых лошадей... Из разорванного парашюта мама сшила своим сыновьям комбинезоны, за это партизаны шутливо прозвали нас «парашютистами».

Мама выполняла обязанности медицинской сестры – до войны она окончила курсы медсестер. За участие в партизанском движении ее наградили медалью «За победу над Германией».

Об окончании войны я узнал в 5-летнем возрасте по радио 9 мая 1945 г. Этот день был пасмурным, но для всех нас казался солнечным.

В мае 1945 г. у меня обнаружили туберкулез в тяжелой форме. С 1946 по 1950 г. я находился на стационарном лечении в детском противотуберкулезном санатории на берегу Черного моря, в Евпатории. Когда отец приехал в Крым, чтобы забрать меня домой, лечащий врач сказала, что шансов сохранить мою жизнь было совсем немного. В очередной раз моя жизнь была спасена – на этот раз врачами и в мирное время.

Память об опаленном войной детстве для меня сохранилась до сих пор. День Победы – это всегда мой праздник со слезами на глазах. Конечно, жить надо не только прошлым, но и будущим. Как известно, время нас лечит, а история учит. Нам сегодня следует думать о том, как сделать Беларусь, за которую в годы войны сражались наши родные и близкие, правовым и социальным государством во имя достойной жизни Человека...

*Валерий Гурьевич ТИХИНЯ,
профессор, доктор юридических наук,
заслуженный юрист БССР,
член-корреспондент НАН Беларуси*

Раздел I
Конституционные
ценности Беларуси

Конституция независимой Беларуси: поиск оптимальной модели

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.

В марте 2014 г. исполнилось 20 лет со дня принятия ныне действующей в Республике Беларусь Конституции. Это первая в истории белорусского государства Конституция, которая на высшем законодательном уровне закрепила идею правового государства как базовую ценность нашего общества. Правовое государство, провозглашенное Конституцией, – это лишь благородная цель, к достижению которой необходимо стремиться. По мнению автора статьи, принимавшего непосредственное участие в разработке и принятии Основного Закона нашей страны образца 1994 г., идею правового государства следовало бы провозгласить в Республике Беларусь на официальном уровне в качестве общенациональной идеи.

Работа над проектом ныне действующей Конституции началась 22 июня 1990 г. В этот день депутатами Верховного Совета XII созыва было принято постановление о создании Конституционной комиссии по разработке данного законопроекта. Над его разработкой в белорусском парламенте работали параллельно две рабочие группы: первая во главе с Василием Шолодоновым, в которую входил и автор настоящей статьи, вторая – во главе с Виктором Гончаром. Впоследствии (в июле 1991 г.) на базе этих двух групп была сформирована единая рабочая группа под руководством Василия Шолодонова.

Для разработки концепции проекта Основного Закона в феврале 1991 г. в Минске прошла Республиканская научно-практическая конференция на тему «Концепция Конституции БССР и формирование правовых основ гражданского общества и государства».

В ходе напряженной работы в феврале 1992 г. был разработан первый вариант проекта Конституции, который после опубликования в средствах массовой информации вызвал огромный общественный резонанс. Достаточно сказать, что в адрес Конституционной комиссии поступило около 11 тысяч замечаний и предложений на данный проект от граждан, общественных объединений и политических партий. Ряд из них были учтены в дальнейшем разработчиками Конституции.

Второй (доработанный) проект Конституции был представлен в Конституционную комиссию в августе 1992 г.

В процессе обсуждения законопроекта некоторые статьи на пленарном заседании Верховного Совета принимались с первого раза, другие статьи (таких было большинство) – со второй – пятой попытки... Например, неудачей окончилась попытка депутата Верховного Совета Олега Трусова вернуть столице Беларуси ее старое название – Менск. Вместе с тем иногда удачно вставленное в текст законопроекта одно слово или предложение помогало депутатам найти разумный компромисс.

Некоторые наиболее спорные статьи конституционного законопроекта предлагались для обсуждения в парламенте в двух-трех вариантах.

При обсуждении проекта Конституции острая борьба в Верховном Совете развернулась по институту президентства. По этому вопросу у депутатов сформировалось три варианта:

- Президент – глава государства и глава исполнительной власти;
- Президент – глава государства, но не глава исполнительной власти;
- Беларусь – парламентская республика.

В результате длительных дебатов большинством голосов был утвержден первый вариант.

Большие дебаты в Овальном зале вызвало название белорусского парламента – «Верховный Совет». Депутаты от оппозиционной фракции БНФ предлагали дать иное название парламента – «Рада». Мотивировалось это тем, что в белорусском языке нет понятия «Советоваться», а есть понятие «раіцца». Следовательно, представительный и законодательный орган республики у нас должен называться Радой. При повторном голосовании за название

парламента «Верховный Совет» проголосовало 236 депутатов (при кворуме 230 голосов).

В Верховном Совете XII созыва весьма острая дискуссия развернулась относительно ст. 17 конституционного законопроекта о государственном языке. Депутат Владимир Грибанов, в частности, заявил, что если не придать русскому языку государственный статус, то начнется хаос. При этом оратор с парламентской трибуны неправильно произнес само слово «хаос». В связи с этим его оппонент от депутатской фракции БНФ Леонид Борщевский язвительно заметил, обращаясь к Владимиру Грибанову: «Вы не научились правильно говорить по-русски, а нам, белорусам, предлагаете русский язык в качестве государственного языка».

Можно привести и такой курьезный случай, который имел место при обсуждении ст. 23 проекта Конституции. Данная статья предусматривала при определенных обстоятельствах возможные (допустимые) случаи ограничения прав и свобод граждан. При голосовании указанная статья проекта в Верховном Совете была провалена. Пришлось автору данной статьи и некоторым другим депутатам-юристам разъяснять своим коллегам, что указанная выше норма ст. 23 Конституции, по существу, повторяет аналогичную норму из Всеобщей Декларации прав человека, которая в свое время была ратифицирована Республикой Беларусь. Лишь после этого, при повторном голосовании, эта статья получила необходимое количество голосов в Овальном зале парламента.

На тернистом пути принятия Конституции было немало драматических ситуаций. Отмечу только некоторые из них.

Когда в январе 1994 г. накал страстей при обсуждении проекта Конституции в Овальном зале парламента достиг своего апогея, председатель Конституционной комиссии Станислав Шушкевич (он сменил на этом посту в сентябре 1991 г. Николая Дементя) внес предложение учредить Конституционную Ассамблею в составе 300 человек, которая, по его мнению, должна была принять Основной Закон нашей страны. Многие парламентарии все это расценили как оскорбление, сделанное в адрес Верховного Совета, и подавляющим большинством голосов отказались от данного предложения. В общем, складывалась патовая ситуация... И все же выход общими усилиями депутатов был найден. Регламент Верховного Совета позволял депутатам проводить голосование путем подачи именных бюллетеней. С таким предложением, которое было поддержано подавляющим большинством голосов, выступил депутат Верховного Совета Геннадий Козлов. После этого депутатским корпусом Станислав Шушкевич был отозван с поста председателя

Верховного Совета и новым председателем белорусского парламента был избран Мечислав Гриб.

Верховным Советом именное голосование было предложено ввести лишь по наиболее спорным положениям конституционного законопроекта (в частности, это правовой статус нового парламента, это институт президентства и др.). Все эти факторы, как мне представляется, существенным образом ускорили процесс принятия Основного Закона нашей страны. После отставки Станислава Шушкевича Конституция была принята в течение 45 дней.

В общей сложности работа над разработкой и принятием новой Конституции продолжалась в Верховном Совете около четырех лет. 15 марта 1994 г. в 12 ч 35 мин (это время автор статьи зафиксировал на своих часах) Основной Закон Республики Беларусь был принят: из 250 депутатов, участвовавших в голосовании, 236 высказались за, 6 – против и 8 воздержались.

Возникает вопрос, как можно было записывать в Конституции слова о том, что Республика Беларусь является правовым государством, если мы до сих пор еще живем в неправовом государстве. Как мне представляется, это можно объяснить прежде всего тем, что депутаты Верховного Совета XII созыва, которые принимали Конституцию, были... романтиками. В ст. 1 Конституции действительно записано, что Республика Беларусь – правовое государство, хотя это (даже сегодня, спустя 20 лет), к сожалению, не соответствует действительности. В свое время при постатейном обсуждении законопроекта в 1993 г. автор данной статьи предлагал своим коллегам (депутатам Верховного Совета) не выдавать желаемое за действительное. В связи с этим было предложено включить в ст. 1 проекта Конституции норму следующего содержания: «Республика Беларусь стремится к построению правового государства». К сожалению, мой голос тогда не был услышан, потому что депутаты Верховного Совета верили в то, что правовое государство может быть построено в нашей республике... завтра (т.е. через два-три года). Прав оказался немецкий мыслитель Иоганн Гёте, который сказал, что между провозглашением идеи и ее реализацией – дистанция огромного размера.

Мы еще ни одного дня не жили в правовом государстве. Обусловлено, как мне представляется, это тем, что у нас сегодня еще медленно реформируется действующая правовая система. Процесс совершенствования белорусского законодательства носит сложный и порой противоречивый характер. Нет у нас также зрелого гражданского общества, которое является необходимым условием для создания правового государства. Кроме того, требуется

и судебно-правовая реформа, которая сегодня в Республике Беларусь ведется.

В некоторых средствах массовой информации порой можно слышать такого рода суждения: «каждое государство является правовым в силу того, что оно имеет законы». С таким представлением о правовом государстве вряд ли можно согласиться, и вот почему.

Следуя такой логике, можно договориться до того, что фашистское государство является правовым, поскольку оно (как и другие государства) имеет свои законы. Когда мы говорим о правовом государстве, то имеется в виду не просто наличие в этом государстве законов. В правовом государстве не на словах, а на деле должен действовать принцип разделения властей, направленный на предотвращение узурпации власти в одних руках. В правовом государстве неукоснительно должен действовать принцип взаимной ответственности государства перед гражданином и гражданина перед государством. В правовом государстве споры граждан между собой и с органами государства должны решаться цивилизованным путем – в судах, а не на улицах и площадях. В правовом государстве ни один невиновный без суда не может быть привлечен к уголовной ответственности, судебная защита должна быть основной формой защиты прав личности и т.д.

На современном этапе развития белорусского общества крайне опасно, когда порой «дефектное» правосознание получает постоянную прописку в Интернете. Например, сегодня там можно встретить высказывания о том, что «плохие» законы можно не исполнять. Конечно, это ошибочное мнение: пока закон не отменен в установленном порядке, независимо от того, «хороший» или «плохой» этот закон, – его необходимо исполнять. В противном случае мы становимся на весьма скользкий и опасный путь – путь беззакония и произвола.

В правовом государстве законность не может носить половинчатый характер: она либо есть, либо ее нет. Третьего здесь не дано.

Беззаконие будет иметь место в том государстве, в котором процветают правовая безграмотность и правовое бескультурье. Можно создать прогрессивные законы, но если их не будут знать наши граждане и эти законы не будут соблюдаться, – правового государства нам не построить.

К сожалению, процесс формирования правовой идеологии в современном белорусском обществе не носит пока еще системного и комплексного характера. Сердцевиной этой идеологии, по нашему мнению, должна стать идея правовой государственности.

Правовой культуре сегодня, на наш взгляд, противостоит прежде всего правовой нигилизм, суть которого, если сказать кратко, заключается в недооценке роли действующего права, а также в негативном отношении отдельных индивидов и социальных групп к правовым ценностям. С точки зрения тех, кто проповедует правовой нигилизм невыгодно жить и работать... по закону. И это, обратите внимание, в условиях наличия у нас атомной энергетики, бактериологических, химических веществ и иных источников повышенной опасности. Конечно, такое ущербное правосознание недопустимо в современном обществе.

В настоящее время нам нельзя недооценивать роль права. Вместе с тем не следует впадать в другую крайность – преувеличивать роль права в жизни нашего общества и государства. В общей теории права это принято называть правовым идеализмом.

В связи с принятием Конституции образца 1994 г. в действующем законодательстве Республики Беларусь появились новации. Их достаточно много. Тезисно можно отметить некоторые из них:

- ➔ Республика Беларусь на конституционном уровне провозглашена правовым государством;
- ➔ значительно расширен круг прав и свобод граждан Республики Беларусь;
- ➔ образован новый государственный орган – Конституционный Суд Республики Беларусь;
- ➔ Республика Беларусь на высшем законодательном уровне признала (относительно национального законодательства) приоритет общепризнанных принципов международного права;
- ➔ закреплён принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти и др.

Основной смысл принципа разделения властей состоит в том, чтобы рассредоточить в разумных пределах осуществление важнейших функций государства между отдельными ветвями власти.

Законодательная власть в Республике Беларусь представлена Национальным собранием, которое в соответствии со ст. 90 Конституции является представительным и законодательным органом государственной власти.

Исполнительную власть в Республике Беларусь осуществляет Правительство – Совет Министров. Это высший коллегиальный исполнительный орган государства. В своей деятельности Правительство подотчетно Президенту Республики Беларусь и ответственно перед Парламентом Республики Беларусь.

Судебная власть в Республике Беларусь, согласно ст. 109 Конституции, принадлежит судам. Система белорусских судов строится

на принципах территориальности и специализации. Образование чрезвычайных судов запрещается.

Суд является важным звеном в системе государственных органов, стоящих на защите прав граждан и юридических лиц. Споры граждан между собой и с органами государственной власти у нас должны решаться цивилизованным путем – в судах, а не на улицах и площадях.

В соответствии со ст. 26 Конституции Республики Беларусь никто не может быть признан виновным в преступлении, если вина не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

В правовом государстве все три ветви власти призваны сдерживать и уравновешивать друг друга. Все они должны быть одинаково подчинены праву, в этом – основа их единства. Обострение отношений между этими ветвями власти может ослабить и даже парализовать в целом управление обществом и государством. Поэтому принцип разделения властей не предполагает создания так называемой китайской стены между отдельными ветвями власти.

В правовом государстве, к построению которого стремится Республика Беларусь, должно быть установлено правильное соотношение между правами и обязанностями граждан. Если мы будем говорить сегодня только о правах и свободах и недооценивать при этом обязанности, то в первую очередь мы нанесем удар по правам и свободам граждан. Здесь мы должны руководствоваться следующим общим правилом: нет прав без обязанностей, как и нет обязанностей без прав. «Каждый человек, – отмечается во Всеобщей декларации прав человека, – имеет обязанности перед обществом».

И в заключение хотелось бы отметить, что Конституция Республики Беларусь образца 1994 г. и по форме, и по содержанию, несмотря на отдельные ее изъяны, в целом соответствует международным стандартам, отвечает потребностям и реалиям современного белорусского общества. Мы вправе ею гордиться и прежде всего потому, что ныне действующая Конституция Республики Беларусь – первая в истории нашего государства Конституция, которая на высшем законодательном уровне закрепила идею правового государства как базовую ценность нашего общества. При этом мы должны помнить, что это лишь благородная цель, к достижению которой нам всем необходимо стремиться.

По моему глубокому убеждению, идею правового государства нам следовало бы в Республике Беларусь провозгласить на официальном уровне в качестве общенациональной идеи.

Конституционный Суд Республики Беларусь первого состава (1994–1996 гг.): проблемы и пути их решения

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.

В Республике Беларусь до принятия Конституции от 15 марта 1994 г. существовало несколько точек зрения относительно модели национальной системы конституционного контроля. В частности, предлагалось наделить функцией конституционного контроля Верховный Суд Республики Беларусь, как это принято, например, в США и других странах англосаксонской системы права. В качестве второй модели предлагалось создание специального органа конституционного контроля. Верховный Совет Республики Беларусь XII созыва, образовав Конституционный Суд, тем самым остановил свой выбор на второй модели конституционного контроля. Данная модель характерна для большинства европейских стран так называемой романо-германской системы права, к которой принадлежит Республика Беларусь.

В современной белорусской юридической науке правовой статус Конституционного Суда определяется по-разному.

По мнению некоторых ученых-юристов, Конституционный Суд является органом правосудия, представляет собой судебную ветвь

власти. Ряд ученых-юристов предлагают выделить Конституционный Суд в особую ветвь власти – контрольно-надзорную власть.

Системный анализ норм права, регламентирующий деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь, позволяет нам сделать вывод о том, что этот суд имеет *смешанный правовой статус*: с одной стороны, он осуществляет особый вид правосудия (конституционное правосудие); с другой стороны, входит в систему органов государственной власти, осуществляющих контроль за конституционностью нормативных правовых актов. Согласно Декрету Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 Конституционный Суд, наряду с полномочиями, осуществляемыми в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, осуществляет обязательный предварительный контроль за конституционностью всех законов, принятых Палатой представителей и одобренных Советом Республики Национального собрания, до подписания их Главой государства.

Основной функцией Конституционного Суда Республики Беларусь является обеспечение верховенства Конституции путем проверки на соответствие ей нормативных правовых актов. При этом в некоторых государствах такой проверке, как обоснованно отмечает Г.А. Василевич, подвергается только верхний слой нормативных правовых актов (законы и решения Главы государства), в других, например в Республике Беларусь, – весь массив нормативных правовых актов [1, с. 123].

Годы становления (1994–1996 гг.) для Конституционного Суда Республики Беларусь первого состава были весьма трудными. Образно говоря, Суд был подобен кораблю, который попал в девятибалльный шторм. Тем не менее Конституционный Суд как орган, призванный обеспечивать верховенство права в законодательстве и в правоприменительной деятельности, достойно выдержал свой экзамен на профессиональную зрелость и прочность.

На наш взгляд, в период учреждения и становления Конституционного Суда трудности объективного характера в первую очередь были обусловлены тем, что зрелое гражданское общество в Беларуси еще только формировалось. Кроме того, правовая система Республики Беларусь в тот период еще не в полной мере отвечала стандартам правового государства, которое было провозглашено Конституцией 1994 г. Несовременным у нас было и действующее законодательство, в том числе о Конституционном Суде. В этом смысле конституционные судьи первого состава были первопроходцами, шли, образно говоря, по нераспаханному полю...

Необходимо также признать, что становление Конституционного Суда Республики Беларусь совпало в условиях формирования органов государственной власти на новой конституционной основе с периодом жесткого противостояния Парламента и Главы государства. В ряде случаев Конституционному Суду приходилось быть своеобразным арбитром между Верховным Советом и Президентом Республики Беларусь (в частности, в спорах об их компетенции, о пределах своих полномочий и др.).

В своей правоприменительной деятельности Конституционный Суд всегда руководствовался основополагающим началом, согласно которому государство, все его органы и должностные лица должны действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства.

28 марта 1994 г. судьи Конституционного Суда первого состава дали клятву на верность действующей Конституции, являющейся стержнем правовой системы Республики Беларусь, и служили, необходимо признать, ей честно и добросовестно.

В мае 1994 г. судьями был принят процессуальный кодекс Конституционного Суда в виде Регламента. Кроме того, на заседании Суда в июне 1994 г. принят также Кодекс чести судьи Конституционного Суда, которым были определены для судей данного Суда нормы (правила поведения) этического характера.

При Конституционном Суде был образован Научно-консультативный совет, в состав которого вошли известные белорусские ученые-юристы в области конституционного права.

Первое дело Конституционный Суд рассмотрел в сентябре 1994 г. Оно касалось защиты трудовых прав граждан, достигших пенсионного возраста. По данному делу Конституционный Суд признал, что нормы закона, предусматривающего право нанимателя на увольнение с работы пенсионеров в связи с тем, что они достигли пенсионного возраста, носят дискриминационный характер, противоречат Конституции, гарантирующей гражданам Республики Беларусь право на труд.

Конституционный Суд по собственной инициативе защитил конституционное право граждан Республики Беларусь на получение образования. Поводом для возбуждения такого дела послужило решение Мингорисполкома, которым были лишены возможности получения среднего специального образования в учебных заведениях г. Минска выпускники школ из других регионов нашей республики. По данному делу Конституционный Суд пришел к выводу, что указанный акт не соответствует ст. 49 Конституции, по смыслу которой всем гражданам Республики Беларусь гарантируется

право на выбор учебного заведения независимо от того, где они проживают – в г. Минске или за его пределами.

По делу о выкупе государством у граждан облигаций целевого займа Конституционный Суд в своем решении отметил, что государство необоснованно отказалось выполнить взятые на себя обязательства в отношении владельцев облигаций этого займа. Тем самым, указал Конституционный Суд, были нарушены не только соответствующие нормы Гражданского кодекса Республики Беларусь, но и важнейший принцип правового государства – принцип взаимной ответственности, согласно которому не только гражданин должен нести ответственность перед государством за нарушение норм права, но и государство должно в установленном порядке нести ответственность перед своими гражданами за невыполнение взятых на себя перед ними обязательств.

В 1994–1996 гг. примерно одна треть всех дел, рассмотренных Конституционным Судом, возбуждалась по его инициативе. Это дало повод некоторым оппонентам для обвинения Конституционного Суда в «судебном субъективизме». Но, как справедливо, на наш взгляд, отметил профессор Кучинский В.А., оппонентами «не учитывалось то обстоятельство, что в условиях разбалансированности действующего законодательства, его противоречивости... субъекты, обладающие правом обращаться в Конституционный Суд, этим своим правом пользовались далеко не во всех необходимых случаях» [2, с. 368].

Всего в 1994–1996 гг. Конституционным Судом было рассмотрено с вынесением заключения свыше 40 дел, по которым признаны неконституционными 33 акта законодательства. Кроме того, Конституционный Суд внес 14 предложений в соответствующие государственные органы по вопросам соблюдения конституционной законности и совершенствования законодательства Республики Беларусь.

Необходимо признать, что судьи Конституционного Суда первого состава были правовыми романтиками. Они искренне верили, что общими усилиями в Республике Беларусь в ближайшее десятилетие можно построить правовое государство, которое в современном мире входит в золотой фонд общечеловеческих ценностей [3, с. 5–6].

С позиции нынешнего дня необходимо признать, что на этапе становления Конституционного Суда судьи первого его состава несколько преувеличивали роль права в жизни белорусского государства и общества. Как известно, в общей теории права это принято называть правовым идеализмом. Однако в условиях правового

нигилизма, который после развала СССР, к сожалению, процветал в Беларуси в начале 90-х гг. прошлого столетия, это было, на наш взгляд, вполне оправданным. Как справедливо отметил один из патриархов белорусской юридической науки С.Г. Дробязко, «главной закономерностью правовой системы является стимулирование правовыми средствами социально полезной активности субъектов правовых отношений путем обеспечения гармоничного сочетания интересов личности и общества» [4, с.13].

В ежегодных посланиях Конституционного Суда о состоянии конституционной законности в государстве намечались меры по преодолению в Республике Беларусь правового нигилизма:

- ➔ обратить внимание на качество и эффективность принимаемых законов и иных нормативных правовых актов;
- ➔ повысить уровень правового всеобуча в системе образования;
- ➔ обеспечить в белорусских вузах на должном профессиональном уровне подготовку дипломированных юристов и т.п.

Конституционный Суд первого состава выступил против ошибочного тезиса, согласно которому в нашем государстве наблюдается перепроизводство юристов, и это несмотря на то, что на 1000 жителей в США приходится около 11 юристов, в Германии – 15 юристов, а в Беларуси – только 5 юристов.

В условиях белорусской действительности повышение уровня правовой культуры граждан и должностных лиц должно быть таким же закономерным процессом, как и соблюдение законов природы. Конечно, это можно игнорировать. Только результат будет таким, какой мы получаем, например игнорируя законы экологии. В современных условиях (при наличии атомной энергетики бактериологических, химических веществ и иных источников повышенной опасности) усвоить эту прописную истину сегодня нам необходимо, и чем скорее, тем лучше. Тот, кто в настоящее время игнорирует конституционные ценности, он, по существу, проповедует правовой нигилизм со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями. Жить в обществе и быть свободным от законов общества нельзя. Как остроумно в свое время заметил Фридрих Ницше, культура (в том числе правовая культура как часть общей культуры) «это лишь тоненькая яблочная кожура над раскаленным хаосом» [5, с. 374].

В 1995 г. Конституционный Суд обратил внимание компетентных органов, что удельный вес законов в общем массиве нормативных правовых актов в Республике Беларусь остается незначительным (около 4 %); основным регулятором общественных

отношений у нас являются не законы, а подзаконные акты; развитие законодательства ведется бессистемно, имеются элементы субъективизма. В связи с этим Верховному Совету было рекомендовано наметить первоочередные акты законодательства (около 200 законов), подлежащие разработке и принятию.

Следует признать, что своей правоприменительной деятельностью Конституционный Суд первого состава в известной мере способствовал повышению эффективности действия белорусской Конституции образца 1994 г. Судьи этого суда продемонстрировали социуму, что Конституционный Суд вправе и обязан признавать неконституционными решения любых государственных органов и должностных лиц, в случае если эти решения противоречат нашему национальному достоянию – Основному Закону белорусского государства.

В 1994–1996 гг. Конституционный Суд принимал активное участие на международной арене. В эти годы состоялись встречи с руководителями конституционных судов России, Венгрии, Германии, Литвы, Польши, Франции, Хорватии и некоторых других государств Европы.

В марте 1995 г. Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь принял участие в работе Конгресса ООН по международному публичному праву (Нью-Йорк) и выступил на этом конгрессе с докладом.

В мае 1996 г. делегация Конституционного Суда Республики Беларусь участвовала в работе X Конференции конституционных судов Европы, которая проходила в Будапеште (Венгрия). Конституционный Суд Республики Беларусь вошел в европейскую семью конституционных судов (в сентябре 1994 г. он был принят в качестве ассоциированного члена Совета конституционных судов Европы). В этом контексте необходимо констатировать, что органы конституционного контроля многих европейских государств наделены сегодня более широкими полномочиями, чем Конституционный Суд Республики Беларусь. В связи с этим при определении роли и места Конституционного Суда Республики Беларусь в действующей правовой системе Беларуси заслуживают внимания некоторые предложения о расширении компетенции (сферы деятельности) белорусского органа конституционного контроля:

- ➔ Конституционный Суд (в силу своего правового статуса) должен иметь право толковать Основной Закон белорусского государства. Благодаря этому, он мог бы официально давать соответствующие разъяснения тем или иным конституционным

нормам и тем самым оперативно разрешать некоторые спорные вопросы конституционного характера на территории Республики Беларусь. Поэтому в Законе о Конституционном Суде следует оговорить круг государственных органов и должностных лиц, которые могут обращаться в орган конституционного контроля с соответствующим запросом о толковании Конституции Республики Беларусь;

- инициировать судебный процесс в Конституционном Суде сегодня вправе Президент Республики Беларусь, Палата представителей, Совет Республики, Совет Министров Республики Беларусь и Верховный Суд Республики Беларусь. Такое же право в нашей республике следует, на наш взгляд, предоставить Генеральному прокурору Республики Беларусь, Министру юстиции Республики Беларусь, Уполномоченному по правам человека (если такая должность в Беларуси будет учреждена), а также некоторым другим должностным лицам и государственным органам;
- Конституционный Суд должен иметь право давать официальное заключение о конституционности формулировок, вопросов, выносимых на республиканские референдумы. Давать такое заключение сегодня уполномочены конституционные суды многих европейских государств.

В Республике Беларусь (в отличие от Российской Федерации) сегодня доступ граждан к конституционному правосудию осуществляется *опосредованно* – через субъектов, правомочных вносить предложения в Конституционный Суд. В связи с этим, на наш взгляд, белорусских граждан следует наделить правом подавать *непосредственно* в Конституционный Суд свои жалобы, если в них содержится просьба проверить на предмет конституционности соответствующий нормативный правовой акт, применяемый судом общей юрисдикции по конкретному гражданскому или уголовному делу.

Необходимо упростить процедуру обращения судов общей юрисдикции в Конституционный Суд (их запросы в орган конституционного контроля на предмет конституционности соответствующего нормативного правового акта могли бы подаваться непосредственно туда, минуя Верховный Суд Республики Беларусь).

Следует также наделить Конституционный Суд правом приостанавливать действие нормативного правового акта, который подвергается проверке на предмет конституционности, если его дальнейшее исполнение может привести к негативным последствиям.

По нашему мнению, предлагаемое расширение сферы деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь отвечает современным требованиям, должно положительно сказаться на обеспечении конституционной законности в Беларуси, защите прав и свобод граждан.

Список использованных источников

1. Василевич, Г.А. Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь и их юридическое значение / Г.А. Василевич // Верховенство Конституции: двадцатилетний опыт конституционного контроля : сб. науч. ст. – Минск : Белорус. дом печати, 2014. – С. 123.
2. Кучинский, В.А. Изменения правового статуса Конституционного Суда Республики Беларусь со времени принятия Конституции Республики Беларусь 1994 года / В.А. Кучинский // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества : материалы Междунар. науч.-практ. конф. – Минск : Право и экономика, 2014. – 398 с.
3. Тихиня, В.Г. Тернистый путь к правовому государству / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 1995. – 218 с.
4. Дробязко, С.Г. Право и система его генетических закономерностей / С.Г. Дробязко // Генетические закономерности права: сб. науч. ст. – Минск : Бизнесофсет, 2013. – С. 13.
5. Душенко, К.В. Большая книга афоризмов / К.В. Душенко. – М. : ЭКСМО, 2009. – 1056 с.

Конституционное судопроизводство как основная форма реализации конституционного контроля в Республике Беларусь

Публикуется по книге: Тихия, В.Г. Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихия. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.

В апреле 2014 г. исполнилось двадцать лет со дня образования Конституционного Суда Республики Беларусь. Конституционный Суд призван упреждать и устранять с помощью специальных процедур неконституционность в законотворческом процессе и в правоприменительной практике.

В современных условиях Конституционный Суд должен выполнять роль не только «негативного» законодателя (признавать соответствующую норму права неконституционной), но и в необходимых случаях выступать в качестве «позитивного» законодателя (внедрять в белорусскую правовую систему конституционные ценности, оформленные в виде соответствующего заключения или решения нормативного характера).

Конституция Республики Беларусь, принятая 15 марта 1994 г., является стержнем (ядром) национальной правовой системы, служит нормативной базой для дальнейшего развития действующего законодательства в современной Беларуси.

Как справедливо отмечается в современной белорусской литературе по конституционному праву, в нашем обществе «конституция определяет всю парадигму правовых отношений, а значит, она влияет на всю совокупность политико-правовых отношений» [1, с. 9].

Вместе с тем недостаточно лишь зафиксировать «хорошие» нормы права в действующем законодательстве. Необходимо обеспечить их надлежащее исполнение. В связи с этим трудно переоценить в Республике Беларусь роль и значение Конституционного Суда, который в рамках предоставленных ему полномочий призван *утреждать и устранять с помощью специальных процедур неконституционность* в законотворческом процессе и в правоприменительной практике.

Конституционный Суд как орган правосудия призван стоять на защите прав граждан и юридических лиц, охранять базовые правовые ценности в белорусском обществе, обеспечивать верховенство Конституции Республики Беларусь. Конституционный контроль должен осуществляться в Беларуси в сфере правотворчества и правоприменения сверху донизу.

Необходимо признать, что Конституционный Суд за минувшие два десятилетия стал неотъемлемым атрибутом Республики Беларусь. Он является ассоциированным членом Конференции конституционных судов Европы (в эту организацию входит сегодня свыше 30 органов конституционного контроля Западной и Восточной Европы).

На республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. в Конституции Республики Беларусь были внесены изменения, согласно которым Конституционный Суд включен в гл. 6 Конституции, посвященную судебной власти. Включение Конституционного Суда в эту главу Конституции, по существу, означает его принадлежность к судебной ветви власти. При этом Конституционный Суд, являясь по своему правовому статусу особым судебным органом, должен быть, на наш взгляд, *на одном уровне с двумя другими ветвями государственной власти* (законодательной и исполнительной).

В настоящее время конституционные суды учреждены и действуют почти во всех европейских государствах (Австрия, Бельгия, Венгрия, Германия, Испания, Италия, Румыния, Франция, Хорватия и др.).

На Всемирной конференции конституционного правосудия, состоявшейся в январе 2009 г. в Кейптауне (ЮАР), отмечалось, что конституционное правосудие является эффективным инструментом обеспечения верховенства Конституции: оно призвано защищать

конституционный строй, права и свободы граждан. В этом контексте актуализируется значение принятого в Республике Беларусь 8 января 2014 г. Закона «О конституционном судопроизводстве» (далее – Закон от 8 января 2014 г.), введенного в действие 17 апреля 2014 г.

Законом от 8 января 2014 г. определены основные особенности конституционного судопроизводства в Республике Беларусь, регламентированы общие правила судебной процедуры в Конституционном Суде. Установлен также процессуальный порядок рассмотрения подведомственных этому суду дел, а также решены многие другие вопросы процессуального и иного характера, относящиеся к деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь.

Закон от 8 января 2014 г., если сказать в сжатом (концентрированном) виде, призван *повысить эффективность и качество конституционного контроля* в современной Беларуси.

К компетенции Конституционного Суда Республики Беларусь, согласно ст. 3 Закона от 8 января 2014 г., отнесены дела:

- о проверке конституционности законов, принятых Парламентом Республики Беларусь, в порядке обязательного предварительного контроля;
- проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь в порядке предварительного контроля;
- проверке конституционности нормативных правовых актов в порядке последующего контроля;
- проверке конституционности международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь в порядке последующего контроля;
- проверке конституционности актов межгосударственных образований в порядке последующего контроля;
- наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Национального собрания Республики Беларусь Конституции Республики Беларусь;
- наличии фактов систематического или грубого нарушения местными Советами депутатов требований законодательства;
- даче официального толкования декретов и указов Президента Республики Беларусь, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан;
- изложении позиции Конституционного Суда о документах, принятых (изданных) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части

соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права;

- ☉ проверке конституционности определенных Главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных и иных государственных органов;
- ☉ устранении в нормативных правовых актах пробелов, исключений в них коллизий и правовой неопределенности;
- ☉ принятии ежегодных посланий Президенту Республики Беларусь и палатам Национального собрания Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь.

Инициировать судебный процесс в Конституционном Суде сегодня вправе Президент Республики Беларусь, обе палаты белорусского парламента, Совет Министров Республики Беларусь и Верховный Суд Республики Беларусь. Следует признать, что некоторые субъекты, обладающие правом обращаться в Конституционный Суд с соответствующим предложением, к сожалению, *этим правом пользуются далеко не во всех необходимых случаях.*

Статьями 4–13 Закона от 8 января 2014 г. регламентированы в общих чертах основные принципы деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь:

- ☉ законность;
- ☉ независимость судей;
- ☉ коллегиальное рассмотрение дел в суде;
- ☉ гласность судопроизводства;
- ☉ равноправие и состязательность сторон;
- ☉ всестороннее, полное и объективное исследование материалов дела;
- ☉ устная и письменная форма судопроизводства;
- ☉ язык судопроизводства;
- ☉ презумпция конституционности актов.

Каждый принцип конституционного судопроизводства имеет относительно самостоятельное содержание. Однако все эти принципы органически связаны между собой, взаимодействуют друг с другом, в своей совокупности составляют единую систему основополагающих начал конституционного судопроизводства. Их нарушение в правоприменительной деятельности может привести к вынесению Конституционным Судом неправосудного заключения (решения) по делу.

Согласно ст. 17 Закона от 8 января 2014 г. участниками конституционного судопроизводства являются:

- ☞ стороны и их представители;
- ☞ полномочные представители;
- ☞ представители других государственных органов и иных организаций;
- ☞ свидетели;
- ☞ эксперты;
- ☞ специалисты;
- ☞ переводчики.

Поступившее в Конституционный Суд предложение подлежит предварительному изучению. *Конституционный Суд вправе отказать в возбуждении производства по делу, если:*

- ☞ дело неподведомственно Конституционному Суду;
- ☞ предложение внесено не инициатором;
- ☞ в других случаях, предусмотренных ст. 33 Закона от 8 января 2014 г.

При наличии достаточных оснований Конституционный Суд выносит в судебном заседании определение о возбуждении производства по делу. Такое определение может быть вынесено судом не позднее одного месяца со дня внесения компетентным органом (должностным лицом) в Конституционный Суд соответствующего предложения.

После возбуждения производства по делу Председатель Конституционного Суда назначает судью-докладчика и устанавливает определенный срок для подготовки дела к рассмотрению в судебном заседании (как правило, не более двух месяцев со дня возбуждения производства по делу). Ввиду особой сложности дела или большого объема материалов дела Председатель Конституционного Суда может продлить указанный срок, но не более чем на один месяц.

По результатам изучения материалов дела Конституционный Суд большинством голосов выносит определение о назначении судебного заседания для рассмотрения дела по существу.

В процессе рассмотрения дела Конституционный Суд вправе по собственной инициативе либо по ходатайству участников процесса истребовать соответствующие документы, нормативные акты и иные материалы, а также вправе назначить для разрешения тех или иных вопросов судебную экспертизу.

Сторонам и их представителям могут быть заданы вопросы судьями Конституционного Суда, а также иными участниками процесса. После исследования всех материалов дела председательствующий разъясняет участникам процесса их право заявлять ходатайства по делу (например, о дополнении материалов дела).

При отсутствии ходатайств исследование материалов дела объявляется окончанным. Сторонам и их представителям предоставляется слово для заключительного выступления. В нем должен содержаться анализ материалов дела, исследованных в судебном заседании, дана их правовая оценка.

Конституционный Суд, проверяя конституционность оспариваемого нормативного правового акта, устанавливает соответствие его Конституции, международно-правовым актам Республики Беларусь, законам, декретам и указам Президента Республики Беларусь.

Конституционный Суд не связан доводами сторон по делу. Он *может вынести решение и в отношении нормативных актов, которые не упоминались инициатором* в своем предложении, адресованном суду.

При проверке соответствующего акта Конституционный Суд принимает во внимание как буквальный смысл этого акта, так и смысл, придаваемый ему практикой применения.

Необходимо признать, что на современном этапе развития белорусского общества *конституционный контроль совершенствуется*. Как справедливо в связи с этим отмечает Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь П.П. Миклашевич, сегодня происходит «смещение акцентов с нормоконтроля на контроль за конституционностью правоприменительной практики» [2, с. 172].

Конституционный Суд вправе в судебном заседании изложить публично *свою правовую позицию* относительно актов, принятых иностранными государствами, международными организациями и их органами, которыми затрагиваются интересы Республики Беларусь, на предмет соответствия их общепризнанным принципам и нормам международного права [3].

Законом от 8 января 2014 г. установлены для Конституционного Суда процессуальные сроки рассмотрения дел:

- ⊕ дела о проверке конституционности законов, принятых Парламентом, в порядке обязательного предварительного контроля рассматриваются в срок не более пяти дней со дня поступления закона в суд;
- ⊕ дела о проверке конституционности актов в порядке последующего контроля рассматриваются в срок не более трех месяцев со дня возбуждения производства по делу в суде;
- ⊕ дела о проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь в порядке предварительного контроля рассматриваются, как правило, в срок не более одного месяца со дня поступления соответствующего предложения Президента Республики Беларусь в суд.

Сроки рассмотрения других категорий дел определяются самим Конституционным Судом, но они не должны по общему правилу превышать шесть месяцев со дня возбуждения производства по делу в суде.

В соответствии со ст. 74 Закона от 8 января 2014 г. Конституционный Суд дает *заключения* по делам о проверке конституционности:

- ⇒ нормативных правовых актов;
- ⇒ международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь;
- ⇒ актов межгосударственных образований.

Кроме того, Конституционный Суд вправе дать заключение по вопросам о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь.

По иным вопросам, входящим в компетенцию Конституционного Суда, принимается *решение*.

По вопросам процедурного характера (например, о вызове в суд свидетелей, специалистов, о назначении судебной экспертизы и т.п.) Конституционным Судом выносятся определения.

Среди указанных выше актов, безусловно, центральное место занимает *заключение* Конституционного Суда.

Заключение, а также решение принимается Конституционным Судом в совещательной комнате. Председательствующий предоставляет слово каждому из судей Конституционного Суда, желающему высказаться по рассматриваемому делу. По окончании обсуждения председательствующий ставит на голосование предложенные судьями формулировки заключения (решения) Конституционного Суда.

Заключение (решение) Конституционного Суда считается принятым, при условии если за него проголосовало большинство от состава судей, участвующих в судебном заседании (*при равенстве голосов заключение или решение суда считается принятым в пользу конституционности* рассматриваемого акта).

Заключение Конституционного Суда по делу всегда принимается именем Республики Беларусь.

Судья Конституционного Суда, не согласный с принятым заключением (решением), вправе изложить в письменной форме свое особое мнение, которое приобщается к материалам дела. Оно публикуется вместе с заключением (решением) Конституционного Суда.

Заключение (решение) Конституционного Суда подлежит оглашению в судебном заседании в сроки, установленные судом, но не позднее одного месяца со дня окончания рассмотрения дела.

Судьи Конституционного Суда *не вправе выступать публично с комментариями принятого заключения (решения) суда до его оглашения.*

Заключение (решение) Конституционного Суда, вынесенное по делу, является окончательным, обжалованию и опротестованию не подлежит.

По действующему в Республике Беларусь законодательству за неисполнение заключения (решения) Конституционного Суда к виновному должностному лицу может быть применена уголовная ответственность (ст. 423 Уголовного кодекса Республики Беларусь).

Согласно ст. 83 Закона от 8 января 2014 г. *пересмотр заключения (решения) Конституционного Суда допускается, если:*

- изменилась норма Конституции, на основании которой принято заключение (решение) Конституционного Суда, не вступившее в законную силу;
- открылись новые обстоятельства, которые могут повлиять на сущность заключения (решения) Конституционного Суда.

При этом пересмотр заключения (решения) Конституционного Суда допускается в срок не позднее пяти лет с даты его принятия.

Конституционный Суд обязан ежегодно направлять Президенту Республики Беларусь и обеим палатам белорусского Парламента *послание о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь.*

С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что конституционное судопроизводство является самостоятельным видом судопроизводства в Республике Беларусь. По нашему мнению, это основная форма реализации конституционного контроля в современной Беларуси.

В целях дальнейшего совершенствования белорусского законодательства в сфере конституционного контроля следует, на наш взгляд, обратить внимание на некоторые проблемные вопросы в данной сфере, требующие своего решения:

1. В современных условиях Конституционный Суд должен выполнять роль не только «негативного» законодателя (признавать соответствующую норму права неконституционной), но и в необходимых случаях выступать в качестве «позитивного» законодателя (внедряя в белорусскую правовую систему конституционные ценности, оформленные в виде соответствующего заключения или решения нормативного характера).

2. Как уже отмечалось, инициировать судебный процесс в Конституционном Суде сегодня вправе Президент Республики

Беларусь, обе палаты белорусского Парламента, Совет Министров Республики Беларусь и Верховный Суд Республики Беларусь. Такое же право, как нам представляется, *следует предоставить* Генеральному прокурору Республики Беларусь, Министру юстиции Республики Беларусь, Уполномоченному по правам человека (если такая должность в Беларуси будет учреждена).

3. В Республике Беларусь (в отличие от Российской Федерации) доступ граждан к конституционному правосудию осуществляется опосредованно – через субъектов, правомочных вносить предложения в Конституционный Суд. В связи с этим, по нашему мнению, *белорусских граждан следует наделить правом подавать непосредственно в Конституционный Суд свои конституционные жалобы*, если в них содержится просьба проверить на предмет конституционности соответствующий нормативный правовой акт, применяемый судом общей юрисдикции по конкретному гражданскому или уголовному делу. В этом контексте следует поддержать правовую позицию Конституционного Суда, согласно которой право на судебную защиту в Республике Беларусь является неотъемлемым правом каждого гражданина, в том числе если действующим законодательством предусмотрен иной (альтернативный) порядок разрешения того или иного спора.

4. К сожалению, юридическая сила решений Конституционного Суда в Законе «О конституционном судопроизводстве» не определена. В известной мере это можно объяснить тем, что действующее в Республике Беларусь законодательство не позволяет сегодня четко определить правовую природу актов Конституционного Суда, принимаемых в форме решения. На наш взгляд, только у некоторых решений Конституционного Суда, в которых *выражены правовые позиции данного Суда*, присутствуют признаки нормативного акта. Все это следовало бы в установленном порядке закрепить в Законе от 8 января 2014 г.

5. По нашему мнению, Конституционному Суду сегодня следует более четко определить свою правовую позицию по вопросу о конституционности некоторых норм Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, в соответствии с которыми решения судов по гражданским делам, *кроме решений Верховного Суда Республики Беларусь*, могут быть обжалованы в кассационном порядке лицами, участвующими в деле, или опротестованы прокурором в десятидневный срок со дня объявления решения (решение, вынесенное по делу Верховным Судом в качестве суда первой инстанции, должно быть по смыслу Конституции объектом кассационного обжалования и опротестования).

6. Необходимо упростить действующую сегодня в Республике Беларусь процедуру обращения судов общей юрисдикции в Конституционный Суд. Их запросы в орган конституционного контроля на предмет конституционности того или иного нормативного правового акта могли бы, по нашему мнению, *непосредственно подаваться в Конституционный Суд*, минуя Верховный Суд Республики Беларусь.

7. Как нам представляется, в порядке обязательного предварительного контроля в Конституционном Суде должны проверяться не все законы, идущие на подпись Президенту Республики Беларусь, а лишь те из них, в отношении которых у компетентных органов есть сомнения в их конституционности.

8. Конституционный Суд в силу своего правового статуса, на наш взгляд, должен иметь право толковать Конституцию (Основной Закон) нашего государства. Благодаря этому, он мог бы официально давать соответствующие разъяснения тем или иным конституционным нормам и тем самым оперативно разрешать некоторые спорные вопросы конституционного характера на территории Республики Беларусь.

9. Следует также наделить Конституционный Суд правом приостанавливать действие нормативного правового акта, который подвргается в суде проверке на предмет конституционности, если его дальнейшее исполнение может привести к негативным последствиям.

Предлагаемое расширение сферы деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь отвечает современным потребностям и реалиям. Все это в конечном счете положительно должно сказаться на дальнейшем обеспечении конституционной законности в современной Беларуси, защите прав граждан и юридических лиц.

Список использованных источников

1. Василевич, Г.А. Конституционное правосудие / Г.А. Василевич. – Минск : Право и экономика, 2012. – 326 с.
2. Миклашевич, П.П. Развитие конституционного контроля в Беларуси: особенности доктрины и практики / П.П. Миклашевич // Верховенство Конституции: двадцатилетний опыт конституционного контроля : сб. науч. ст. – Минск : Белорус. дом печати, 2014. – 336 с.
3. В Республике Беларусь термин «правовая позиция Конституционного Суда» впервые был употреблен в ежегодном послании Конституционного Суда «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1999 году».

«Платон мне друг, но истина дороже»

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Тернистый путь к конституционной законности (воспоминания судьбы) / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 128 с.

Мой отец, Тихиня Гурий Петрович – фронтовик, кавалер двух боевых орденов, давал мне в школьные годы наставления, как надо уметь принимать удар, как бороться со злом во имя добра, справедливости и т.д. Я вспомнил эти наставления отца, когда ко мне в конце ноября 1996 г. стали поступать обращения, в которых меня и других конституционных судей пытались обвинить в предательстве интересов белорусского народа в связи с прекращением в суде производства по делу об импичменте (освобождении от должности) Президента Республики Беларусь.

Мои коллеги по Конституционному Суду, узнав об этом, посоветовали дать так называемым возмутителям спокойствия достойный ответ в средствах массовой информации. Я отказался это делать, мотивируя: «Почему я должен перед ними оправдываться? Истина в злости не рождается». Корифей белорусской юридической науки, профессор С.Г. Дробязко, на мой взгляд, мудро в связи с этим заметил: «Валерий Гурьевич, сделать это нужно, но не для Вас, а для истории...» С этим доводом я вынужден был согласиться, но с большим опозданием делаю это в 2019 г.

Вначале хочу дать ответ на вопрос, который мне нередко задавали: «Надо ли было Председателю Конституционного Суда идти на ночную встречу 22 ноября 1996 г. с А.Г. Лукашенко и с С.Г. Шарецким?» В ту ноябрьскую ночь я мог бы, как мне предлагали,

занять страусиную позицию. Я категорически отказался от такой позиции, и вот почему.

На встречу меня пригласили руководители двух спорящих ветвей государственной власти – Президент Республики Беларусь и Председатель Верховного Совета. На этой встрече, которая длилась несколько часов, мне хотелось достичь между руководителями ветвей власти разумного компромисса, основанного на заключении Конституционного Суда от 4 ноября 1996 г., в соответствии с которым республиканский референдум по вопросам изменения и дополнения Конституции Республики Беларусь должен носить *рекомендательный характер*.

В этой сложной ситуации разве я, как Председатель Конституционного Суда, мог уклониться от данной встречи и занять страусиную позицию? Конечно нет.

Я хорошо понимал, что шансов на компромисс между сторонами почти нет. Но если на это был хотя бы один шанс (а он был), им надо было воспользоваться. Я стремился на этой встрече достичь гражданского мира и национального согласия, чтобы не пролилась в Беларуси кровь... А может быть, кто-то, образно говоря, умышленно хотел пустить навстречу друг другу по одной линии два поезда?

Разве я мог при таких обстоятельствах уклониться от этой встречи? Необходимо признать, что все мы тогда потеряли шанс, а именно цивилизованным, правовым путем выйти из возникшего конфликта двух ветвей власти. Печально, но факт. Жизнь, как известно, учит лишь тех, кто ее изучает... После этой встречи я еще раз убедился и в том, что слово, к сожалению, не всегда превращается в дело.

И второй вопрос, на который я должен ответить своим оппонентам: почему Конституционный Суд в ноябре 1996 г. прекратил производство по делу об импичменте Президента Республики Беларусь?

В Конституционный Суд 19 ноября 1996 г. из Верховного Совета поступили документы от 76 депутатов парламента с просьбой о досрочном освобождении от должности Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко. На следующий день, 20 ноября 1996 г., Конституционным Судом были назначены судьи-докладчики В.В. Подгруша, С.И. Тишкевич и М.И. Пастухов.

По регламенту Конституционного Суда мы должны были подготовить к рассмотрению данное дело в 10-дневный срок и оповестить заинтересованные стороны о предстоящем судебном процессе *за 10 дней до рассмотрения дела*. Мы не имели права рассматривать дело раньше установленного срока.

После принятия решения Судом о возбуждении дела об импичменте *сразу же начался процесс отзыва депутатами Верховного Совета своих подписей*. Технологически этот процесс осуществлялся таким образом: депутаты обращались к конституционным судьям-докладчикам с просьбой отозвать свою подпись (это их право). Мне, как Председателю Конституционного Суда, пришлось общаться только с одним подписантом – депутатом Верховного Совета В.И. Терещенко, который в течение дня то отзывал свою подпись, то снова хотел оставить ее в списке. Я не выдержал и сделал ему замечание: «Виктор Иванович, это, конечно, Ваше право, но не солидно так вести себя депутату».

По состоянию на 26 ноября 1996 г. из 76 подписей депутатов Верховного Совета, представленных в Конституционный Суд, осталось на документе только 42 подписи.

Заседание Конституционного Суда, на котором обсуждался вопрос процессуального характера – вправе ли суд начинать рассмотрение дела при отсутствии необходимого кворума подписей депутатов Верховного Совета (требовалось не менее 70 подписей), прошло 26 ноября 1996 г.

Подавляющее большинство конституционных судей (10 из 11) пришли к выводу, что надлежащей стороны, инициировавшей судебный процесс, по данному делу не было. Поэтому производство по указанному делу Судом было прекращено, о чем официально было сообщено всем заинтересованным лицам по делу. Другое решение в данной ситуации Конституционный Суд вынести был не вправе.

Неужели до сих пор не могут это понять так называемые возмутители спокойствия? Как говорится, Платон мне друг, но истина дороже...

Международно-правовые аспекты обеспечения национальной безопасности государств в современном мире: стратегические приоритеты

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Международно-правовые аспекты обеспечения национальной безопасности государств в современном мире: стратегические приоритеты / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2020. – № 1. – С. 12–14.

В статье в аналитическом плане рассматриваются вопросы, касающиеся обеспечения национальной безопасности государств в современном мире. Отмечается, что во многих регионах мира в силу ряда причин наблюдается экономическая, политическая и социальная нестабильность. Локальные войны и вооруженные конфликты продолжают, к сожалению, оставаться нашей суровой действительностью. В статье тезисно анализируются основные средства поддержания и укрепления мира. Аргументируется вывод о том, что Концепция национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденная в 2010 г., должна быть, как нам представляется, ополнена понятием (содержанием) юридической безопасности.

Обеспечение международной безопасности в современных условиях является одной из стержневых проблем в международных отношениях.

По данным Стокгольмского международного института проблем мира, в 2018 г. на подготовку и ведение войн в современном мире государствами израсходовано свыше 2 трлн долларов США.

Расширение военно-политического блока НАТО на Восток, включение в него ряда стран Восточной Европы, на наш взгляд, вынуждает Республику Беларусь и другие страны СНГ принимать ответные меры по укреплению своей национальной безопасности.

По нашему мнению, **право международной безопасности** как комплексное правовое понятие включает совокупность норм, регулирующих отношения государств по поддержанию и укреплению мира в целях обеспечения военной, экономической, продовольственной, информационной и иных видов безопасности.

Юридическую основу права безопасности в современных условиях составляют такие общепризнанные принципы международного права, как:

- принцип неприменения силы или угрозы силой;
- принцип невмешательства во внутренние дела государств;
- принцип территориальной целостности и нерушимости границ;
- принцип мирного разрешения между государствами международных споров;
- принцип разоружения и некоторые другие принципы [1].

В условиях международной безопасности военная доктрина любого государства должна носить сугубо оборонительный характер. Расходы на вооружение должны находиться на уровне разумной достаточности.

Все международные правовые средства обеспечения безопасности государств в современном мире условно можно разделить на три большие группы:

- **средства укрепления мира** (разоружение, создание в мире безъядерных зон и т.п.);
- **средства поддержания мира** (разрешение международных конфликтов между государствами мирным путем);
- **средства восстановления мира** (международно-правовые меры принудительного характера, в частности принуждение к миру) [2].

В современном международном праве принято различать универсальную и региональную международную безопасность. Оба эти вида безопасности относятся к коллективной, поскольку они эффективно могут быть обеспечены коллективными усилиями всех или большинства государств мира.

Универсальная система международной безопасности в современном мире представляет собой определенную систему коллективных мер, применяемых государствами с целью обеспечения безопасности субъектов международного права.

Первая попытка реализовать идею универсальной безопасности была предпринята на конференциях мира в 1899 и 1907 гг., на которых были приняты Конвенции о мирном разрешении международных конфликтов. С образованием Лиги Наций была продолжена работа по реализации идеи универсальной системы международной безопасности. В частности, были приняты следующие международные акты:

- ☉ Женевский протокол о мирном урегулировании международных конфликтов 1924 г.;
- ☉ Декларация об агрессивных войнах 1927 г.;
- ☉ Парижский пакт об отказе от войны в качестве орудия национальной политики 1928 г.;
- ☉ Лондонская конвенция об определении агрессии 1933 г. и некоторые другие международные акты.

После завершения Второй мировой войны была сформирована правовая основа универсальной системы международной безопасности. Ядром этой системы стала Организация Объединенных Наций (ООН), главной целью которой согласно ст. 1 Устава ООН является поддержание и соблюдение международного мира и безопасности.

ООН принят ряд резолюций и деклараций, направленных на поддержание и соблюдение международного мира и безопасности (Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 г.; Декларация об укреплении международной безопасности 1970 г.; резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1974 г., которой было определено понятие «агрессия»; Декларация о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности 1988 г.; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1989 г. об укреплении международного мира, безопасности и международного сотрудничества и ряд других нормативных актов).

Статьей 24 Устава ООН главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности возложена на Совет Безопасности ООН. Сегодня, по существу, это единственный орган ООН, который обладает правом применять к государству-агрессору меры принудительного характера.

Среди коллективных мер по поддержанию международного мира и безопасности Уставом ООН отдано предпочтение мерам **предупредительного характера:**

- ⇒ разоружению;
- ⇒ разрешению международных споров мирным путем;
- ⇒ запрещению применения силы или угрозы силой;
- ⇒ осуществлению сотрудничества в разработке международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера [3].

Уставом ООН разрешено также принимать меры предупредительного характера (в частности, полный или частичный разрыв экономических, дипломатических и иных отношений с государством-агрессором).

В начале XXI в. Советом Безопасности ООН были проведены миротворческие операции в горячих точках, в ходе которых, в частности, осуществлялось разъединение враждующих сторон, велся контроль за выводом войск противоборствующих сторон и т.д.

Устав ООН, кроме универсальной системы международной безопасности, предусматривает также возможность создания **региональной системы международной безопасности**. Под этим термином понимается система коллективных мер обеспечения безопасности, принимаемых в отдельных регионах мира.

Согласно ст. 52 Устава ООН члены региональных организаций должны прилагать все усилия для достижения разрешения местных споров мирным путем. Совет Безопасности ООН может в необходимых случаях осуществлять меры принудительного характера.

Наиболее важными актами, на основе которых была создана нормативная база для формирования европейской системы международной безопасности, являются:

- ⇒ Парижская хартия для новой Европы 1990 г.;
- ⇒ документы Хельсинкской встречи глав государств и правительств 1992 г.;
- ⇒ документы Будапештской встречи глав государств и правительств 1994 г.;
- ⇒ Лиссабонская декларация о модели общей и всеобъемлющей безопасности для Европы XXI в. 1996 г. и другие документы нормативного характера по исследуемой проблематике [5].

На Будапештской встрече в 1994 г. Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе было преобразовано в **Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)**. На этой встрече был принят Кодекс поведения по военно-политическим аспектам безопасности. Государства – участники ОБСЕ договорились укреплять свою безопасность путем взаимного сотрудничества.

На саммите ОБСЕ в Стамбуле (ноябрь 1999 г.) была принята Хартия европейской безопасности. В ней отмечено, что ОБСЕ является единственной региональной организацией, призванной обеспечивать стабильность на европейском континенте. В Хартии также были определены основные пути, средства и методы поддержания международного мира в Европе.

На конференции ОБСЕ, состоявшейся в июне 2003 г., была достигнута договоренность между европейскими государствами о сотрудничестве и, прежде всего, в таких областях, как борьба с терроризмом, международный контроль над вооружениями, меры укрепления доверия.

Меры укрепления доверия в международном праве – это специальные меры информационного и контрольного характера, которые направлены на достижение взаимопонимания между государствами, уменьшение военного противостояния и т.п.

Необходимо признать, что многие меры укрепления доверия в современном мире, к сожалению, не находят практического применения.

Меры укрепления доверия закреплены в многосторонних и двусторонних договорах, регулирующих процессы разоружения. Так, в 70–80-х гг. XX в. в соглашениях о разоружении между СССР и США были намечены меры по укреплению доверия между Москвой и Вашингтоном (в частности, путем улучшения прямой связи).

Дальнейшую конкретизацию меры по укреплению доверия получили в документах Стокгольмской конференции 1986 года. В частности, был предусмотрен ежегодный обмен информацией о военных силах в зоне применения мер укрепления доверия, визиты между представителями военного руководства, обмены и контакты ученых в области военных исследований и некоторые другие меры [5].

Содружество Независимых Государств, образованное в 1991 г., призвано обеспечивать международную безопасность на Евразийском пространстве бывшего СССР. Государства – члены СНГ в соответствии с Уставом Организации Договора о коллективной безопасности от 7 октября 2002 г. взяли на себя обязательства проводить в своем регионе согласованную политику в области поддержания мира и безопасности.

В 2002 г. на базе Договора о коллективной безопасности принято решение о создании Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ). В этих целях в Кишиневе (Молдова) в октябре 2002 г. были подписаны:

- ⇒ Устав Организации Договора о коллективной безопасности;
- ⇒ Положение о правовом статусе Организации Договора о коллективной безопасности;
- ⇒ некоторые другие нормативные акты международного характера.

Уставом определены также органы ОДКБ – Совет коллективной безопасности, Совет министров иностранных дел, Совет министров обороны, Комитет секретарей советов безопасности, Секретариат.

Шанхайская организация сотрудничества (ШОС) как региональная организация международной безопасности была создана шестью государствами (Казахстан, Киргизия, Китай, Россия, Таджикистан и Узбекистан). В июне 2001 г. в Шанхае была подписана Декларация о создании ШОС, а в июне 2002 г. в г. Санкт-Петербурге были приняты Хартия ШОС (Устав) и Соглашение о региональной антитеррористической структуре.

Высшим органом ШОС определен Совет глав государств, заседание которого проводится один раз в год. Другие органы ШОС – это Совет глав правительств, Совет министров иностранных дел, Совет пати руководителей министерств и ведомств, Совет национальных координаторов.

Создана также антитеррористическая структура (РАТС), в состав которой входят представители всех государств – участников Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 г.

Штаб-квартира ШОС находится в г. Пекине (Китай).

В современных условиях в силу ряда причин актуализируется вопрос о **юридической безопасности** государств. В международном арбитражном процессе встречается немало случаев, когда государства из-за недальновидности своих чиновников несут огромные финансовые, материальные и иные расходы, что может весьма негативно сказаться на национальной безопасности государства. В этом контексте огромный резонанс вызвало решение Гаагского арбитражного суда (суд ad hoc) от 18 июля 2014 г., согласно которому Россия обязана из государственной казны выплатить истцам по данному делу 50 млрд долларов США (это примерно десятая часть годового российского бюджета) [6].

Сегодня практически все белорусские договоры гражданско-правового характера с иностранными инвесторами подписываются от имени Республики Беларусь. При их подписании допускается отказ от юридического иммунитета государства. Такой отказ предусмотрен сегодня ст. 36 Закона Республики Беларусь

от 12 июля 2013 г. «О концессиях». Юридически неграмотное поведение официального представителя Беларуси, заключившего от имени государства инвестиционный, концессионный или иной договор, способно нанести огромный ущерб национальной безопасности белорусского государства. Приведенный выше судебный прецедент из арбитражной практики – наглядное тому подтверждение. В действующей Концепции о национальной безопасности Республики Беларусь выделены восемь видов безопасности (политическая, экономическая, научно-технологическая, социальная, демографическая, информационная, военная и экологическая). Включение в этот документ такого вида безопасности, как юридическая безопасность, будет способствовать более полному и всестороннему обеспечению национальной безопасности Республики Беларусь.

С учетом изложенного Концепция национальной безопасности Республики Беларусь должна быть, как нам представляется, дополнена понятием (содержанием) юридической безопасности.

Список использованных источников

1. Кашлев, Ю.Б. Внешнеполитическая информация и современная дипломатия / Ю.Б. Кашлев [и др.] ; под ред. Ю.Б. Кашлева. – М. : ДА МИД России, 2001. – 212 с.
2. Европейское международное право : учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. – М. : Междунар. отношения, 2005. – 408 с.
3. Всеобъемлющая международная безопасность: международно-правовые принципы и нормы : справочник / Э.Т. Агаев [и др.]. – М. : Междунар. отношения, 1990. – 327 с.
4. Международное право и международная безопасность: военная и политическая области: диалог советских и американских экспертов / У.Д. Джексон [и др.]. – М. : Междунар. отношения, 1991. – 376 с.
5. Действующее международное право. Документы в 2-х томах / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 768 с.
6. Тихиня, В.Г. Юридическая безопасность государства как субъекта международного права: стратегические приоритеты / В.Г. Тихиня, В.А. Барышев // Юстиция Беларуси. – 2015. – № 2. – С. 35–37.

Раздел II
Правотворчество
и правоприменение
в гражданском процессе

Доказывание и доказательства в гражданском процессе

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Доказывание и доказательства в гражданском процессе / В.Г. Тихиня, Н.Л. Волгина. – Минск : Право и экономика, 2019. – 124 с.

Предисловие

В белорусском гражданском процессе судебная защита (среди других форм правовой защиты) является основной формой защиты прав граждан и юридических лиц. В соответствии со ст. 60 Конституции Республики Беларусь каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки.

Суд призван правильно и своевременно рассматривать и разрешать гражданские дела. Он не может, в частности, свое постановление по делу основывать на предположениях и догадках, относящихся к спорным правоотношениям.

Юридически значимые факты, с которыми нормы материального права связывают определенные правовые последствия для сторон по делу, должны устанавливаться судом в процессе судебного доказывания – с помощью исследованных в установленном порядке доказательств, собранных по делу.

По ныне действующему законодательству Республики Беларусь основными субъектами доказывания в гражданском процессе

являются стороны и другие лица, участвующие в деле. Они лучше, чем кто-либо другой, знают фактические обстоятельства дела. Поэтому для суда их объяснения, как правило, представляют весьма ценный источник получения доказательственной информации по гражданскому делу.

В рамках состязательного процесса суд имеет право и обязан оказывать юридически заинтересованным в исходе дела лицам содействие в осуществлении их прав. Суд определяет обстоятельства, имеющие значение для дела, а также указывает участникам процесса для разрешения спора обстоятельства, подлежащие установлению. Кроме того, суд совершает и другие действия, касающиеся установления фактических обстоятельств дела.

В гражданском процессе средства доказывания (объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей и др.) являются источником получения доказательственной информации, необходимой для установления истины по конкретному делу. Средства доказывания, которые не содержат сведений о фактах по делу либо содержат сведения о фактах, полученных не в установленном законом порядке, доказательственного значения в гражданском процессе не имеют со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Таким образом, судебное доказывание является важнейшей частью деятельности суда по рассмотрению и разрешению гражданского дела. С помощью доказательств, полученных в установленном законом порядке, суд устанавливает факты, на которых основаны по рассматриваемому делу субъективное право либо охраняемый законом интерес.

Согласно ст. 20 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь обязанность представить необходимые для установления истины по делу доказательства лежит на сторонах и других лицах, участвующих в деле. В необходимых случаях суд содействует указанным выше лицам (по их ходатайству) в истребовании доказательств по делу, если представление таких доказательств для участников процесса является затруднительным.

Участники процесса должны иметь твердую уверенность в том, что обращение в суд будет завершено законным и обоснованным решением по гражданскому делу. Достичь эту цель суд может только с помощью достоверных данных, полученных в установленном законом порядке в процессе доказывания.

Сегодня нельзя быть полноценным юристом, не владея основами гражданского судопроизводства.

Настоящее издание подготовлено в соответствии с типовой программой учебного курса «Гражданский процесс», разработанной

Белорусским государственным университетом для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальностям «Правоведение» и «Экономическое право».

Авторы выражают искреннюю признательность и благодарность кафедре гражданского и хозяйственного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь и профессору кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета, кандидату юридических наук, доценту И.Н. Колядко за помощь, оказанную при рецензировании данной книги.

Глава I

Судебная защита гражданских прав

§ 1. Место и роль суда в гражданском процессе

1. Судебная власть в Беларуси принадлежит судам (ст. 109 Конституции Республики Беларусь). Никакой другой государственной орган, кроме общих судов, не вправе осуществлять правосудие.

Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей определяет общие задачи суда при осуществлении правосудия: суд призван защищать личные права и свободы граждан, конституционный строй Республики Беларусь, государственные и общественные интересы, а также права юридических лиц независимо от форм собственности.

2. Среди других субъектов гражданских процессуальных правоотношений суд занимает особое положение. Обусловлено это тем, что *суду принадлежит решающая роль в гражданском процессе*. Только суд может разрешить гражданское дело по существу и вынести по нему решение или определение. Он осуществляет руководство судебным процессом, организует и направляет в соответствии с требованиями ГПК процессуальную деятельность всех участников процесса, оказывает им содействие в осуществлении своих прав.

Участники процесса совершают процессуальные действия при рассмотрении и разрешении гражданского дела под контролем суда, они должны подчиняться требованиям суда.

3. В гражданском процессе суд осуществляет правоприменительную деятельность, т.е. применяет ту или иную норму права к конкретным обстоятельствам дела и на основании этого делает выводы о наличии соответствующих прав и обязанностей у участников судебного процесса.

Судебный процесс по гражданскому делу должен вестись с минимально необходимыми затратами времени, сил и средств суда и других участников процесса. При этом экономичность судопроизводства по делу не может достигаться за счет процессуального упрощения, которое ведет к нарушению прав сторон и иных юридически заинтересованных в исходе дела лиц, а также к другим негативным последствиям.

4. Процессуальные права и обязанности суда многочисленны и разнообразны. Они предусмотрены Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ГПК) и другими законодательными актами. В частности, ГПК четко определяет,

в каких случаях судья обязан принять заявление и возбудить гражданское дело, в каких случаях он может отказать в принятии заявления, и т.д.

Закон, предоставляя суду процессуальные права, вместе с тем устанавливает для него меру дозволенного поведения, возлагает на суд обязанности перед участниками гражданского судопроизводства.

5. Субъектами гражданского процесса являются не только суды первой инстанции, но и суды апелляционной инстанции, а также суды, пересматривающие гражданские дела в порядке надзора либо по вновь открывшимся обстоятельствам.

§ 2. Компетенция судов

1. Согласно ст. 25 ГПК правосудие по гражданским делам осуществляется судами в соответствии с их компетенцией. *Суд как орган государственной власти решает лишь те вопросы, которые входят в его компетенцию.*

Споры, отнесенные к компетенции суда, не могут быть рассмотрены и разрешены другими государственными органами или общественными объединениями. При альтернативной подведомственности спора *от заинтересованного лица зависит выбор органа (в том числе суда), который должен разрешить спор о праве.*

2. Нормы о подведомственности судам гражданских дел определяют круг дел, отнесенных законом к судебной юрисдикции. В соответствии со ст. 37 ГПК суды вправе рассматривать и разрешать следующие гражданские дела:

- ☉ по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных отношений, отношений по использованию природных ресурсов, а также окружающей среды, если хотя бы одной из сторон в споре выступает гражданин, за исключением случаев, когда актами законодательства разрешение таких споров отнесено к компетенции других судов или к ведению иных государственных органов, а также иных организаций;
- ☉ по спорам юридических лиц в случаях, установленных ГПК и иными законодательными актами;
- ☉ возникающие из административно-правовых отношений, перечисленных в ст. 335 ГПК;
- ☉ особого производства, перечисленные в ст. 361 ГПК;
- ☉ приказного производства, перечисленные в ст. 394 ГПК.

Судам подведомственны и другие дела, отнесенные законодательными актами к их компетенции.

3. Дело, принятое судом к своему производству с соблюдением правил о подведомственности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало ему неподведомственно.

При предъявлении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны общему суду, а другие – иному государственному органу (организации), все требования подлежат рассмотрению в общем суде, если иное не предусмотрено актами законодательства (ст. 38 ГПК).

Неподведомственность гражданского дела суду означает невозможность возникновения судебного процесса. На стадии возбуждения дела в суде неподведомственность спора суду влечет отказ в возбуждении дела (ст. 245, 246 ГПК). В случае обнаружения указанного обстоятельства после возбуждения дела в суде первой инстанции либо в суде апелляционной или надзорной инстанции это влечет прекращение производства по делу (ст. 164, 425, 447 ГПК).

4. С помощью правил подсудности определяется право конкретного суда (от районного суда и до Верховного Суда Республики Беларусь) на рассмотрение и разрешение гражданского дела по первой инстанции. Неподсудность гражданского дела суду является основанием к отказу в возбуждении гражданского дела (ст. 246 ГПК).

Компетенция суда по рассмотрению и разрешению дел в гражданском процессе определяется применительно к видам судопроизводства и с учетом способа судебной защиты прав.

5. Законом определена компетенция судов по осуществлению контроля за законностью и обоснованностью судебных постановлений по гражданским делам. Предметом пересмотра в гражданском процессе могут быть судебные постановления:

- *в апелляционном порядке* – судов первой инстанции, не вступившие в законную силу;
- *в надзорном порядке* – судов первой, апелляционной или надзорной инстанции, вступившие в законную силу;
- *по вновь открывшимся обстоятельствам* – вступившие в законную силу постановления судов первой инстанции, а также судов апелляционной либо надзорной инстанции, вынесших новое или изменивших ранее вынесенное решение.

В гражданском процессе возбудить производство по делу вправе:

- в суде апелляционной инстанции – прокуроры, юридически заинтересованные в исходе дела лица, а также иные лица, если суд вынес решение об их правах и обязанностях (ст. 399 ГПК);

- ☞ в суде надзорной инстанции – должностные лица суда и прокуратуры, имеющие право принесения протеста в порядке надзора (ст. 439 ГПК);
- ☞ при пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам – юридически заинтересованные в исходе дела лица, а также лица, обладающие правом принесения протеста в порядке надзора (ст. 454 ГПК).

Компетенция судов, рассматривающих дела в апелляционном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, определяется через их полномочия (ст. 425, 447, 457 ГПК).

6. В исполнительном производстве к компетенции суда отнесены некоторые вопросы исполнения судебных постановлений по гражданским делам. Согласно ст. 460 ГПК исполнительный лист выдается на основании решений, приговоров, определений и постановлений судов, мировых соглашений, соглашений о детях, утвержденных судом, решений третейских судов, обязательных решений трудовых арбитражей, решений иностранных судов, брачных договоров, соглашений о содержании своих несовершеннолетних и нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей и некоторых других актов.

§ 3. Составы судов и их полномочия

1. В соответствии со ст. 26 ГПК гражданские дела по первой инстанции рассматривают *единолично* председатели, заместители председателей, судьи районных (городских) судов, областных судов, Минского городского суда, Верховного Суда Республики Беларусь. Закон установил лишь одно исключение из этого правила: судебная коллегия по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь рассматривает гражданские дела по первой инстанции в составе трех судей.

При единоличном рассмотрении и разрешении гражданских дел судья действует от имени суда. Его решения, как и решения коллегиального суда, выносятся от имени Республики Беларусь, имеют обязательную силу для всех государственных органов, общественных объединений, должностных лиц и граждан.

2. Суды апелляционной инстанции (областные суды, Минский городской суд, Верховный Суд Республики Беларусь) проверяют законность и обоснованность решений и определений судов первой инстанции, не вступивших в законную силу. Правосудие в указанных судах осуществляется в составе трех судей, один

из которых председательствует при рассмотрении дела (председательствующий и два члена суда).

По гражданским делам судами надзорной инстанции в Республике Беларусь являются президиумы областных судов, президиум Минского городского суда, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь, Президиум и Пленум Верховного Суда Республики Беларусь.

3. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь рассматривает дела по протестам на вступившие в законную силу постановления Президиума Верховного Суда Республики Беларусь.

Президиум Верховного Суда Республики Беларусь рассматривает дела по протестам на вступившие в законную силу решения и определения судебной коллегии по гражданским делам, судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь рассматривает дела по протестам на постановления президиумов областных, Минского городского судов и вступившие в законную силу решения и определения областных, Минского городского судов, которые не были обжалованы в апелляционном порядке.

Президиумы областных, Минского городского судов рассматривают дела по протестам на вступившие в законную силу решения и определения районных (городских) судов и определения судебной коллегии по гражданским делам соответствующего суда по апелляционным жалобам и (или) протестам.

4. Состав суда для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам определен ст. 453 ГПК. Пересмотр решения суда первой инстанции по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется судом, вынесшим это решение. Апелляционные и надзорные постановления, которыми изменено решение суда первой инстанции или вынесено новое решение, пересматриваются судом, изменившим решение или вынесшим новое решение. Следовательно, таким судом может быть суд первой, апелляционной либо надзорной инстанции.

5. Суд как орган власти наделен полномочиями по осуществлению правосудия по гражданским делам. Суд осуществляет руководство процессом, организует и направляет деятельность всех участников гражданского судопроизводства, оказывает им содействие в реализации своих прав.

Согласно ст. 29 ГПК *в гражданском процессе к полномочиям суда относятся:*

- ⊕ рассмотрение гражданского дела и вынесение судебного постановления;
- ⊕ рассмотрение дела в апелляционном порядке и в порядке надзора;
- ⊕ пересмотр постановлений суда по вновь открывшимся обстоятельствам;
- ⊕ рассмотрение заявлений об отмене решения третейского суда;
- ⊕ рассмотрение заявлений об отмене решения трудового арбитража;
- ⊕ рассмотрение некоторых вопросов, возникающих при исполнении судебных решений и других юрисдикционных актов.

6. В случае рассмотрения дела судьей единолично все вопросы, возникающие в ходе судебного разбирательства, разрешаются им единолично.

Если гражданское дело подлежит рассмотрению судом в коллегиальном составе (например, судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь), возникающие в процессе рассмотрения дела вопросы разрешаются участвующими в деле судьями по большинству голосов.

При рассмотрении дела в некоторых судах надзорной инстанции (в частности, в президиуме областного суда) может оказаться четное количество членов суда. В этом случае *при равном количестве голосов*, поданных за удовлетворение протеста и против его удовлетворения, *протест считается отклоненным* (ст. 446 ГПК).

7. Голосование в совещательной комнате проводится открыто, никто из судей не вправе воздержаться от голосования. Последним голосует председательствующий.

Закон наделяет всех судей, которые входят в состав суда, рассматривающего дело, одинаковыми полномочиями.

Судья, не согласный с решением большинства судей, *вправе изложить в письменном виде свое особое мнение*, которое приобщается к делу. В зале судебного заседания оно не оглашается, однако юридически заинтересованные в исходе дела лица имеют право знакомиться со всеми материалами дела, в том числе с особым мнением судьи.

8. Вопросы, возникающие вне судебного разбирательства, судья разрешает единолично. Судья (председательствующий) единолично отдает также распоряжения по ведению судебного разбирательства и поддержанию порядка в зале судебного заседания (ст. 31 ГПК).

9. В гражданском процессе свои полномочия суды осуществляют в определенной последовательности. В предусмотренных законом случаях производство в суде первой инстанции может перейти в апелляционное производство, надзорное производство, производство по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам, исполнительное производство.

§ 4. Основания для отвода судьи

1. Институт отвода судей является процессуальным средством обеспечения объективного и беспристрастного рассмотрения судом гражданского дела, вынесения по нему законного и обоснованного судебного постановления. Это способствует повышению авторитета судебной власти, защите прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц.

В соответствии со ст. 32 ГПК судья не может участвовать в рассмотрении дела, если:

- ☞ его связывают с одной из сторон по рассматриваемому делу отношения брака, родства, усыновления, опеки или попечительства;
- ☞ судья был или остается представителем одной из сторон по делу;
- ☞ судья при предыдущем рассмотрении данного дела в судах первой и второй инстанции либо в порядке надзора участвовал в качестве свидетеля, эксперта, переводчика, прокурора, секретаря судебного заседания (секретаря судебного заседания – помощника судьи);
- ☞ судья лично прямо или косвенно заинтересован в исходе дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его объективности и беспристрастности.

В состав суда, рассматривающего гражданское дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой.

В законе дан исчерпывающий перечень оснований для отвода судьи.

Ходатайство, не подтвержденное конкретными фактами заинтересованности судьи в исходе дела, не может служить основанием для его отвода.

2. Согласно ст. 33 ГПК судья, принимавший участие в рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в судах апелляционной или надзорной инстанции, а равно в новом рассмотрении этого дела в суде первой инстанции в случае отмены вынесенного им решения.

Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в порядке надзора, а также в новом рассмотрении дела в суде первой или апелляционной инстанции после отмены определения, вынесенного с его участием.

Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в порядке надзора, не может принимать участие в дальнейшем рассмотрении этого дела в суде надзорной инстанции, за исключением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, а равно в рассмотрении дела в суде первой, второй или надзорной инстанции после отмены судебного постановления, вынесенного с его участием.

Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в порядке надзора в Пленуме Верховного Суда Республики Беларусь, вправе принимать участие в рассмотрении этого дела в суде первой, второй или надзорной инстанции, за исключением случаев отмены Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь судебного постановления, вынесенного с участием этого судьи.

3. Статья 279 ГПК содержит правило, согласно которому судья (председательствующий) после объявления состава суда и других участников процесса обязан разъяснить юридически заинтересованным в исходе дела лицам их право заявлять отводы.

При наличии оснований для отвода, а также в случае недопустимости участия судьи в рассмотрении дела судья должен разрешить вопрос об отводе по собственной инициативе (самоотвод).

Отвод судье, заявленный сторонами и другими юридически заинтересованными в исходе дела лицами в устной или письменной форме, должен быть мотивированным. Он заносится в протокол судебного заседания.

Нерассмотрение судьей заявления об отводе является *безусловным основанием для отмены судебного постановления по делу*.

Отвод судье должен быть заявлен до начала рассмотрения дела по существу, т.е. в подготовительной части судебного разбирательства. Позднейшее заявление отвода допускается, при условии что основания для отвода судьи ранее заявителю не были известны. В этом случае заявитель должен обосновать, в силу каких причин он не мог своевременно (до начала рассмотрения дела по существу) заявить ходатайство об отводе этого судьи.

4. Статьей 35 ГПК определен порядок разрешения отвода. Высказать свое мнение по заявленному отводу имеют право все юридически заинтересованные в исходе дела лица. Кроме того, суд заслушивает лицо, которому заявлен отвод, если отводимый желает дать объяснения.

Судья, которому заявлен отвод, до решения вопроса об отводе вправе совершать только неотложные процессуальные действия (например, принять меры по обеспечению доказательств в случаях, когда использование того или иного доказательства может в будущем оказаться затруднительным или невозможным).

Закон устанавливает состав суда, разрешающего заявленный отвод:

- ➔ отвод, заявленный судье, который рассматривает дело единолично, разрешается самим судьей;
- ➔ вопрос об отводе судьи, если дело рассматривается в коллегиальном составе, разрешается остальными судьями в отсутствие отводимого;
- ➔ отвод, заявленный нескольким судьям или всему составу суда, разрешается этим же судом в полном составе простым большинством голосов.

5. После отвода судьи дело рассматривается в том же суде, но иным составом судей (ст. 36 ГПК).

Определение о передаче дела другому составу суда должен вынести суд, удовлетворивший ходатайство об отводе. При этом рассмотрение дела откладывается с таким расчетом, чтобы новый состав суда имел возможность ознакомиться с материалами дела.

В том случае, когда сформировать новый состав суда для рассмотрения дела в данном суде не представляется возможным, дело направляется в вышестоящий суд для передачи его на рассмотрение другого суда. В частности, дело, подсудное районному суду, передается соответствующим областным судом (Минским городским судом) в другой районный суд для рассмотрения.

Глава II

Стороны и третьи лица как субъекты доказывания в гражданском процессе

§ 1. Стороны в гражданском процессе, их права и обязанности

Субъектами доказывания в гражданском процессе являются лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, заявители, другие юридически заинтересованные в исходе дела лица). Стороны – основные субъекты доказывания в гражданском процессе. В делах искового производства сторонами являются истец и ответчик.

У истца и ответчика противоположные материально-правовые интересы, между ними идет спор о праве. Задача суда состоит в том, чтобы *спорные правоотношения сторон по делу урегулировать, придать им бесспорный характер.*

Истец – это лицо, в защиту прав и охраняемых законом интересов которого возбуждено гражданское дело. По общему правилу дело возбуждается по заявлению самого заинтересованного лица. В предусмотренных законом случаях (ст. 81, 85–87 ГПК) дело может быть возбуждено в суде по заявлению прокурора, государственных органов, профсоюзов и иных общественных объединений или отдельных граждан. Однако кем бы гражданское дело в суде ни было возбуждено, процессуальное положение истца в процессе занимает лицо, являющееся субъектом спорного правоотношения.

Для правильного определения процессуального положения истца в гражданском процессе важно не то, кто непосредственно обратился в суд с заявлением, а о защите чьих прав и интересов идет речь в данном случае.

Ответчик – это другая в исковом производстве сторона в споре. К этому лицу предъявлен иск. Истец в своем заявлении указывает на ответчика как на предполагаемого нарушителя его прав и интересов.

Истец и ответчик персонифицируют гражданское дело. Отличительная особенность сторон (истца и ответчика) заключается и в том, что они лично заинтересованы в исходе дела. *Стороны имеют не только процессуальный, но и материально-правовой интерес в исходе дела.* На них распространяется законная сила решения суда. Истец и ответчик несут судебные расходы по делу.

Сторонами в гражданском процессе являются участвующие в деле лица, спор которых о праве или охраняемом законом интересе суд должен в установленном порядке рассмотреть и разрешить.

В момент возбуждения гражданского дела лишь предполагается, что истцу принадлежит определенное право (интерес) и что данное право (интерес) оспаривается лицом, к которому предъявлен иск. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что *стороны – это предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения или охраняемого законом интереса.*

Чтобы быть истцом или ответчиком, достаточно обладать гражданской процессуальной правоспособностью (ст. 58 ГПК), а чтобы лично осуществлять в суде свои права и поручать ведение дела представителю, необходимо обладать и гражданской процессуальной дееспособностью (ст. 59 ГПК).

2. В делах, возникающих из административно-правовых отношений, *сторонами являются заявитель (жалобщик) и государственный орган либо иная организация или должностное лицо, действия (бездействие) которого обжалуются* (ст. 338 ГПК).

В делах приказного производства стороны именуется *взыскателем и должником* (ст. 395 ГПК).

В делах особого производства нет сторон. В этих делах есть заявитель и могут быть заинтересованные лица. Вместе с тем в особом производстве о сторонах можно говорить в порядке исключения только применительно, в частности, к делам о признании гражданина ограниченно дееспособным (ст. 373 ГПК), где лицо, обратившееся в суд с заявлением, именуется заявителем, а ответная сторона – гражданином.

Сторонами в гражданском процессе могут быть граждане, индивидуальные предприниматели, государственные предприятия и организации, общественные объединения и иные субъекты, пользующиеся правами юридического лица. В предусмотренных законом случаях сторонами в гражданском процессе могут быть также организации, не являющиеся юридическими лицами (ст. 58 ГПК). В качестве сторон по гражданскому делу могут также выступать:

- Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы;
- иностранные государства и их административно-территориальные единицы;
- иностранные граждане и лица без гражданства;
- иностранные юридические лица.

3. *Стороны в гражданском процессе пользуются равными процессуальными правами* (ч. 1 ст. 61 ГПК). Так, праву истца предъявить иск

соответствует право ответчика на защиту против предъявления иска. Стороны несут также равные процессуальные обязанности по гражданскому делу.

Стороны, как юридически заинтересованные в исходе дела лица, вправе осуществлять все процессуальные действия, предусмотренные ст. 56 ГПК (в частности, подавать заявления, знакомиться с материалами дела, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств и др.).

Объем процессуальных прав сторон значительно шире, чем у других участников гражданского судопроизводства. Только стороны наделены правами по распоряжению предметом спора. Например, истец может изменить основание или предмет иска, увеличить либо уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска. Ответчик вправе изменить основание возражений против иска, полностью или частично признать иск. Стороны могут окончить дело мировым соглашением, в том числе путем проведения медиации (ч. 2 ст. 61 ГПК). Указанные действия совершаются под контролем суда. В силу ст. 61 ГПК суд не принимает отказа истца от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы.

С процессуальными правами сторон связаны их процессуальные обязанности. *Стороны обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им правами.* Попытки истца или ответчика затянуть судебный процесс или отклониться от существа дела пресекаются судом.

Стороны обязаны своевременно являться по вызову суда, соблюдать порядок в зале судебного заседания, совершать процессуальные действия в установленные законом или судом сроки и т.д.

Стороны должны говорить суду правду и обосновывать свои требования и возражения. В соответствии со ст. 179 ГПК каждая сторона доказывает факты, на которые ссылается как на основание своих требований или возражений.

За нарушение этих и некоторых других процессуальных обязанностей закон (ст. 138, 139, 168 ГПК и др.) предусматривает определенные санкции. Так, на сторону, недобросовестно заявившую неосновательный иск или спор против иска или систематически противодействовавшую правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела, суд может возложить уплату в пользу другой стороны компенсации за фактическую потерю рабочего времени. Суд

может обязать недобросовестную сторону возместить судебные расходы по делу другой стороне или в доход государства, если они вызваны недобросовестными либо заведомо неправильными действиями (дачей ложных объяснений, сокрытием доказательств и т.п.).

§ 2. Процессуальное соучастие

1. В делах искового производства есть как минимум два лица, между которыми идет спор о праве: одно лицо выступает в качестве истца, второе – в качестве ответчика. В отдельных случаях на стороне истца или ответчика возможно участие нескольких лиц (так называемая многосубъектность).

Иск может быть предъявлен совместно несколькими лицами. Например, наследники по закону предъявляют иск к наследнику по завещанию о признании завещания недействительным.

Ответная сторона по иску может быть также представлена несколькими лицами. Так, по иску об опровержении порочащих истца сведений, опубликованных в печати, в качестве ответчиков привлекаются автор опубликованных материалов и орган печати (редакция, издательство).

Кроме того, возможны случаи, когда несколько истцов одновременно предъявляют иск к нескольким ответчикам. Такое соучастие имеет место, например, при предъявлении иска престарелыми родителями к нескольким детям о взыскании средств на свое содержание в связи с нуждаемостью и нетрудоспособностью.

В зависимости от того, на чьей стороне возникает процессуальное соучастие, различают:

- а) *активное* соучастие (несколько лиц на стороне истца);
- б) *пассивное* соучастие (несколько лиц на стороне ответчика);
- в) *смешанное* соучастие (несколько лиц на стороне истца и ответчика одновременно).

Таким образом, процессуальное соучастие в гражданском процессе возможно как на стороне истца или ответчика, так и на обеих сторонах одновременно.

2. Истцы, если их несколько, называются соистцами, а ответчики – соответчиками.

Соучастники в гражданском процессе не спорят друг с другом, их требования совместимы.

Процессуальное соучастие – это участие в одном деле нескольких истцов или нескольких ответчиков, требования которых не исключают друг друга.

Процессуальное соучастие – это субъективное соединение исков, в отличие от объективного соединения исков, при котором одно лицо предъявляет к другому лицу одновременно несколько требований.

При процессуальном соучастии в рамках одного гражданского дела концентрируется весь доказательственный материал, что дает возможность правильно разрешить спор, избежать вынесения судом противоречивых решений по требованиям нескольких истцов или к нескольким ответчикам. Это также способствует сокращению времени, сил и средств, затрачиваемых на рассмотрение дела, ускоряет процесс защиты нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса (принцип процессуальной экономии).

Процессуальное соучастие может возникнуть как по инициативе истца или ответчика, так и по инициативе суда.

Определение суда о недопущении лица к участию в деле в качестве соучастника может быть обжаловано заинтересованными лицами или опротестовано прокурором в апелляционном порядке (ст. 62 ГПК).

3. Иск в гражданском процессе может быть предъявлен совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам, если:

а) предметом спора являются общие для них права или обязанности (например, иски, вытекающие из права на имущество, находящееся в общей собственности нескольких лиц);

б) их права и обязанности имеют одно фактическое и правовое основание (например, ответственность за совместно причиненный вред);

в) предметом спора являются однородные права и обязанности, имеющие одинаковые фактические и правовые основания (например, иски работников к нанимателю о взыскании заработной платы за работу, выполненную по одному наряду).

Указанные выше условия процессуального соучастия регламентированы ст. 62 ГПК.

4. В гражданском судопроизводстве принято различать два вида процессуального соучастия – обязательное (необходимое) и факультативное (возможное).

Обязательное соучастие в процессе имеет место тогда, когда характер материального правоотношения не позволяет суду правильно разрешить вопрос о правах и обязанностях одного из его участников без одновременного разрешения вопроса о правах и обязанностях других участников данного правоотношения.

При обязательном соучастии суд должен привлечь к участию в деле всех соучастников по делу, т.е. всех лиц, являющихся сторонами спорного материального правоотношения.

Верховный Суд Республики Беларусь неоднократно обращал внимание судов на необходимость привлечения в процесс всех соучастников, когда того требует характер спорного материального правоотношения.

Процессуальное соучастие обязательно по спорам:

- о разделе имущества, являющегося предметом общей собственности;
- об освобождении имущества от ареста;
- о защите чести, достоинства и деловой репутации;
- о возмещении вреда, причиненного совместно несколькими лицами, и др.

В тех случаях, когда соучастие является обязательным, раздельное рассмотрение исков недопустимо. Непривлечение по таким делам на ту или другую сторону соистцов или ответчиков влечет нарушение прав участников процесса и вынесение судом незаконного и необоснованного решения по делу.

При *факультативном соучастии* (в отличие от обязательного соучастия) суд вправе, но не обязан привлечь в процесс в качестве соистцов или ответчиков всех субъектов спорного материального правоотношения. Здесь суд, исходя из принципа процессуальной экономии, может соединить однородные и взаимосвязанные требования в одно производство. Но если совместное рассмотрение требований нескольких истцов или к нескольким ответчикам усложняет процесс, суд в соответствии со ст. 250 ГПК вправе выделить одно или несколько требований в отдельное производство.

5. *Соучастники пользуются правами и несут обязанности сторон в процессе.* В частности, каждый из соистцов (ответчиков) пользуется теми же процессуальными правами и несет те же процессуальные обязанности, как и любой истец (ответчик) по делу.

Соучастники по отношению к другой стороне выступают в процессе самостоятельно. Например, ответчик может признать иск, заявить любое ходатайство, не согласовывая при этом своих действий с остальными ответчиками. Соучастники имеют право поручить ведение своего дела в суде одному из соучастников.

При процессуальном соучастии суд выносит одно решение, в котором должны быть определены права и обязанности всех соучастников и дан ответ по каждому их требованию.

§ 3. Замена ненадлежащей стороны по делу

1. При возбуждении гражданского дела предполагается, что стороны (истец и ответчик) являются субъектами спорного материального правоотношения. Однако, как показывает изучение судебной практики, дело в гражданском процессе не всегда возбуждается надлежащим истцом и не всегда иск предъявляется к лицу, которое по нему должно отвечать.

Как правило, надлежащая сторона определяется судом на основании норм материального права. Истец и ответчик признаются надлежащими сторонами по делу, если есть предположение считать, что они являются носителями спорного права или охраняемого законом интереса.

Статья 63 ГПК связывает понятие «надлежащий истец» с принадлежностью ему права требования, а понятие «надлежащий ответчик» – с его обязанностью отвечать по иску.

Ненадлежащим истцом в гражданском процессе называется лицо, которому не принадлежит право требования. В отношении данного лица исключается существовавшее в момент возбуждения дела предположение о принадлежности ему спорного права или охраняемого законом интереса.

Ненадлежащий ответчик в гражданском процессе – это лицо, в отношении которого исключается существовавшее в момент возбуждения дела предположение о его юридической ответственности по предъявленному иску.

Ненадлежащими сторонами в гражданском процессе являются такие истцы и ответчики, в отношении которых исключается предположение о том, что им принадлежит право требования или они являются ответственными по иску.

Как показывает изучение судебной практики, участие в деле ненадлежащего истца или ненадлежащего ответчика препятствует законному и обоснованному разрешению спора о праве.

2. Замена ненадлежащей стороны регулируется ст. 63 ГПК. Суд, установив во время разбирательства дела, что иск предъявлен не тем лицом, которому принадлежит право требования, или не к тому лицу, которое должно отвечать по иску, может с согласия истца, не прекращая дела, допустить замену первоначального истца или ответчика надлежащим истцом или ответчиком.

Суд может произвести замену ненадлежащей стороны по собственной инициативе либо по ходатайству одной из сторон или прокурора.

Необходимым условием замены ненадлежащей стороны (ненадлежащего истца или ненадлежащего ответчика) является согласие истца. Согласия ответчика на его замену не требуется.

Замена ненадлежащей стороны оформляется мотивированным определением судьи.

3. Для замены ненадлежащего истца необходимо (кроме его согласия) согласие на вступление в процесс надлежащего истца.

В силу ст. 63 ГПК, если ненадлежащий истец не согласен на замену его другим лицом, то последний (с его согласия) может вступить в процесс в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора. В данном случае оба они до вынесения судом решения по делу будут рассматриваться как возможные носители спорного права или охраняемого законом интереса.

Если ненадлежащий истец не согласен выйти из процесса, а надлежащий истец не желает вступить в процесс, в этом случае суд, не устранив из процесса ненадлежащего истца, должен продолжить рассмотрение дела по существу и при вынесении решения отказать ненадлежащему истцу в иске.

При согласии ненадлежащего истца на его замену другим лицом суд в установленном порядке производит такую замену. Если ненадлежащий истец согласен выйти из процесса, а надлежащий истец не согласен вступить в процесс, суд должен прекратить производство по такому делу вследствие отказа ненадлежащего истца от иска.

Для замены ненадлежащего ответчика, как уже отмечалось, требуется согласие истца. При согласии истца на такую замену суд освобождает ненадлежащего ответчика от участия в деле и привлекает в процесс нового ответчика. Если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика другим лицом, суд в данном случае может привлечь это лицо в качестве второго ответчика (ч. 3 ст. 63 ГПК).

В случае привлечения в процесс второго ответчика суд может вынести одно из следующих решений:

- а) удовлетворить требования истца, ошибочно предъявленные к ненадлежащему ответчику, за счет второго ответчика;
- б) освободить от ответственности по предъявленному иску как ненадлежащего ответчика, так и второго ответчика.

4. Замена ненадлежащей стороны допускается до вынесения решения по делу. Суд может отложить разбирательство по делу, чтобы дать время надлежащей стороне вступить в процесс и подготовиться к защите своих прав и интересов. После замены ненадлежащей стороны рассмотрение дела начинается с самого начала, т.е. со стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Все действия, совершенные по делу ненадлежащей стороной, независимо от того, выбыла она из процесса или нет, не являются обязательными для вновь вступивших в процесс лиц.

Невыполнение требований о замене ненадлежащей стороны в процессе рассматривается как нарушение закона, влекущее отмену вынесенного судом решения.

Институт замены ненадлежащей стороны имеет важное значение. Он позволяет суду быстро и с наименьшими затратами сил и средств разрешить дело по существу и вынести по нему законное и обоснованное решение.

§ 4. Процессуальное правопреемство

1. Процессуальное правопреемство является особым случаем замены стороны в процессе.

Процессуальное правопреемство – это замена в процессе одного лица, являющегося надлежащей стороной (правопреемника), другим лицом (правопредшественником) в связи с выбытием стороны из дела (смерть гражданина, реорганизация юридического лица и др.).

Процессуальное правопреемство предполагает материальное правопреемство. Оно допускается в случаях:

а) общего (универсального) правопреемства (гражданин, являющийся стороной в деле, умер; юридическое лицо, являющееся стороной в деле, реорганизовано);

б) частного (сингулярного) правопреемства (уступка права требования, перевод долга и др.).

Процессуальное правопреемство означает переход (в связи с материальным правопреемством) процессуальных прав и обязанностей от одного лица к другому лицу.

Процессуальное правопреемство исключается, если недопустимо материальное правопреемство. В частности, оно недопустимо, когда требование неразрывно связано с личностью кредитора или должника (например, взыскание алиментов, восстановление на работе, выселение из квартиры в связи с невозможностью совместного проживания и т.п.).

Материальное правопреемство автоматически не порождает правопреемства в процессе. Связано это с тем, что вступление в процесс правопреемника-истца зависит от его волеизъявления. Вступление в процесс правопреемника-ответчика зависит от воли истца.

2. Вступление в процесс правопреемника оформляется определением суда. При этом определение суда об отказе в допуске

в процесс правопреемника может быть обжаловано и опротестовано в апелляционном порядке.

В случае смерти гражданина или прекращения существования юридического лица, являющихся стороной по делу, если спорное правоотношение допускает правопреемство, производство по такому делу судом приостанавливается до вступления в процесс правопреемника (п. 1 ст. 160 ГПК).

При сингулярном правопреемстве вступление в процесс правопреемника происходит без приостановления производства по делу.

Правопреемник, вступая в процесс, должен представить суду документы, подтверждающие его правопреемство (например, представить суду свидетельство о праве на наследство, документ о реорганизации юридического лица, договор об уступке права требования и др.).

Согласно ст. 64 ГПК процессуальное правопреемство возможно в любой стадии процесса (в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в стадии судебного разбирательства и т.д.). В законе указано, что процессуальное правопреемство допускается в случае выбытия стороны из дела. Однако действие этой нормы, на наш взгляд, распространяется и на третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, поскольку они фактически имеют все процессуальные права и обязанности истца по делу.

3. Процессуальное правопреемство отличается от замены ненадлежащей стороны по делу.

Процессуальное правопреемство, как уже отмечалось, предполагает преемство в материальном праве. Между ненадлежащей стороной и надлежащей стороной никакой материально-правовой связи не существует.

Процессуальное правопреемство ведет к передаче правопреемнику всех процессуальных прав и обязанностей правопреемника. Ненадлежащая сторона при ее замене не может передать свои права и обязанности надлежащей стороне.

При процессуальном правопреемстве судебный процесс возобновляется с того действия, на котором он был в суде приостановлен. В случае замены ненадлежащей стороны судебный процесс по делу начинается сначала.

Для правопреемника все действия, совершенные в процессе до его вступления в дело, обязательны в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил (ч. 2 ст. 64 ГПК). Например, правопреемник не вправе требовать

перепроверки доказательств, если в их исследовании участвовал правопродшественник. В то же время процессуальные действия, совершенные ненадлежащей стороной, не являются обязательными для надлежащей стороны.

§ 5. Понятие и виды третьих лиц

1. В исходе дела могут быть юридически заинтересованы (наряду со сторонами) и другие лица, которые ни соистцом, ни ответчиком по делу не являются. По отношению к сторонам они являются *третьими лицами*.

Вступив в уже начавшийся процесс, третьи лица защищают свои права и интересы, которые не совпадают с правами и интересами сторон по делу.

В качестве третьих лиц в гражданском процессе могут выступать как граждане, так и юридические лица.

Третьи лица в гражданском процессе – это участники гражданского судопроизводства (граждане и юридические лица), которые вступают в уже начавшийся процесс для защиты своих прав и интересов, не совпадающих с правами и интересами сторон по делу. Эти лица участвуют в деле по собственной инициативе либо привлекаются в процесс по инициативе суда или сторон.

Непривлечение третьих лиц в процесс может служить основанием для отмены судебного решения по делу.

Посредством института третьих лиц обеспечивается возможность более быстро и правильно рассмотреть дело, а также предотвращается опасность вынесения судом противоречивых решений по связанным между собой делам.

2. Степень юридической заинтересованности третьих лиц в процессе по спору между сторонами может быть различной. Например, третье лицо может вступить в процесс путем предъявления самостоятельного требования на предмет спора между сторонами. Кроме того, третье лицо, не заявляя таких требований, вправе вступить в процесс на стороне истца или ответчика, если судебное решение по делу может повлиять на его права или обязанности по отношению к одной из сторон.

В соответствии с этим закон различает два вида третьих лиц в гражданском процессе:

а) третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора (ст. 65 ГПК);

б) третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора (ст. 67 ГПК).

Указанные виды третьих лиц имеют немало общего:

- во-первых, они вступают в уже начавшийся процесс по спору между истцом и ответчиком;
- во-вторых, права и интересы третьих лиц не совпадают по своему содержанию с правами и интересами сторон;
- в-третьих, решение суда по спору между сторонами может повлиять на права или обязанности третьих лиц.

Вместе с тем третьи лица в гражданском процессе (в зависимости от их вида) имеют свои специфические особенности.

§ 6. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора

1. У лица, считающего, что ему принадлежит право, по поводу которого между сторонами возник спор, в гражданском процессе есть два способа защиты:

- во-первых, это предъявление самостоятельного иска;
- во-вторых, вступление в уже начатое дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора.

Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, – это лицо, вступающее в уже возникший между истцом и ответчиком процесс для защиты своих прав на предмет спора.

Третье лицо с самостоятельными требованиями является предполагаемым субъектом спорного материального правоотношения. Ответчиком по его иску, как правило, являются обе стороны. Согласно ч. 1 ст. 65 ГПК возможно предъявление иска только к одной стороне.

Третье лицо с самостоятельными требованиями вступает в процесс потому, что считает спорное право принадлежащим ему, а не истцу или ответчику. Например, К. предъявила иск к С. об истребовании имущества из незаконного владения. Узнав об этом споре, в процесс в качестве третьего лица вступил Т., который свои требования предъявил одновременно к истцу и ответчику – иск о признании за ним права собственности на имущество, являющееся предметом спора между сторонами.

Третье лицо с самостоятельными требованиями, предъявляя иск, тем самым ставит под сомнение наличие права на предмет спора как у истца, так и у ответчика.

При вступлении в процесс третьего лица с самостоятельными требованиями суд одновременно должен рассмотреть два иска – иск первоначального истца и иск третьего лица.

Третье лицо может заявить свое требование как на весь предмет спора, так и на его часть. Если требование третьего лица направлено не на предмет спора между сторонами, оно не может рассматриваться как требование третьего лица.

2. Предмет и основания требований третьего лица и истца могут быть как различными, так и идентичными. Например, если в соответствии со ст. 63 ГПК ненадлежащий истец не согласен на замену его другим лицом, то это лицо может вступить в процесс в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями. Здесь оба требования (и ненадлежащего истца, и третьего лица), как правило, идентичны: у них один и тот же предмет и основание иска.

3. О вступлении в процесс третьего лица с самостоятельными требованиями судом выносится мотивированное определение. Если суд признает, что иск третьего лица не относится к рассматриваемому делу, он выносит определение об отклонении ходатайства третьего лица о рассмотрении его иска совместно с первоначальным иском. В этом случае третье лицо не лишается права подать заявление о возбуждении нового дела.

По ГПК обжаловать определение суда об отказе допустить в процесс третье лицо с самостоятельными требованиями невозможно, т.к. обжалование определений суда отдельно от судебного решения допускается только в случае, если преграждается возможность дальнейшего движения дела. Вместе с тем определение суда об отклонении ходатайства третьего лица о рассмотрении его иска совместно с первоначальным иском может быть обжаловано (опротестовано) одновременно с обжалованием (опротестованием) решения суда.

4. По общему правилу третье лицо с самостоятельными требованиями вступает в процесс по собственной инициативе. Но если в ходе производства по делу будет установлено, что имеются лица, которые могут заявить самостоятельные требования на предмет спора между сторонами, суд в порядке ст. 66 ГПК должен известить указанных лиц о деле и разъяснить им право на предъявление иска в десятидневный срок с момента получения извещения.

Третье лицо с самостоятельными требованиями может вступить в уже начавшийся процесс в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а также в стадии судебного разбирательства, но до вынесения судом решения по делу (практически до удаления суда в совещательную комнату). После вынесения решения третье лицо может защитить в суде свои права путем предъявления самостоятельного иска на общих основаниях.

5. Процессуальное положение третьего лица с самостоятельными требованиями аналогично процессуальному положению истца. Статья 65 ГПК указывает, что третьи лица с самостоятельными требованиями имеют все права и обязанности истца. Поэтому данное лицо, вступая в процесс, обязано предъявить свое заявление в суд с учетом всех требований, предусмотренных законом для искового заявления (ст. 242–243 ГПК и др.), уплатить государственную пошлину и т.д. Но, в отличие от истца, третье лицо с самостоятельными требованиями не возбуждает дело в суде. Оно вступает в уже начавшийся процесс.

Третье лицо с самостоятельными требованиями (как и истец) может изменить основание или предмет своего иска, увеличить либо уменьшить размер своих исковых требований или отказаться от своего иска. Это лицо вправе заключить мировое соглашение, обжаловать судебное решение по делу. Оно может также осуществлять по делу и другие процессуальные действия истца.

6. *Третье лицо необходимо отличать от соистца.* Требования соистца и требования истца не исключают друг друга (совместимы), они всегда адресованы к ответчику. В то же время третье лицо с самостоятельными требованиями и истец находятся в споре между собой, их требования исключают друг друга (несовместимы). Удовлетворяя требования третьего лица, суд полностью или в части отказывает в иске истцу, в том числе соистцу.

§ 7. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора

1. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, – это второй вид третьих лиц в гражданском процессе.

Они, как это видно из самого названия, не заявляют самостоятельных требований на предмет спора и вступают в уже начавшийся процесс.

Эти лица участвуют в деле, как правило, на стороне ответчика. Закон (ст. 67 ГПК) предусматривает также возможность участия третьего лица без самостоятельных требований и на стороне истца.

Характерной особенностью третьих лиц без самостоятельных требований является то, что они *имеют материально-правовую связь только с тем лицом, на стороне которого выступают.*

Третьи лица без самостоятельных требований в первую очередь защищают в процессе собственные интересы, поскольку

решение суда по делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Иными словами, они участвуют в процессе в целях предотвращения вынесения неблагоприятного для них решения суда.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, – это лицо, которое участвует в деле на стороне истца или ответчика для защиты собственных интересов, в связи с тем что судебное решение может повлиять на его права или обязанности по отношению к одной из сторон.

Участие в процессе третьих лиц без самостоятельных требований способствует установлению истины по делу, вынесению судом законного и обоснованного решения.

2. Наиболее распространенной формой участия в процессе третьих лиц без самостоятельных требований является наличие регрессного обязательства (споры о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности; споры о пропаже вещей из гардероба; споры по сделкам, совершенным комиссионером с третьим лицом, и др.). Например, Н. предъявил иск к организации о возмещении стоимости пальто, похищенного из гардероба этой организации. По данному делу в качестве третьего лица без самостоятельных требований должен быть привлечен гардеробщик, т.к. в случае удовлетворения судом иска ответчик, выплатив истцу стоимость похищенного пальто, имеет право предъявить в другом судебном процессе регрессный иск к гардеробщику.

Решение по первоначальному иску, как правило, предрешает исход дела по регрессному иску, поскольку факты, установленные решением суда по первому делу, являются обязательными для суда, рассматривающего дело по регрессному иску.

Регрессные обязательства не единственная форма участия в процессе третьих лиц без самостоятельных требований. У них может быть и иной юридический интерес в исходе дела. Например, при разрешении спора о взыскании алиментов в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика должно участвовать лицо, в пользу которого судом ранее были присуждены алименты. Связано это с тем, что решение суда о взыскании алиментов на ребенка от второго брака может повлиять на размер алиментов, выплачиваемых на ребенка от первого брака. В данном случае может быть предъявлен иск о снижении размера алиментов.

3. Третье лицо без самостоятельных требований может вступить в процесс по собственной инициативе. Для этого оно подает в суд заявление, в котором указывает, по каким мотивам и к какой

стороне присоединяется. Копии такого заявления должны быть вручены судом обеим сторонам.

Третье лицо без самостоятельных требований может быть привлечено в процесс также по ходатайству юридически заинтересованных в исходе дела лиц либо по инициативе суда. Каждая из сторон может возражать против вступления в дело третьего лица (ч. 2 ст. 67 ГПК).

Сторона, у которой в результате вынесенного решения возникает право требования к третьему лицу без самостоятельных требований, обязана известить это лицо о возбуждении дела и заявить ходатайство суду о привлечении его к участию в деле. С этой целью сторона в порядке ст. 69 ГПК подает суду мотивированное заявление, копия которого вручается третьему лицу с разъяснением ему права вступить в дело в десятидневный срок.

О вступлении в процесс третьего лица без самостоятельных требований судом выносится мотивированное определение. В силу ч. 3 ст. 67 ГПК определение суда о недопущении к участию в деле такого лица может быть обжаловано (опротестовано) одновременно с обжалованием (опротестованием) решения суда.

4. *Третьи лица без самостоятельных требований пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности сторон, в интересах которых они выступают.* В частности, эти лица имеют право знакомиться с материалами дела, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим участникам судопроизводства по делу, обжаловать судебные постановления, а также совершать иные процессуальные действия, предусмотренные ГПК.

Согласно ст. 68 ГПК третьи лица без самостоятельных требований не обладают процессуальными правами, направленными на распоряжение предметом спора (изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, полный или частичный отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения, принудительное исполнение судебного постановления). Эти ограничения связаны с тем, что третьи лица без самостоятельных требований не являются субъектами спорного материального правоотношения: суд рассматривает спор не об их праве, а о праве сторон. Судебное решение по спору сторон непосредственно не затрагивает прав третьих лиц без самостоятельных требований.

Третье лицо без самостоятельных требований, участвовавшее в деле, не может в другом процессе (при рассмотрении дела по регрессному иску) оспаривать факты, установленные вступившим

в законную силу судебным решением. В то же время лицо, не привлеченное к участию в деле в качестве третьего лица, вправе оспаривать такие факты при рассмотрении дела по регрессному иску, предъявленному к этому лицу (ч. 2 ст. 69 ГПК).

5. Третье лицо без самостоятельных требований, участвующее в деле на стороне ответчика, *не следует смешивать с соответчиком*, который (так же как и третье лицо) выступает на стороне ответчика. Основное отличие между ними в том, что третье лицо без самостоятельных требований всегда имеет материально-правовую связь только с лицом, на стороне которого оно выступает. В то же время соответчик связан материально-правовыми отношениями не с лицом, на стороне которого он выступает, а с противоположной стороной. Кроме того, третье лицо (в отличие от соответчика) не отвечает в данном процессе по иску, предъявленному первоначальным истцом.

Глава III

Доказывание в гражданском процессе

§ 1. Понятие и сущность доказывания в гражданском процессе

1. Установление фактических обстоятельств дела – одно из необходимых условий, обеспечивающих вынесение судом законного и обоснованного решения по делу и осуществление задач гражданского судопроизводства.

При рассмотрении и разрешении гражданских дел *суд не может руководствоваться предположениями и догадками об обстоятельствах дела*, относящихся к спорному правоотношению. Суд должен достоверно установить те факты, на которых основано субъективное право или охраняемый законом интерес.

Согласно ст. 20 ГПК обязанность представить необходимые для установления истины по делу доказательства лежит на сторонах и других юридически заинтересованных в исходе дела лицах. Для всестороннего, полного, объективного выяснения всех обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, суд содействует указанным лицам (по их ходатайству) в истребовании доказательств, когда представление доказательств для них становится затруднительным.

2. Судебное познание, которое является разновидностью процесса человеческого познания, возможно в силу того, что все явления в природе и обществе находятся во всеобщей связи и взаимозависимости. Они обладают свойством отражения. Суд на основе знания фактов, воспринимаемых непосредственно, может получить сведения о фактах, непосредственное познание которых уже невозможно или затруднительно. Так, допрашивая свидетеля, который был очевидцем определенных фактов или узнал о них из других источников, суд может установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Познание судом неизвестных по делу фактов посредством известных фактов осуществляется в процессе доказывания.

Доказывание в гражданском процессе является важнейшей частью судебной деятельности. С помощью доказывания суд осуществляет применение соответствующих норм права к достоверно установленным обстоятельствам дела.

3. Доказывание – это прежде всего умственная деятельность, это – мыслительный процесс. Познание фактов судом осуществляется

чувственным (непосредственным) и рациональным (опосредованным) путем. Указанные формы познания в гражданском процессе неразрывно связаны между собой.

Доказывание – это не только умственная, но и процессуальная деятельность, характер которой определяется нормами гражданского процессуального законодательства, подробно регламентирующими процесс доказывания по гражданскому делу. В частности, в ГПК определены понятия доказательств и средств доказывания (ст. 178), указаны лица, на которых лежит обязанность доказывания (ст. 179), сформулированы правила относимости и допустимости доказательств (ст. 180–181), регламентированы основания освобождения от доказывания (ст. 182) и др.

4. Процесс доказывания складывается из ряда элементов, органически связанных между собой.

Первый элемент доказывания – определение предмета доказывания по делу, т.е. определение круга фактов, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Второй элемент доказывания – сбориание доказательств. Это комплексное понятие включает процессуальные действия по выявлению, истребованию и представлению доказательств по делу.

Третий элемент доказывания – исследование доказательств. Собранные по делу доказательства должны быть исследованы, проверены в судебном заседании как судом, так и другими участниками процесса. Исследовать доказательства по делу – это значит заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключение эксперта и т.п.

Четвертый элемент доказывания – оценка доказательств. Будучи неотъемлемой частью всего процесса судебного доказывания, оценка касается всех без исключения доказательств. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании в судебном заседании всех входящих в предмет доказывания фактов, руководствуясь при этом только законом (ч. 1 ст. 241 ГПК).

5. В сферу доказывания нередко вовлекается большой круг участников процесса. Поэтому важно определить, кто из них является субъектом судебного доказывания. Исходя из анализа норм гражданского процессуального законодательства, следует прийти к выводу, что *субъектами доказывания в гражданском процессе* являются стороны (заявители), третьи лица, их представители, прокурор, государственные органы, юридические лица и граждане, от собственного имени защищающие права других лиц. Субъектом судебного доказывания является также суд, который определяет

предмет доказывания по делу, оказывает юридически заинтересованным в исходе дела лицам содействие в собирании доказательств, обеспечивает исследование и оценку всех доказательств по делу.

Доказывание в гражданском процессе – это регламентированная законом деятельность суда и юридически заинтересованных в исходе дела лиц по определению предмета доказывания, собиранию, исследованию, проверке и оценке доказательств, необходимых для выяснения действительных обстоятельств дел и решения других задач гражданского судопроизводства.

Целью доказывания является всестороннее, полное, объективное выяснение с помощью доказательств всех обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

6. **Доказательствами** являются любые сведения о фактах, входящих в предмет доказывания, которые получены в результате использования в установленном законом порядке средств доказывания.

В гражданском судопроизводстве доказательства характеризуются следующими существенными признаками.

Во-первых, доказательства – это фактические данные, находящиеся в связи с искомыми фактами.

Некоторые ученые-процессуалисты считают, что под термином «фактические данные» следует понимать достоверные, объективно существующие факты. **Фактические данные** – это не факты, а сведения о фактах. По существу, это информация о тех обстоятельствах, которые суду необходимо установить по делу.

В гражданском процессе, как правило, суд *непосредственно может воспринять сведения о фактах, а не сами факты*, имевшие место в прошлом. Если под доказательствами понимать факты, то следует признать, что суд первой инстанции не в состоянии непосредственно исследовать доказательства по делу.

На основе сведений о фактах суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Поэтому не имеют доказательственного значения те фактические данные, которые не содержат сведений о фактах, относящихся к делу.

Во-вторых, доказательства – это фактические данные, полученные судом с соблюдением определенной процессуальной формы.

Закон устанавливает в гражданском процессе определенный порядок собирания, исследования, проверки и оценки доказательств. Фактические данные, полученные судом не в результате предусмотренных законом процессуальных действий, а иным

(непроцессуальным) путем, *не могут быть положены в основу решения суда по делу*. Истина по гражданскому делу может быть достигнута только при правильном построении процесса судебного доказывания. Например, не имеют доказательственного значения показания свидетеля, который допрошен судом с нарушением требований, установленных ст. 186–191 ГПК (в частности, если свидетель перед допросом не был предупрежден об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний). В соответствии со ст. 178 ГПК доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы.

В-третьих, доказательства – это фактические данные, которые получены судом из предусмотренных законом средств доказывания. К ним согласно ч. 2 ст. 178 ГПК относятся объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, заключения экспертов, а также другие носители информации, если с их помощью можно получить сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Фактические данные, полученные не из предусмотренных законом средств доказывания, *доказательствами по гражданскому делу не являются*. В связи с этим не могут быть использованы при рассмотрении дела в качестве доказательств фактические данные, полученные судом по слухам, а также содержащиеся в анонимных письмах и т.п.

Фактические данные и средства доказывания тесно связаны между собой. Например, показания свидетеля (средство доказывания), не содержащие фактических данных, относящиеся к делу, не могут рассматриваться как доказательство. С другой стороны, как уже отмечалось, не являются доказательствами фактические данные, полученные не из предусмотренных законом средств доказывания.

Таким образом, доказательство по гражданскому делу – это единое понятие, в котором содержанием являются фактические данные, а формой – одно из предусмотренных законом средств доказывания.

Резюмируя изложенное, можно сделать общий вывод о том, что *доказательства в гражданском процессе* – это полученные из предусмотренных законом средств доказывания любые фактические данные, на основе которых суд с соблюдением определенной процессуальной формы устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

7. От средств доказывания необходимо отличать источники доказательств. К ним, в частности, относятся лица или предметы, которые являются носителями сведений о фактах (стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица, представляющие объяснения; свидетели, дающие показания; документы, являющиеся письменными доказательствами; вещи, имеющие значение вещественных доказательств, и т.д.).

§ 2. Предмет доказывания по гражданскому делу

1. Доказывание в гражданском процессе имеет свой предмет. Как правовая категория предмет доказывания определен ст. 177 ГПК. Им являются все факты, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Под фактами, указанными в законе, понимаются юридические факты (действия, события). С их наличием или отсутствием нормы права связывают определенные правовые последствия.

Предмет доказывания по гражданскому делу – это совокупность юридических фактов, относящихся к делу, установление которых с помощью доказательств необходимо, для того чтобы данное дело могло быть правильно разрешено.

2. В науке гражданского процессуального права вопрос о составе фактов, входящих в предмет доказывания, решается неоднозначно.

На наш взгляд, можно выделить три группы юридических фактов, входящих в предмет доказывания.

Во-первых, это *юридические факты материально-правового характера*. Указанными фактами обосновываются требования и возражения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Согласно ст. 243 ГПК в исковом заявлении должны быть указаны факты, которыми истец обосновывает свои требования. Ответчик, возражая против иска, должен указать факты, которыми обосновываются его возражения.

Во-вторых, в предмет доказывания входят *юридические факты процессуально-правового характера*, т.е. юридические факты, с которыми связаны возникновение права на предъявление иска, право на приостановление или прекращение производства по делу, а также право на совершение иных процессуальных действий.

В-третьих, в предмет доказывания могут входить и другие *юридические факты, имеющие значение для правильного разрешения дела* (например, факты, установление которых необходимо суду для

осуществления своих профилактических и воспитательных функций; доказательственные факты и т.д.).

3. Состав юридических фактов, входящих в предмет доказывания, для каждого гражданского дела различен. Суд определяет его, исходя из содержания заявленных требований и возражений сторон, руководствуясь при этом нормами материального права, которые должны быть применены в данном случае.

Стороны могут неправильно (например, в силу юридической неосведомленности) определить основание своих требований или возражений, а следовательно, и предмет доказывания по делу. В этом случае юридические факты, не указанные сторонами, включаются в предмет доказывания по инициативе суда.

При определении предмета доказывания *суд не связан юридическими фактами, указанными сторонами по делу*. Поэтому, если стороны в обоснование своих требований или возражений ссылаются на факты, не имеющие юридического значения для рассматриваемого дела, суд не включает их в предмет доказывания.

В ходе рассмотрения дела предмет доказывания может быть изменен и дополнен: одни юридические факты в установленном законом порядке могут быть включены в предмет доказывания, а другие – исключены из него.

Правильное определение предмета доказывания по каждому гражданскому делу имеет важное практическое значение. Если необходимые для разрешения дела юридические факты не включены в предмет доказывания, это влечет вынесение судом незаконного и необоснованного решения. С другой стороны, включение в предмет доказывания юридических фактов, не относящихся к делу, ведет к загромождению процесса ненужными материалами, напрасной трате времени, сил и средств суда и юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

4. Не все юридические факты, имеющие значение для правильного разрешения дела, входят в предмет доказывания. Согласно ст. 182 ГПК не подлежат доказыванию и не входят в предмет доказывания две категории фактов – общеизвестные факты и преюдициально установленные факты.

Общеизвестные факты – это факты, которые известны достаточно широкому кругу лиц, в том числе суду, рассматривающему дело, сторонам и другим участникам процесса.

Закон (ч. 1 ст. 182 ГПК) предоставляет суду право признать тот или иной факт общеизвестным. Такое право принадлежит не только суду первой инстанции, но и судам, рассматривающим дело в апелляционном либо надзорном порядке.

Юридические факты могут иметь различный масштаб известности. Существуют факты всемирно известные (например, авария на Чернобыльской АЭС 26 апреля 1986 г.); известные на всей территории государства (например, трагедия на станции метро «Немига» в Минске 30 мая 1999 г.); известные только на территории области, района, отдельного населенного пункта (например, факты наводнения, засухи, пожара или какого-либо другого стихийного бедствия в данной местности).

Общеизвестные факты освобождены от доказывания, потому что истинность их очевидна. Однако если известность факта носит ограниченный характер, то суд в своем решении должен указать, что этот факт в данной местности является общеизвестным. Такая запись в судебном решении необходима, т.к. вышестоящему суду, проверяющему данное дело в апелляционном либо надзорном порядке, этот факт может быть и не известен, в связи с чем ему не будут ясны основания освобождения указанного факта от доказывания.

Преюдициально установленные факты – это факты, установленные ранее вынесенным и вступившим в законную силу решением или приговором суда по другому делу.

В соответствии с ч. 2 ст. 182 ГПК факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по одному гражданскому делу, обязательны для суда и не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица или их правопреемники. Повторное исследование этих фактов в другом процессе по общему правилу должно привести к тем же результатам. В связи с этим закон запрещает юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а также их правопреемникам оспаривать данные факты в другом процессе. В то же время для лиц, не привлеченных в процесс, факты, установленные вступившим в законную силу решением суда, не имеют преюдициального значения. Следовательно, названные лица могут опровергать любые факты, установленные судом по ранее рассмотренному делу.

В судебной практике по гражданским делам преюдициальная связь решений чаще всего имеет место при рассмотрении регрессных исков. Например, при предъявлении регрессного иска владельцем источника повышенной опасности к непосредственному причинителю вреда не подлежит доказыванию факт причинения вреда потерпевшему и размер вреда, поскольку это было уже раньше установлено вступившим в законную силу решением суда по другому делу.

Преюдициальная связь может существовать между гражданскими и хозяйственными делами. Факты, установленные вступившим в законную силу решением экономического суда, если они имеют значение для рассмотрения судом гражданского дела, не доказываются вновь лицами, участвовавшими в деле, рассмотренном экономическим судом (ч. 3 ст. 182 ГПК).

Преюдициальная связь может также существовать между гражданскими и уголовными делами. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 182 ГПК). Все остальные факты (в частности, размер ущерба, имущественное положение ответчика и др.), установленные приговором суда, преюдициального значения по гражданскому делу не имеют и, следовательно, могут быть опровергнуты в порядке гражданского судопроизводства на общих основаниях.

Суд не вправе перепроверять факты, установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором. Если у суда возникнут сомнения в существовании преюдициально установленного факта, он может поставить вопрос о пересмотре в порядке надзора судебного решения или приговора, которым установлен данный факт, приостановив производство по рассматриваемому делу.

Преюдициальное значение имеют только факты, установленные решением или приговором суда. Административные акты и акты прокурорско-следственных органов не служат в гражданском процессе основанием освобождения от доказывания.

§ 3. Обязанность доказывания в гражданском процессе

1. Закон (ч. 1 ст. 179 ГПК) закрепляет *общее правило распределения обязанностей по доказыванию в гражданском процессе*, согласно которому каждая сторона доказывает факты, на которые ссылается как на основание своих требований или возражений. В соответствии с этим правилом истец, предъявляя иск, доказывает факты, которыми обосновываются его исковые требования. В свою очередь, ответчик доказывает факты, подтверждающие его возражения против иска. Конкретные правила распределения обязанностей по доказыванию содержатся в нормах материального права.

Если факты, которые должна была доказать сторона, не будут установлены в процессе разбирательства дела, решение выносится не в ее пользу.

Доказательства по гражданским делам представляют не только стороны, но и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица.

Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, путем представления доказательств доказывает обстоятельства, которыми оно обосновывает свои требования. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, участвует в доказывании тех фактов, которые имеют значение для защиты его интересов.

Прокурор, государственные органы, юридические лица и граждане, от собственного имени защищающие права других лиц, доказывают обстоятельства, которые лежат в основании поданного ими в суд заявления.

Таким образом, в гражданском процессе обязанность представить необходимые для установления истины по делу доказательства лежит на сторонах и других юридически заинтересованных в исходе дела лицах.

Ныне действующий ГПК (в отличие от ГПК 1964 г.) освободил суд от обязанности собирать доказательства по собственной инициативе. На суд сегодня возложена лишь обязанность содействовать юридически заинтересованным в исходе дела лицам (по их ходатайству) в истребовании доказательств, когда представление таких доказательств в суд является для них невозможным (в частности, при отказе юридических лиц и граждан выдать имеющиеся у них доказательства для представления в суд).

Суд должен строго соблюдать установленный законом порядок распределения обязанностей по доказыванию. Неправильное распределение судом этих обязанностей между участниками процесса является нарушением их прав и может привести к вынесению незаконного и необоснованного решения.

2. В случаях, предусмотренных законом, обязанности доказывания распределяются особым образом – с помощью доказательственных презумпций.

Доказательственная презумпция – это установленное законом предположение о том, что определенный факт, имеющий значение для дела, существует, пока другая сторона не докажет обратное.

В силу ст. 179 ГПК факты, которые, согласно закону, предполагаются установленными, не подлежат доказыванию. Однако в опровержение их могут быть представлены доказательства.

Конкретные доказательственные презумпции предусмотрены нормами материального права. Например, в гражданском праве широко используется презумпция вины причинителя вреда (ст. 933 Гражданского кодекса Республики Беларусь). При доказанности факта причинения вреда потерпевший не должен доказывать виновность причинителя вреда. Вина причинителя вреда предполагается, пока не будет доказано обратное. Если ответчик (причинитель вреда) не сможет доказать отсутствие вины в своих действиях, суд должен удовлетворить иск о возмещении вреда.

Доказательственные презумпции изменяют общее правило распределения обязанностей по доказыванию. Так, презумпции вопреки общему правилу возлагают обязанности по доказыванию факта не на ту сторону, которая о нем утверждает, а на противоположную сторону.

Факты, которые презюмируются (в отличие от общеизвестных фактов и преюдициально установленных фактов), являются опровержимыми (ч. 2 ст. 179 ГПК). Заинтересованные лица могут оспаривать факты, которые согласно закону предполагаются установленными. В частности, они могут доказывать, что эти факты не соответствуют действительности и в связи с этим не могут быть положены в основу решения суда.

§ 4. Относимость и допустимость доказательств

1. Доказательствами в гражданском процессе могут быть любые фактические данные. В соответствии с ч. 1 ст. 180 ГПК суд принимает к рассмотрению только те из представленных доказательств, которые имеют значение для дела. В этом суть *правила относимости доказательств*.

ГПК содержит ряд норм, гарантирующих правильное применение правила относимости доказательств. Так, согласно ч. 2 ст. 180 ГПК, лицо, представляющее доказательства либо ходатайствующее об их истребовании, должно указать, какие факты, имеющие значение для дела, могут быть установлены этими доказательствами. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству рассматривает ходатайства сторон о вызове в суд свидетелей, принимая во внимание относимость к делу тех обстоятельств, которые свидетель должен подтвердить; истребует письменные доказательства, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, и т.д.

Следуя правилу относимости доказательств, суды не должны вызывать в судебное заседание лиц, участие которых в деле

не вызывается необходимостью, а также необоснованно отказывать в вызове свидетелей, показания которых могут иметь значение для дела.

Относимость того или иного доказательства определяется судом в каждом конкретном случае.

Суд, руководствуясь правилом относимости доказательств, может правильно определить объем доказательственного материала по делу, устранить из процесса все ненужное, обеспечить выяснение действительных обстоятельств дела с наименьшими затратами времени, сил и средств.

2. В процессе собирания доказательств суд (наряду с правилом относимости доказательств) должен руководствоваться также *правилом допустимости средств доказывания*. Смысл данного правила в том, что факты, которые по закону должны быть подтверждены с помощью определенных средств доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания.

Таким образом, в ряде случаев стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица ограничены в выборе средств доказывания, используемых по делу. Средство доказывания может иметь значение для дела, но его нельзя допускать в процесс, если факт, входящий в предмет доказывания, в силу закона может быть подтвержден в суде только определенным средством доказывания.

Факты, которые должны быть подтверждены с помощью определенных средств доказывания, предусмотрены нормами материального права. Так, ст. 163 Гражданского кодекса Республики Беларусь предусматривает, что несоблюдение простой письменной формы сделки, когда такая форма установлена законом, лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

Для некоторых сделок закон устанавливает нотариальную форму их совершения. Факт заключения таких сделок может подтверждаться только нотариально удостоверенными документами. Документы, не удовлетворяющие указанным требованиям, не являются надлежащим средством доказывания по данному делу.

Правило допустимости средств доказывания направлено на использование в гражданском процессе лишь тех средств доказывания, которые могут обеспечить достоверность выводов суда по делу.

Указанное правило для суда имеет императивный (обязательный) характер. Неправильное его применение в процессе судебного доказывания может привести к вынесению судом незаконного и необоснованного решения по делу.

§ 5. Оценка доказательств по гражданскому делу

1. Все собранные по делу доказательства подлежат оценке. На основе оценки доказательств судом делается *вывод о доказанности или недоказанности фактов*, подлежащих установлению по делу.

Правильная оценка доказательств имеет важное значение для вынесения законного и обоснованного решения.

2. Оценить доказательство – это значит прежде всего определить его достоверность, т.е. выяснить, соответствует ли содержание этого доказательства действительности, правильно ли оно отражает обстоятельства, имеющие значение для дела.

Ни одно из доказательств по делу не может заранее считаться достоверным или недостоверным. Закон не знает заведомо «лучших» или заведомо «худших» доказательств.

Определяя в каждом конкретном случае достоверность того или иного доказательства по делу, суд должен познать и оценить его наиболее существенные признаки, проверить доброкачественность источника, из которого получены фактические данные. Например, для установления достоверности показаний свидетеля суд должен проверить, мог ли свидетель в данном случае правильно воспринять факты, правдиво ли он дает о них показания и т.д.

Достоверность доказательств определяется также путем сравнения и анализа их с другими доказательствами, собранными по делу. Если фактические данные, полученные из предусмотренного закона средства доказывания, внутренне противоречивы, не согласуются с остальными доказательствами, они не могут считаться доброкачественными, пока имеющиеся противоречия не будут устранены.

3. В законе закреплены *принципы оценки доказательств*. Согласно ч. 1 ст. 241 ГПК суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании в судебном заседании всех входящих в предмет доказывания фактов, руководствуясь при этом только законом.

Одним из основных принципов оценки доказательств является оценка доказательств судом по своему внутреннему убеждению. Это означает, что в своих оценочных суждениях суд свободен, самостоятелен и независим, не связан какими-либо формальными предписаниями. Внутреннее убеждение исключает всякое внешнее принуждение. Суду не может быть навязана оценка доказательств

извне. Вышестоящий суд, рассматривающий дело в апелляционном либо надзорном порядке, не вправе разрешать вопросы о достоверности или недостоверности доказательств, о преимуществе одних доказательств перед другими доказательствами.

Важным принципом оценки доказательств является то, что внутреннее убеждение суда должно быть основано на всестороннем, полном и объективном исследовании в судебном заседании всех фактов, входящих в предмет доказывания по делу.

При оценке доказательств суд должен руководствоваться законом. Он обязан проверить, были ли соблюдены требования закона в процессе судебного доказывания по делу и, в частности, при собирании и исследовании доказательств.

По каждому делу суд должен определить достаточность доказательств, т.е. определить, можно ли на основании собранных доказательств сделать вывод о наличии или отсутствии фактов, подлежащих установлению по делу. Кроме того, каждое доказательство должно оцениваться судом с точки зрения относимости доказательств и допустимости средств доказывания.

По действующему законодательству никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Любое доказательство суд может отвергнуть или принять, если это соответствует действительности.

4. Оценка доказательств по делу может носить рекомендательный и властный характер. Рекомендательный характер, например, носит оценка доказательств, даваемая юридически заинтересованными в исходе дела лицами. В то же время оценка доказательств, которая дается судом, носит властный характер.

Суждения суда по оценке доказательств излагаются в судебном решении. В соответствии со ст. 300 и 305 ГПК в мотивировочной части решения указываются доказательства, на которых основаны выводы суда, и доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства.

§ 6. Классификация доказательств в гражданском процессе

1. Доказательства в гражданском процессе могут быть классифицированы по нескольким основаниям:

- а) по источнику, из которого суд получает сведения о фактах;
- б) по способу формирования (образования) доказательств;
- в) по характеру связи между доказательством и искомым фактом.

По первому признаку доказательства делятся на личные и предметные, по второму признаку – на первоначальные и производные и, наконец, по третьему признаку – на прямые и косвенные.

Классификация доказательств имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Она позволяет выявить особенности отдельных групп доказательств и с учетом этих особенностей правильно организовать процесс собирания, исследования и оценки доказательств по гражданским делам.

2. По источнику, из которого суд получает сведения о фактах, все доказательства делятся на *личные* (объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц, показания свидетелей, заключения экспертов) и *предметные* (письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи).

В личных доказательствах источником получения сведений о фактах является физическое лицо (например, истец, ответчик и т.д.). Процесс формирования этих доказательств носит субъективный характер.

В предметных доказательствах носителями информации являются различные объекты материального мира, которые условными обозначениями (буквами, цифрами и т.п.), внешними признаками, свойствами передают сведения о фактах, имеющих значение для дела.

3. В зависимости от способа формирования (образования) доказательства делятся на *первоначальные* и *производные*.

Доказательство считается первоначальным, если сведения о фактах получены из первоисточника. К числу таких доказательств относятся показания свидетеля-очевидца, подлинник документа и т.д.

Для первоначального доказательства характерно то, что между ним и фактом, о котором оно свидетельствует, нет промежуточного звена (нет другого доказательства). Это доказательство создается под непосредственным воздействием факта, подлежащего доказыванию.

Производным называется доказательство, которое воспроизводит содержание другого доказательства. Это так называемые сведения о фактах, полученные из вторых рук. Примером такого доказательства могут быть показания свидетеля, который узнал о факте от другого лица.

Между производным доказательством и фактом, о котором оно свидетельствует, всегда есть одно или несколько промежуточных звеньев (доказательств), что может привести к искажению передаваемой информации. В связи с этим производные доказательства,

как правило, менее достоверны, чем первоначальные доказательства. В судебной практике по гражданским делам они обычно используются для обнаружения первоначальных доказательств, а также для их проверки.

4. По характеру связи между доказательством и искомым фактом доказательства делятся на *прямые* и *косвенные*.

Прямыми доказательствами являются те, которые связаны с искомым фактом однозначной связью, что дает возможность сделать об искомом факте лишь один вывод. Например, в письме ответчик просит истца отсрочить срок платежа по договору займа. В данном случае письмо является прямым доказательством, подтверждающим факт существования между сторонами договора займа.

Косвенное доказательство связано с искомым фактом многозначной связью, в результате чего появляется возможность сделать об искомом факте различные выводы. Например, письмо, в котором ответчик просит у истца займы деньги, является лишь косвенным доказательством заключения между сторонами договора займа. Возможно, истец дал ответчику деньги займы, но не исключено, что в ответ на это письмо последовал отказ со стороны истца.

Доказывание с помощью косвенных доказательств представляет собой длительный и сложный процесс. Дело в том, что косвенные доказательства (в отличие от прямых доказательств) носят характер только большей или меньшей вероятности.

Во избежание судебных ошибок, связанных с применением косвенных доказательств, теорией и практикой выработаны *следующие основные правила*:

- а) использовать их необходимо только в совокупности;
- б) достоверность каждого из таких доказательств не должна вызывать сомнений;
- в) все они должны подтверждать и дополнять друг друга.

При соблюдении этих правил суд может с помощью косвенных доказательств установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Глава IV

Доказательства в гражданском процессе

§ 1. Объяснения сторон и третьих лиц

1. В соответствии со ст. 178 ГПК объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц являются одним из средств доказывания в гражданском процессе. С них, как правило, начинается процесс познания судом фактических обстоятельств дела.

Если дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из юридически заинтересованных в исходе дела лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, *решение суда по такому делу подлежит отмене*.

2. Стороной, третьим лицом или заявителем по делу может быть не только гражданин, но и юридическое лицо. В последнем случае объяснения в суде дает руководитель юридического лица, наделенный правом распорядительных и исполнительных действий, или уполномоченный этим руководителем представитель (например, юрисконсульт). Если руководящий орган юридического лица является коллегиальным, объяснения дает его представитель (ч. 1 ст. 184 ГПК).

В качестве стороны, третьего лица или заявителя по делу может участвовать несовершеннолетний (например, по спорам, возникающим из семейных правоотношений). В силу ч. 2 ст. 184 ГПК суд вправе получить объяснения по такому делу как от самого несовершеннолетнего и его законного представителя, так и от них обоих.

3. Юридически заинтересованные в исходе дела лица вправе давать объяснения по любым вопросам, возникающим при разбирательстве дела. В частности, в судебном заседании они могут высказывать свое мнение по поводу достоверности или недостоверности доказательств, собранных по делу, давать юридическую квалификацию спорным правоотношениям и т.п. Такого рода объяснения доказательствами по делу не являются.

Доказательственное значение для суда имеют лишь те объяснения указанных выше участников процесса, в которых *содержатся сведения о фактах, имеющих значение для установления спорных правоотношений по делу*.

4. Дача объяснений по делу – это право, а не обязанность сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц. ГПК не предусматривает санкций юридического характера за дачу

заведомо ложных объяснений или отказ от дачи объяснений. Однако если суд приходит к выводу, что объяснения ответчика по делу являются необходимыми, он может признать явку ответчика обязательной и подвергнуть его приводу (ст. 169 ГПК).

Право давать объяснения по делу гарантируется и охраняется законом.

5. Стороны и третьи лица с самостоятельными требованиями – субъекты материальных правовых отношений, по поводу которых возник спор. Они лучше, чем кто-либо другой, знают фактические обстоятельства дела. Поэтому для суда их объяснения представляют весьма ценный источник получения доказательственной информации по делу.

Вместе с тем стороны и третьи лица с самостоятельными требованиями имеют материальную и процессуально-правовую заинтересованность в исходе дела. Это может повлиять и нередко, как показывает изучение судебной практики, влияет на достоверность их объяснений. Поэтому суд должен подвергать объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц *тщательной проверке и оценке в совокупности с другими доказательствами по делу*.

6. Объяснения могут быть даны как устно, так и в письменной форме. Согласно ст. 185 ГПК стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица дают суду объяснения о подлежащих установлению фактах в устной форме и могут ходатайствовать о приобщении к делу своих письменных объяснений. Доказательственное значение имеют также объяснения, содержащиеся в заявлениях и других процессуальных документах.

7. Разновидностью объяснений сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц является признание.

Признание – это такое объяснение стороны, когда она подтверждает существование фактов, доказать которые должна была другая сторона. Неоспаривание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, не считается признанием.

Правовую природу признания определяют состязательность и диспозитивность гражданского процесса.

Признание обязательно для правопреемников выбывшей стороны по делу.

Признание по гражданскому делу может быть *судебным и внесудебным*.

Признание считается судебным, когда сторона сделала признание в судебном заседании либо до него в письменном заявлении,

адресованном суду. Судебное признание является доказательством по делу.

Внесудебное признание – это признание стороны, сделанное во внепроцессуальной обстановке. Такое признание не является доказательством по делу и нуждается, как доказательственный факт, в доказывании. Например, по делу об установлении отцовства факт внесудебного признания ответчиком отцовства не может быть доказательством: данный факт подлежит доказыванию в суде на общих основаниях.

Необходимо различать признание факта и признание иска. Признавая факт, сторона может при этом не признавать предъявленный к ней иск. В то же время признание иска обычно означает признание фактов, на которых основано требование истца.

Особое значение имеет признание стороной факта, в подтверждение которого законом допускаются лишь определенные средства доказывания. Так, признание стороной факта сделки, которая должна совершаться с соблюдением требуемой законом письменной формы, делает возможным подтверждение этой сделки любыми средствами доказывания, в том числе показаниями свидетелей.

Признание факта заносится в протокол судебного заседания, который подписывается стороной, признавшей факт. Если признание факта изложено в письменном заявлении, оно должно быть приобщено к делу.

В гражданском процессе признание не имеет каких-либо преимуществ перед другими доказательствами. Для суда признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, не является обязательным. Суд должен проверить, не совершено ли стороной признание факта под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения или с целью сокрытия истины. Суд может считать признанный факт установленным, если у него нет сомнений в том, что признание соответствует действительным обстоятельствам дела (ч. 3 ст. 183 ГПК).

§ 2. Показания свидетелей

1. Показания свидетелей являются одним из наиболее распространенных средств доказывания в гражданском процессе. При рассмотрении любого дела суд, как правило, наряду с другими доказательствами, использует свидетельские показания.

Свидетелем может быть любое физическое лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу. Основу показаний

свидетеля составляют фактические данные, которые восприняты им лично или почерпнуты из другого известного источника (например, от другого лица). Не служат поэтому доказательством сообщенные свидетелем фактические данные, основанные на сведениях, источник которых ему неизвестен.

2. Свидетель – юридически не заинтересованное в исходе дела лицо. Граждане, у которых заинтересованность носит юридический характер, привлекаются в процесс как лица, участвующие в деле (например, в качестве истца, ответчика, третьего лица и т.д.). Так, по делу о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, не может быть допрошен в качестве свидетеля водитель автобуса, поскольку в данном процессе он должен быть третьим лицом без самостоятельных требований на стороне ответчика (автобусного парка), ибо к нему (водителю) возможно в дальнейшем предъявление регрессного иска. Иная (кроме юридической) заинтересованность гражданина в исходе дела не препятствует его допросу в суде в качестве свидетеля. Например, свидетелями могут быть граждане, находящиеся в родственных, дружеских, неприязненных и иных отношениях со сторонами и другими юридически заинтересованными в исходе дела лицами. Достоверность показаний таких свидетелей проверяется с помощью других доказательств по делу.

Свидетеля по гражданскому делу нельзя заменить в процессе другим лицом.

Закон не устанавливает возраста, с достижением которого лицо может быть допрошено в суде в качестве свидетеля. Суд вправе допросить по гражданскому делу и малолетнего, если он по своему физическому и психическому развитию способен правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания.

Свидетель – это юридически не заинтересованное в исходе дела лицо, которое вызывается в суд для сообщения известных ему обстоятельств, имеющих значение для дела.

3. В соответствии со ст. 92 ГПК свидетелями по гражданскому делу не могут быть:

- лица, которые в силу физических либо психических недостатков не способны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания;
- представители по гражданскому делу и защитники по уголовному делу – относительно обстоятельств, которые им стали известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;
- священнослужители – об обстоятельствах, сведения о которых они получили во время исповеди;

⇒ судьи – о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств при вынесении судебного постановления по гражданскому или уголовному делу.

4. В гражданском процессуальном законодательстве закреплены две основные обязанности свидетеля – явиться в суд и дать правдивые показания (ст. 93 ГПК).

В судебном заседании свидетель обязан сообщить суду все, что ему известно по делу, и ответить на поставленные вопросы. За отказ или уклонение от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложного показания свидетель несет уголовную ответственность в установленном законом порядке. Свидетелю, не достигшему 16 лет, суд разъясняет только его нравственные требования – правдиво рассказать все, что ему известно по делу.

5. В гражданском процессе свидетель не только несет обязанности, но и пользуется некоторыми правами. Так, согласно ст. 94 ГПК свидетель вправе отказаться от дачи показаний против самого себя, членов своей семьи, близких родственников.

За лицом, вызванным в суд в качестве свидетеля, сохраняется средний заработок по месту его работы за все время, затраченное им в связи с вызовом в суд. Свидетелю возмещаются расходы на проезд и наем жилого помещения, выплачиваются суточные (ст. 125 ГПК).

Свидетель также имеет право:

- ⇒ давать показания на родном языке и пользоваться услугами переводчика;
- ⇒ заявлять отвод переводчику;
- ⇒ собственноручно излагать письменно свои показания для приобщения к протоколу;
- ⇒ пользоваться документами и письменными заметками, если его показания связаны с какими-либо цифровыми или другими данными, которые трудно удержать в памяти.

Свидетель имеет и другие права, а именно:

- ⇒ просить разрешения удалиться из зала судебного заседания до окончания разбирательства дела;
- ⇒ просить в установленных случаях о допросе в месте своего пребывания (ч. 2 ст. 188 ГПК);
- ⇒ просить вторично его допросить (ч. 4 ст. 188 ГПК).

6. Порядок допроса свидетеля регламентируется ст. 188 ГПК. Каждый свидетель допрашивается отдельно. Свидетели, еще не давшие показаний, не могут находиться в зале судебного заседания во время разбирательства дела. До допроса суд устанавливает личность свидетеля, затем выясняет его отношение к юридически заинтересованным

в исходе дела лицам и предлагает свидетелю сообщить все, что ему известно по делу. После этого свидетелю могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого вызван свидетель, а затем – другие участники процесса. Суд вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент его допроса.

7. Законом (ст. 189 ГПК) предусмотрен *особый порядок допроса несовершеннолетнего свидетеля*. При допросе свидетелей в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и при допросе свидетелей в возрасте от 14 до 16 лет вызывается педагог с высшим образованием, в случае необходимости – также родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Эти лица могут с разрешения суда задавать несовершеннолетнему свидетелю вопросы.

В исключительных случаях на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания по определению суда может быть удалено то или иное юридически заинтересованное в исходе дела лицо (кроме прокурора и адвоката). После возвращения этого лица в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания несовершеннолетнего свидетеля и представлена возможность задать этому свидетелю вопросы.

Свидетель, не достигший 16 лет, по окончании допроса удаляется из зала судебного заседания, кроме случаев, когда суд признает его присутствие необходимым.

8. Показания свидетелей, полученные в порядке выполнения судебного поручения, обеспечения доказательств, а также допроса свидетелей по месту их пребывания, при отложении разбирательства дела или приостановлении производства по делу, оглашаются в судебном заседании. После этого юридически заинтересованные в исходе дела лица вправе дать по ним объяснения (ст. 190 ГПК).

В судебном заседании суд может провести очную ставку между сторонами, иными юридически заинтересованными в исходе дела лицами и свидетелями, в объяснениях и показаниях которых имеются существенные противоречия (ст. 191 ГПК).

§ 3. Письменные доказательства

1. Письменные доказательства имеют важное значение в судебной практике по гражданским делам. Для ряда сделок законом предусмотрена обязательная письменная форма. Несоблюдение ее лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

В соответствии со ст. 192 ГПК к *письменным доказательствам* относятся официальные и частные документы, а также общедоступная

информация, записанная буквами либо выполненная в форме цифровой (графической) записи, размещенная в глобальной компьютерной сети Интернет, полученная в установленном законом порядке, переписка и записи делового или личного характера, содержащие сведения о фактах, имеющих значение для дела.

Документы, полученные с помощью электронной, вычислительной и другой техники, являются доказательствами при условии их надлежащего оформления.

Приведенный в законе перечень письменных доказательств не носит исчерпывающего характера. К письменным доказательствам могут быть отнесены также планы, схемы, чертежи и другие документы, на которых закреплены сведения о фактах, имеющих значение для дела.

В качестве письменных доказательств в гражданском процессе могут фигурировать любые материальные предметы (из бумаги, картона, дерева, металла, пластмассы, стекла и т.д.) независимо от их формы, размера, местонахождения. Чаще всего в качестве письменных доказательств по гражданским делам фигурируют документы, т.е. изложенные на бумаге письма, справки, тексты договоров, расписки и т.д.

Письменные доказательства своим смысловым содержанием подтверждают существенные для дела факты; это, образно говоря, человеческая мысль, застывшая в определенной форме.

На материальных предметах, являющихся письменными доказательствами, мысли (идеи) закрепляются с помощью условных знаков. Ими могут быть буквы, цифры, иероглифы, шифры, стенографические и иные обозначения. Они наносятся химическими средствами (чернилами, тушью, красками), механическим путем и т.д. В современных условиях для нанесения знаков широко используется электронная, вычислительная и другая техника.

С учетом изложенного **письменные доказательства** – это закреплённые на материальных предметах с помощью условных знаков мысли (идеи), которые содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

2. Письменные доказательства многообразны. В гражданском процессе они могут быть классифицированы по нескольким основаниям (по содержанию, форме и т.д.).

По содержанию письменные доказательства подразделяются на две основные группы:

- а) распорядительные;
- б) справочно-информационные.

Распорядительными называются письменные доказательства, в которых выражено волеизъявление, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений (например, приказ руководителя предприятия, решение суда, документ с изложением текста договора, завещание).

К *справочно-информационным* письменным доказательствам относятся различного рода справки, акты, отчеты, протоколы собраний, письма делового характера, личная переписка граждан и т.д. В них содержится информация о наличии или отсутствии фактов, имеющих значение для дела.

Необходимо признать, что в одном и том же документе, являющемся письменным доказательством, могут быть одновременно закреплены сведения распорядительного и справочно-информационного характера. Это свидетельствует о том, что деление письменных доказательств на распорядительные и справочно-информационные носит условный характер.

По форме письменные доказательства могут быть классифицированы на доказательства простой письменной формы и квалифицированной письменной формы.

Доказательства простой письменной формы – это документы, в которых содержатся сведения о фактах без их специального удостоверения или регистрации. Они не обладают какими-либо обязательными реквизитами, их форма произвольна (например, записи делового или личного характера).

Доказательства квалифицированной письменной формы – это документы, нотариально удостоверенные или прошедшие регистрацию в органах управления (например, документ, удостоверенный в нотариальной конторе).

По субъекту, от которого исходят письменные доказательства, они в гражданском процессе делятся на официальные и частные.

Официальные письменные доказательства исходят от государственных органов, должностных лиц, предприятий, учреждений и организаций при осуществлении ими своих функций. К таким доказательствам относятся, например, свидетельство о рождении, решение суда, приказ об увольнении с работы и т.д.

Частными письменными доказательствами называются документы, исходящие от граждан и не связанные с выполнением ими служебных обязанностей (например, личная переписка граждан).

По способу формирования письменные доказательства в гражданском процессе классифицируются на *подлинные* и *копии*.

Подлинным документом (оригиналом) является его первый экземпляр, подписанный лицом, выдавшим документ.

Копия – это воспроизведение формы и содержания подлинного документа в целом или в части (выписка). Копия документа должна быть надлежащим образом засвидетельствована.

3. Законом установлен порядок истребования и представления в суд письменных доказательств по гражданским делам.

В ходатайстве об истребовании письменного доказательства должно быть указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены или опровергнуты этим доказательством, а также что препятствует получению доказательства, и место его нахождения.

Суд вправе истребовать письменные доказательства от любого государственного органа, должностного лица или гражданина независимо от их участия в деле. Кроме того, суд может выдать лицу, ходатайствующему об истребовании письменного доказательства, запрос на право его получения.

Письменные доказательства представляются в суд в подлиннике. При затруднительности представления подлинника обладатель документа может с согласия суда представить надлежащим образом засвидетельствованную копию документа или выписку из него (ч. 4 ст. 196 ГПК).

В случае невозможности представления подлинника суд может произвести осмотр и исследование письменного доказательства в месте его хранения.

4. Исследование письменных доказательств в гражданском процессе осуществляется путем изучения содержащейся в них информации.

Письменные доказательства либо протоколы их осмотра, которые были составлены в ходе обеспечения доказательств или выполнения судебного поручения, оглашаются в судебном заседании. После этого они предъявляются юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а в случае необходимости – также свидетелям, экспертам и специалистам.

Законом установлены процессуальные гарантии охраны тайны личной переписки и телеграфных сообщений граждан. Согласно ст. 198 ГПК личная переписка и телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми эта переписка и телеграфные сообщения имели место. В противном случае указанные доказательства исследуются в закрытом судебном заседании.

В процессе исследования письменных доказательств может возникнуть спор о подлоге документа.

Подложность письменных доказательств может доказываться с помощью любых доказательств. В частности, подложность документа может быть установлена свидетельскими показаниями, с помощью экспертизы (почерковедческой или криминалистической), другими средствами доказывания.

Документ, подложность которого установлена судом, исключается из числа доказательств. В этом случае дело подлежит разрешению на основании иных доказательств.

5. Подлинные документы, имеющиеся в деле, могут быть возвращены по ходатайству лиц, их представивших, после вступления решения суда в законную силу. В этом случае в деле остается засвидетельствованная судьей копия документа (ст. 200 ГПК).

§ 4. Вещественные доказательства

1. *Вещественными доказательствами* являются предметы, истребованные и представленные в суд в установленном законом порядке, которые своим внешним видом, формой, материальными признаками, свойствами, качеством, местом или временем нахождения могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. В гражданском процессе вещественные доказательства характеризуются тремя отличительными признаками.

Во-первых, в качестве источника сведений о фактах здесь выступает материальный объект. Им могут быть самые разнообразные предметы неорганического и органического происхождения: поврежденная мебель, испорченный костюм, поддельный документ, транспортное средство, продукты питания и т.д.

Во-вторых, в вещественных доказательствах фактической информацией служат наглядно воспринимаемые признаки материального объекта. Суд и другие участники процесса познают эту информацию, как правило, визуальным путем.

В-третьих, вещественные доказательства должны быть получены судом с соблюдением установленного законом порядка, т.е. процессуальным путем.

Предмет, фигурирующий по гражданскому делу в качестве вещественного доказательства, одновременно может быть и доказательством, и объектом спора.

Для более полного выяснения сущности вещественных доказательств необходимо провести четкое различие между этим средством доказывания и письменными доказательствами.

Вещественные доказательства, которыми в гражданском процессе нередко являются документы, отличаются от письменных доказательств прежде всего по *способу передачи доказательственной информации*. В документе – вещественном доказательстве эта информация передается с помощью материальных, наглядно воспринимаемых признаков (например, документ со следами подчистки). В то же время в документе, являющемся письменным доказательством, сведения о фактах передаются условными знаками с помощью букв, цифр и т.д.

2. Истребование и представление вещественных доказательств в гражданском процессе производится по правилам, изложенным в ст. 179 ГПК.

Вещественные доказательства представляются в суд сторонами в обоснование своих требований или возражений.

Суд может приобщить только относящееся к делу вещественное доказательство. Поэтому лицо, представляющее определенный предмет в качестве вещественного доказательства, должно указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством.

Вещественное доказательство, которое истребуется судом, пересылается непосредственно в суд. Суд может также выдать заинтересованному лицу запрос на право получения такого доказательства.

3. Основным способом исследования вещественных доказательств в гражданском процессе является их *осмотр*. В соответствии со ст. 205 ГПК вещественные доказательства осматриваются судом и предъявляются для осмотра юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а в случае необходимости – также экспертам, специалистам и свидетелям.

Осмотр вещественных доказательств может производиться как в зале судебного заседания, так и по месту их нахождения (например, из-за громоздкости или по иным причинам вещественные доказательства не могут быть доставлены в суд).

После осмотра вещественных доказательств участники процесса могут дать необходимые объяснения.

Вещественные доказательства могут быть подвергнуты экспертному исследованию.

Кроме того, исследование вещественных доказательств может осуществляться с помощью таких процессуальных действий, предусмотренных ГПК, как освидетельствование, предъявление для опознания, судебный эксперимент.

Вещественные доказательства оцениваются судом *наравне со всеми собранными по делу доказательствами в их совокупности*.

4. Законом установлен порядок хранения вещественных доказательств. Согласно ст. 203 ГПК вещественные доказательства хранятся в деле или отдельно от него в помещении суда. Предметы, которые в силу их громоздкости или по иным причинам не могут быть доставлены в суд, оставляются по месту их нахождения и передаются на хранение владельцам либо иным лицам.

Как правило, вещественные доказательства хранятся до вступления в законную силу судебного постановления.

5. Порядок возврата вещественных доказательств определяется рядом обстоятельств: качеством вещи, изъятием вещей из гражданского оборота и т.д.

После вступления в законную силу судебного постановления вещественные доказательства возвращаются лицам, от которых они были получены, или передаются лицам, за которыми суд признал право на эти предметы (ч. 1 ст. 204 ГПК).

Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, немедленно осматриваются судом по месту их нахождения, после чего возвращаются лицу, от которого они были получены.

Предметы, которые по закону не могут находиться в собственности граждан (например, золото в слитках), передаются в соответствующие государственные органы, учреждения.

§ 5. Заключение эксперта

1. При рассмотрении гражданских дел суду приходится иногда исследовать факты, для установления которых необходимы специальные познания в области науки, искусства, техники или иных сферах деятельности. В этих случаях закон предоставляет право суду привлекать к участию в процессе сведущих лиц – экспертов.

Эксперт – это лицо, обладающее специальными познаниями, которое привлекается судом к участию в процессе для дачи заключения.

Экспертом может быть только гражданин, но не организация. Поэтому не являются экспертами различные научные и специальные учреждения (институты, бюро, лаборатории и т.п.), которым может быть поручено проведение экспертизы. Эксперты назначаются из числа сотрудников этих учреждений.

Эксперт, в отличие от свидетеля, заменим.

2. Заключение эксперта обладает рядом существенных признаков. Прежде всего для заключения эксперта характерно то, что оно является результатом исследования. Если эксперт без проведения исследования сообщает суду сведения из какой-либо области знания, то такое заключение представляет собой только научную справку.

Однако наличия лишь одного указанного признака недостаточно, для того чтобы заключение считалось экспертным. Суд может проводить исследование, например, путем осмотра вещественных доказательств, но оно не будет экспертным. Поэтому важнейшим признаком заключения эксперта является то, что исследование, проводимое экспертом, всегда основывается на специальных познаниях.

Особенностью заключения эксперта является и то, что оно дается с соблюдением установленного законом порядка. Нормы ГПК устанавливают порядок назначения и производства экспертизы по гражданским делам, определяют права и обязанности эксперта, а также других участников процесса в связи с проведением экспертизы. Закон содержит определенные требования, предъявляемые к заключению эксперта.

Экспертное заключение, полученное за рамками процесса, без соблюдения требований закона, не может использоваться по гражданскому делу в качестве средства доказывания.

Заключение эксперта – это представленные в установленном законом порядке выводы сведущего лица, сделанные им в результате исследования фактических материалов дела на основе своих специальных познаний в области науки, искусства, техники или иных сферах деятельности.

Заключение эксперта нельзя отождествлять с экспертизой. **Экспертиза** – это деятельность эксперта, т.е. само исследование, направленное на разрешение вопросов, требующих специальных познаний. В то же время заключение эксперта – это результат проведенного исследования.

Доказательством по гражданскому делу является не экспертиза, а заключение эксперта, которое содержит сведения о фактах, имеющих значение для дела.

3. Экспертиза в гражданском процессе может быть назначена в порядке обеспечения доказательств, при подготовке дела к слушанию или в ходе судебного разбирательства (ч. 1 ст. 216 ГПК).

Назначение экспертизы возможно по просьбе юридически заинтересованных в исходе дела лиц, а также по инициативе самого суда. В некоторых случаях назначение экспертизы обязательно (например, назначение судебно-психиатрической экспертизы по делу о признании гражданина недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия).

Экспертиза назначается определением суда, в котором должны быть сформулированы вопросы, поставленные перед экспертом.

Каждое юридически заинтересованное в исходе дела лицо вправе предложить эксперту свои вопросы. Окончательно круг

вопросов, по которым требуется заключение эксперта, устанавливается судом.

Вопросы, поставленные эксперту, должны быть определенными и конкретными. Они не должны выходить за пределы его специальных познаний. Не могут быть поставлены перед экспертом вопросы права, разрешение которых относится к компетенции суда.

При назначении экспертизы суд должен соблюдать права юридически заинтересованных в исходе дела лиц, которые согласно ст. 220 ГПК вправе:

- требовать назначения экспертизы;
- заявлять отводы экспертам;
- представлять вопросы для постановки их перед экспертом;
- представлять для экспертного исследования дополнительные документы и иные материалы;
- знакомиться с определением о назначении экспертизы и заключением эксперта;
- с разрешения суда присутствовать при производстве экспертизы и давать пояснения экспертам.

Объекты, представляемые на экспертизу, должны быть пригодными для экспертного исследования.

Суд вправе получить у сторон по делу и передать эксперту образцы почерка (свободные и экспериментальные), а также другие образцы, необходимые для проведения экспертизы.

Взятие у исследуемых лиц биологических образцов (крови, слюны и т.п.) допускается только с их согласия, а если они недееспособны – с согласия или по ходатайству их законных представителей (ч. 2 ст. 222 ГПК).

Если при производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы возникает необходимость в стационарном наблюдении за исследуемыми лицами, суд с их согласия (а в случаях, предусмотренных законом, и без такого согласия) помещает исследуемых лиц в соответствующее медицинское учреждение (ст. 224 ГПК).

Как правило, экспертиза проводится вне суда, но если позволяет характер исследования, она может быть проведена и непосредственно в судебном заседании.

При назначении экспертизы производство по гражданскому делу может быть приостановлено (ст. 161 ГПК).

Закон предусматривает ответственность сторон за уклонение от участия в проведении экспертизы. Так, согласно ст. 221 ГПК, если сторона уклоняется от участия в проведении экспертизы,

а по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

4. Виды экспертиз, используемых в гражданском процессе, весьма разнообразны.

В зависимости от характера специальных познаний и фактов, подлежащих установлению, *судебные экспертизы подразделяются на медицинские, психиатрические, криминалистические, бухгалтерские, товароведческие, строительные, агрономические, ветеринарные, искусствоведческие и др.*

Судом может быть назначена по делу *комиссионная экспертиза* (проводится несколькими экспертами одной специальности) либо *комплексная экспертиза* (проводится несколькими экспертами разных специальностей).

5. Эксперт пользуется в процессе определенными правами и несет обязанности.

В соответствии со ст. 97 ГПК эксперт имеет право:

- ☉ принимать участие в исследовании доказательств при судебном разбирательстве дела;
- ☉ заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения;
- ☉ знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве, а также присутствовать при производстве отдельных процессуальных действий;
- ☉ получать вознаграждение за проведение экспертизы и возмещение расходов, связанных с ней.

Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения или если поставленный вопрос выходит за пределы его специальных познаний.

Эксперт как субъект гражданских процессуальных правоотношений обязан явиться по вызову суда и дать письменное заключение по вопросам, поставленным ему на разрешение.

В случае отказа эксперта от выполнения своих обязанностей без уважительных причин и за дачу заведомо ложного заключения он несет ответственность, предусмотренную Уголовным кодексом Республики Беларусь (ст. 98 ГПК).

6. Эксперт не вправе участвовать в рассмотрении дела и подлежит отводу, если он заинтересован в исходе дела. Кроме того, эксперт не может участвовать в рассмотрении дела:

а) если находится в служебной или иной зависимости от кого-либо из юридически заинтересованных в исходе дела лиц;

б) если проводил ревизию или иную проверку, материалы которой являются основанием для иска;

в) если обнаружилась его профессиональная некомпетентность.

7. Заключение эксперта составляется в письменной форме. По своему содержанию оно должно отвечать требованиям ст. 226 ГПК. В частности, в заключении должно быть указано, когда, где, кем и на каком основании была проведена экспертиза, какие образцы и материалы эксперт использовал или кто подвергнулся экспертному исследованию, какие исследования были проведены, какие вопросы стояли перед экспертом, и его мотивированные ответы на них.

Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он обязан включить выводы о них в свое заключение.

В судебной практике по гражданским делам встречаются следующие *виды заключений эксперта*:

- категорическое (положительное или отрицательное) заключение;
- вероятное заключение;
- заключение о невозможности ответить на поставленные вопросы.

8. Заключение эксперта, как и любое другое доказательство, оценивается судом по правилам ст. 241 ГПК.

Суд должен проверить объективность и компетентность эксперта в разрешении поставленных перед ним вопросов. Так, компетентность эксперта судом может быть проверена путем выяснения данных о его личности (образование, специальность, ученая степень и звание эксперта, стаж экспертной работы и т.д.).

Оценивая заключение эксперта, суд должен убедиться в научной обоснованности выводов эксперта. В связи с этим суд, в частности, выясняет, ответил ли эксперт на все поставленные ему вопросы, какими научными методами он пользовался, нет ли противоречий между исследовательской частью заключения и выводами эксперта и т.д.

Заключение эксперта оценивается судом в совокупности со всеми другими собранными по делу доказательствами. Для суда оно не является обязательным. Однако свое несогласие с заключением эксперта суд должен мотивировать в решении или определении по делу.

В случае недостаточной ясности или неполноты экспертного заключения суд может назначить *дополнительную* экспертизу.

При несогласии суда с заключением эксперта, а также в случае противоречий между заключениями разных экспертов суд вправе назначить *повторную* экспертизу (ст. 228 ГПК).

§ 6. Другие средства доказывания в гражданском процессе

1. В целях правильного рассмотрения и разрешения гражданских дел суд может использовать (кроме общеизвестных средств доказывания – объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, заключений экспертов) также *новейшие средства доказывания* – звукозапись, видеозапись, кино- и видеофильмы, а также записи на иных носителях информации. Возможность их применения по гражданским делам в современных условиях предусмотрена ст. 229 ГПК.

Средства звуко- и видеозаписи обеспечивают быстроту, точность запечатления и наглядность фиксируемого объекта (события). С их помощью могут быть восполнены пробелы в описании тех или иных фактов, содержащиеся в протоколе судебного заседания. Кроме того, указанные носители информации обладают и другими ценными свойствами (например, возможностью многократного повторения отдельных фрагментов записи, замедленной демонстрации события, зафиксированного на видеопленке, и т.д.).

Действующее гражданское процессуальное законодательство в общих чертах регулирует порядок использования звуко- и видеозаписи в суде по гражданским делам:

- ⊖ во-первых, лица, ходатайствующие о допуске в процесс данных средств доказывания, обязаны указать технические данные о системах записи и воспроизведения;
- ⊖ во-вторых, не может быть использована в качестве доказательства звуко- или видеозапись, полученная скрытым путем, за исключением случаев, когда такая запись допускается законом;
- ⊖ в-третьих, исследование указанных носителей информации осуществляется по правилам, предусмотренным для письменных и вещественных доказательств.

Полученные с помощью звуко- и видеозаписи сведения о фактах *оцениваются судом в совокупности с другими доказательствами по правилам ст. 241 ГПК.*

2. Государственные органы в предусмотренных законом случаях могут участвовать в деле для дачи заключения. Такое заключение

признается средством доказывания в гражданском процессе (ст. 230 ГПК).

Государственные органы, участвующие в деле с целью дачи заключения, вправе знакомиться с материалами дела, давать объяснения, участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, а также совершать другие процессуальные действия, предусмотренные законом.

Государственный орган обязан представить к моменту рассмотрения дела свое заключение в письменном виде. После его оглашения в судебном заседании суд и юридически заинтересованные в исходе дела лица могут задавать представителю государственного органа вопросы по поводу данного заключения в целях его разъяснения и дополнения.

Заключение государственного органа имеет важное значение для правильного разрешения спора, однако *для суда оно не обязательно*. Суд может вынести решение, противоположное выводу, содержащемуся в заключении. В этом случае свое несогласие с заключением государственного органа суд должен мотивировать.

3. Закон (ст. 231 ГПК) выделяет в числе средств доказывания некоторые протоколы процессуальных действий – «протоколы, удостоверяющие факты и обстоятельства, установленные при осмотре, освидетельствовании, предъявлении для опознания и судебном эксперименте». В то же время протоколы, фиксирующие объяснения сторон и третьих лиц, допросы свидетелей, экспертов, представителей государственных органов, результаты осмотра письменных и вещественных доказательств, являются процессуальной формой закрепления этих доказательств, а не средством доказывания.

Протоколы процессуальных действий, предусмотренные ст. 231 ГПК, допускаются в качестве средств доказывания *только при условии их составления с соблюдением требований закона* (ст. 174–176 ГПК и др.). Указанные протоколы, составленные с нарушением установленного законом порядка, не имеют доказательственного значения. Поэтому они не могут быть средством доказывания по делу.

§ 7. Обеспечение доказательств по гражданскому делу

1. Лица, имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств станет впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств. Соответствующее ходатайство может быть заявлено как до, так и после возбуждения гражданского дела в суде (ч. 1 ст. 234 ГПК).

Причины, в силу которых становится невозможным или затруднительным сохранить доказательства, могут быть различными: свидетель уезжает в длительную заграничную командировку, вещественными доказательствами являются скоропортящиеся продукты и т.д.

Обеспечение доказательств – это совершение судом или тариусом предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на закрепление и сохранение доказательств, если есть основания полагать, что представление их в дальнейшем может оказаться затруднительным или невозможным.

2. Лицо, ходатайствующее об обеспечении доказательств, должно в своем заявлении указать:

- а) доказательства, которые необходимо обеспечить;
- б) факты, для подтверждения которых необходимы эти доказательства;
- в) причины, побудившие заявителя обратиться с ходатайством об обеспечении доказательств.

В соответствии со ст. 235 ГПК заявление об обеспечении доказательств подается в суд, в котором рассматривается дело или в районе деятельности которого должны быть совершены процессуальные действия по обеспечению доказательств.

Заявитель и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица извещаются о времени и месте рассмотрения заявления, но их неявка не является препятствием к рассмотрению данного заявления и совершению процессуальных действий по обеспечению доказательств.

3. Обеспечение доказательств проводится путем *допроса* свидетелей, *осмотра* письменных и вещественных доказательств, *назначения экспертизы* и совершения других процессуальных действий, предусмотренных законом.

Протоколы допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, другие собранные в порядке обеспечения доказательств материалы передаются в суд, рассматривающий дело.

4. Определение суда по вопросу обеспечения доказательств может быть обжаловано юридически заинтересованными в исходе дела лицами или опротестовано прокурором. Однако эти действия не приостанавливают исполнения определения суда о принятии мер к обеспечению доказательств (ст. 237 ГПК).

5. *Обеспечение доказательств необходимо отличать от обеспечения иска* (предусмотренные законом меры принудительного характера, применяемые судом к ответчику и другим лицам, с целью обеспечения возможности исполнения судебного решения по делу в будущем).

Заключение

Право на судебную защиту является одним из важнейших достижений человечества. В ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод указывается, что каждый человек имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. Другого, более совершенного правового механизма защиты прав личности в современном мире не имеется.

В Беларуси многие граждане еще недавно смотрели на суд главным образом как на орган государственного принуждения. Сейчас отношение к суду в нашем обществе постепенно меняется...

Система формирования судейского корпуса должна быть настроена на судью-человека, как справедливо заметил в свое время известный российский юрист А.Ф. Кони. Решение такого судьи по делу вряд ли будет оспариваться: кому верят, на того, как правило, не жалуются.

Особое место среди субъектов гражданского процесса в Беларуси сегодня занимают суды первой инстанции, а также суды, рассматривающие гражданские дела в апелляционном либо надзорном порядке.

По нашему мнению, белорусское правосудие в современных условиях должно быть более понятным, открытым и доступным для граждан. К достижению этой цели нам необходимо стремиться.

Задача суда в гражданском процессе состоит в том, если сказать кратко, чтобы с помощью достоверных доказательств правильно и своевременно разрешить гражданское дело. При этом суд, прежде чем совершить акт применения права по гражданскому делу, должен знать, что выявленные по делу фактические обстоятельства полностью соответствуют действительности.

В гражданском процессе сведения о фактах по делу судом могут быть получены из объяснения сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, с помощью письменных и вещественных доказательств, заключения эксперта и других средств доказывания (гл. 21–23 ГПК).

Доказательства, полученные судом первой инстанции с нарушением закона, не имеют юридической силы. Поэтому они не могут быть судом положены в основу судебного решения по гражданскому делу.

В теории гражданского процесса справедливо в связи с этим отмечается, что суд, прежде чем совершить акт применения права, должен знать, что выявленные по гражданскому делу фактические

обстоятельства полностью соответствуют действительности. В гражданском процессе такое познание, как правило, обеспечивается с помощью доказательств не прямо, а опосредованно.

Таким образом, доказывание в гражданском процессе является важной частью судебной деятельности. Собрание, исследование и оценка доказательств здесь происходит в процессуальной форме, установленной законом.

Средства доказывания в гражданском процессе являются источниками получения сведений о фактах, которые суду необходимо установить для вынесения законного и обоснованного судебного решения по делу.

Важное место среди субъектов доказывания в гражданском процессе занимают юридически заинтересованные в исходе дела лица, которых можно разделить на две основные группы:

- ➔ к первой группе относятся участники процесса, которые имеют в деле материально-правовой и процессуальный интересы (прежде всего это стороны и третьи лица по гражданскому делу);
- ➔ ко второй группе относятся участники процесса, которые имеют в деле только процессуальный интерес (в частности, это прокурор, а также государственные органы, защищающие в суде права других лиц).

Среди этих участников процесса основными субъектами являются стороны по гражданскому делу (в делах искового производства – это истец и ответчик). Они участвуют как в собирании, так и в исследовании и оценке доказательств по гражданскому делу. Каждая сторона должна, как этого требует закон (ст. 179 ГПК), доказать те факты, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

Непредставление сторонами доказательств по гражданскому делу может повлечь для них неблагоприятные правовые последствия...

Задача суда по гражданскому делу состоит в том, чтобы с помощью доказательств придать спорным правоотношениям сторон бесспорный характер.

Повышение эффективности и качества судебной деятельности по защите прав и законных интересов участников процесса является сегодня одной из актуальных проблем белорусской науки гражданского процессуального права.

Основные научные труды (монографии) по теме исследования

1. Авдюков, М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 203 с.

2. Баулин, О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О.В. Баулин. – М. : Городец, 2004. – 272 с.
3. Бодакова, О.В. Заочное производство в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О.В. Бодакова. – Минск : Изд. центр БГУ, 2010. – 28 с.
4. Боннер, А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.
5. Боннер, А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел / А.Т. Боннер. – М. : Городец, 2000. – 328 с.
6. Вершинин, А.П. Способы защиты гражданских прав в суде / А.П. Вершинин. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 1997. – 164 с.
7. Викут, М.А. Стороны – основные лица искового производства / М.А. Викут. – Саратов : Саратов. юрид. ин-т, 1968. – 76 с.
8. Гурвич, М.А. Судебное решение: теоретические проблемы / М.А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1976. – 176 с.
9. Гурвич, М.А. Учение об иске (состав, виды) : учеб. пособие / М.А. Гурвич. – М. : ВЮЗИ, 1981. – 40 с.
10. Давтян, А. Г. Экспертиза в гражданском процессе / А.Г. Давтян. – М. : Спарк, 1995. – 83 с.
11. Добровольский, А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.
12. Елисеев, Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник / Н.Г. Елисеев. – М. : Проспект : ТК Велби, 2004. – 602 с.
13. Жуйков, В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В.М. Жуйков. – М. : Городец, 1997. – 318 с.
14. Зайцев, И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства / И.М. Зайцев. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1990. – 140 с.
15. Здрок, О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / О.Н. Здрок. – М. : Изд-во дел. и учеб. лит., 2007. – 175 с.
16. Исаенкова, О.В. Иск в гражданском судопроизводстве / О.В. Исаенкова [и др.]. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 202 с.
17. Кирвель, И.Ю. Стороны в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / И.Ю. Кирвель. – Минск : Белорус. гос. ун-т, 2003. – 20 с.
18. Коваленко, А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве : монография / А.Г. Коваленко. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 97 с.
19. Кожухарь, А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / А.Н. Кожухарь. – Кишинев : Штиинца, 1989. – 144 с.

20. Козлов, А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса : учеб. пособие / А.С. Козлов. – Иркутск : ИГУ им. А.А. Жданова, 1980. – 87 с.
21. Коломыцев, В.И. Письменные доказательства по гражданским делам : пособие / В.И. Коломыцев. – М. : Юрид. лит., 1978 – 104 с.
22. Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. – Минск : Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1969. – 204 с.
23. Лукьянова, Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2001. – 233 с.
24. Молчанов, В.В. Собрание доказательств в гражданском процессе / В.В. Молчанов. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 92 с.
25. Мурадян, Э.М. Истина как проблема судебного права / Э.М. Мурадян. – М. : Былина, 2002. – 287 с.
26. Нешатаева, Т.Н. Международный гражданский процесс : учеб. пособие / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 2001. – 502 с.
27. Орлова, И.В. Институт доказывания в гражданском процессе: история и современность : монография / И.В. Орлова. – Минск : Бестпринт, 2005. – 412 с.
28. Осокина, Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец-издат, 2000. – 192 с.
29. Полянский, М.С. Проблемы судебного права / М.С. Полянский [и др.]. – М. : Наука, 1983. – 219 с.
30. Пушкар, Е.Г. Исковое производство в советском гражданском процессе (процессуальные последствия возбуждения дел) / Е.Г. Пушкар. – Львов : Вища шк., 1978. – 200 с.
31. Решетникова, И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 1999. – 284 с.
32. Решетникова, И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова, В.В. Янков. – М. : Норма, 2000. – 288 с.
33. Сахнова, Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам : учеб.-практ. пособие / Т.В. Сахнова. – М. : Бек, 1997. – 265 с.
34. Смышляев, Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе / Л.П. Смышляев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 47 с.
35. Таранова, Т.С. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве : монография / Т.С. Таранова. – Минск : БГЭУ, 2005. – 167 с.
36. Тихиня, В.Г. Виды гражданского судопроизводства в Республике Беларусь / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2008. – 184 с.

37. Тихиня, В.Г. Защита прав и личности в белорусском гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2008. – 240 с.
38. Тихиня, В.Г. Судебные ошибки и средства их устранения в гражданском процессе / В.Г. Тихиня, Н.Л. Волгина. – Минск : Право и экономика, 2018. – 156 с.
39. Треушников, М.К. Судебные доказательства : монография / М.К. Треушников. – М. : Городец, 2004. – 272 с.
40. Трубников, П.Я. Защита гражданских прав в суде : практ. пособие / П.Я. Трубников. – М. : Юрид. лит., 1990. – 221 с.
41. Уткина, И.В. Заочное решение в гражданском процессе / И.В. Уткина. – М. : Городец-издат, 2003. – 192 с.
42. Филиппов, П.М. Судебная защита и правосудие в СССР / П.М. Филиппов. – Саратов, 1987.
43. Чечина, Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу / Н.А. Чечина. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2004. – 656 с.
44. Чечот, Д.М. Субъективное право и форма его защиты / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 71 с.
45. Шакарян, М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права / М.С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1970. – 214 с.
46. Шакарян, М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе : лекция / М.С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1990. – 33 с.
47. Шишкин, С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве / С.А. Шишкин. – М. : Городец, 1997. – 189 с.
48. Щеглов, В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса / В.Н. Щеглов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1979. – 130 с.
49. Юдельсон, К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе : монография / К.С. Юдельсон. – М. : Юрид. лит., 1956. – 249 с.

Иск как средство судебной защиты в гражданском процессе

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Иск как средство судебной защиты в гражданском процессе / В.Г. Тихиня, Н.Л. Волгина. – Минск : Право и экономика, 2020. – 146 с.

Введение

В правовом государстве, к построению которого стремится Республика Беларусь, судебная защита в гражданском процессе является основной формой защиты прав личности.

Гражданское процессуальное право, регулирующее процессуальную деятельность суда по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц, – необходимый компонент высшего юридического образования. Нельзя быть сегодня полноценным юристом, не владея основами гражданского судопроизводства.

Статья 8 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) делит гражданские дела, подведомственные суду, следующим образом:

- ☉ дела искового производства;
- ☉ дела, возникающие из административно-правовых отношений;
- ☉ дела приказного производства;
- ☉ дела особого производства;
- ☉ иные виды производства, предусмотренные законом.

В исковом производстве, которое является основным видом судопроизводства в гражданском процессе, предметом судебной деятельности являются споры о праве, возникающие из гражданских, семейных, трудовых, жилищных и иных правоотношений.

Исковое производство в гражданском процессе характеризуется тем, что здесь дела возбуждаются в суде путем предъявления заинтересованным лицом иска в установленном порядке. По этим делам иск является процессуальным средством защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц.

Сторонами по делам искового производства являются истец и ответчик.

В гражданском процессе исковое производство считается наиболее распространенным видом судопроизводства. Правила искового производства являются общими правилами судопроизводства по всем гражданским делам.

По делам неисковых производств процесс осуществляется в основном по этим же правилам, но с некоторыми особенностями, установленными ГПК.

Предлагаемое издание состоит из введения, пяти глав, заключения и приложения.

В первой главе «Сущность искового производства в гражданском процессе» рассматриваются общие вопросы исковой формы защиты права в гражданском процессе (понятие и сущность иска, элементы и виды исков, право на иск и др.).

Вторая глава «Возбуждение гражданского дела в суде» посвящена порядку предъявления иска в гражданском процессе (исковое заявление и его реквизиты, основания к отказу в принятии искового заявления, правовые последствия возбуждения дела в суде путем предъявления иска).

В последующих трех главах в определенной последовательности анализируются основные вопросы защиты прав граждан в порядке искового производства (цель и значение стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, судебное разбирательство дела по существу, постановления суда первой инстанции по делу искового производства).

Глава 1

Сущность искового производства в гражданском процессе

1.1. Понятие иска и его элементы

Действующее гражданское процессуальное законодательство в аналитическом плане детально регламентирует четыре вида судопроизводства:

- 1) исковое производство;
- 2) производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений;
- 3) особое производство;
- 4) приказное производство.

Исковое производство среди указанных выше видов судопроизводства является основным и наиболее распространенным. Большинство гражданских дел, рассматриваемых судами, – это дела искового производства.

Заинтересованное лицо вправе в установленном порядке обращаться в суд с иском за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса (ч. 1 ст. 6 ГПК).

Иск есть обращение заинтересованного лица в суд за защитой субъективных прав и охраняемых законом интересов. Форма, в которой происходит защита этих прав и интересов, называется *исковой формой*.

Исковая форма защиты права в гражданском процессе характеризуется следующими основными признаками:

- ☉ наличием материально-правового требования, подлежащего рассмотрению в определенном процессуальном порядке;
- ☉ наличием спора о субъективном праве или охраняемом законом интересе;
- ☉ наличием в данном споре сторон (истца и ответчика) с противоположными интересами.

Исковая форма защиты права в гражданском процессе является оптимальной, наиболее приспособленной формой для правильного рассмотрения и разрешения судами гражданских, семейных, трудовых и других дел искового производства.

Правила искового производства в гражданском процессе носят универсальный характер, т.е. они являются *общими правилами судопроизводства по всем гражданским делам*. Процесс по делам искового производства в суде осуществляется по этим правилам,

но с некоторыми изъятиями и особенностями, установленными ГПК.

Исковая форма защиты права (кроме гражданского процесса) характерна также для хозяйственного процесса и третейского (арбитражного) разбирательства гражданско-правовых споров.

Необходимо признать, что иск является одним из наиболее сложных институтов гражданского процессуального права. Многие вопросы теории иска носят дискуссионный характер.

Ученые-процессуалисты М.А. Гурвич, Н.Б. Зейдер и некоторые другие выделяют два самостоятельных понятия иска – иск в материально-правовом смысле и иск в процессуальном смысле. По их мнению, *иск в материально-правовом смысле* – это требование к обязанному лицу (ответчику) о прекращении нарушения субъективного права или интереса либо само нарушенное или оспоренное субъективное право, защищаемое судом, а *иск в процессуальном смысле* – это обращенное к суду требование заинтересованного лица о защите спорного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса.

А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский, С.А. Иванова, Д.М. Чечот рассматривают иск как единое понятие, которое имеет две стороны: процессуальную и материально-правовую. По мнению этих авторов, требование к суду о защите права представляет *процессуальную сторону иска*, а требование истца к ответчику – *материально-правовую сторону иска*.

На наш взгляд, более правильной является вторая точка зрения. Дело в том, что любое обращение в суд с иском всегда сопровождается требованием к ответчику. В сочетании материально-правового требования (требование истца к ответчику) и процессуального требования (требование истца к суду) заключается *суть иска*, его quintessence. Без одного какого-либо из этих требований иска не существует в гражданском процессе.

Иск – важнейшее средство защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов. Процессуальной формой иска является исковое заявление, адресованное суду.

Иск в гражданском процессе – это предъявленное в суд для рассмотрения и разрешения в определенном порядке требование истца к ответчику о защите нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса.

В момент предъявления иска лишь предполагается, что субъективное право истца нарушено или оспаривается ответчиком. Окончательно этот вопрос решается судом первой инстанции при разрешении спора по существу.

Элементы иска – это его составные части: предмет и основание. Некоторые ученые-процессуалисты полагают, что, помимо этих двух элементов иска, в нем необходимо выделять еще и третий элемент – содержание иска.

Предмет иска в гражданском процессе – это конкретное материально-правовое требование истца к ответчику, вытекающее из спорного правоотношения. Например, собственник требует возврата своего имущества, кредитор – уплаты долга и т.д. Предмет иска по гражданскому делу должен быть четко определен в исковом заявлении (ст. 109 и 243 ГПК).

Некоторые ученые-процессуалисты под предметом иска понимают спорное правоотношение или субъективное право, подлежащее защите. Вряд ли с этим можно согласиться. В исковом заявлении, согласно закону, должно быть указано конкретное правовое требование истца к ответчику, а не лишь спорное правоотношение. Из одного спорного правоотношения, как известно, может вытекать несколько требований истца, каждое из которых способно быть предметом иска.

Субъективное право, подлежащее защите, также не может быть элементом иска. Дело в том, что средство защиты права (иск) и предмет защиты права (субъективное право) – это разные правовые понятия. С помощью иска в гражданском процессе защищает-ся то, что служит предметом защиты права.

Необходимо различать предмет иска и материальный объект спора. Материальным объектом спора может быть конкретная вещь, денежная сумма, подлежащая взысканию, и т.д. Например, в иске о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, требование о разделе имущества является предметом иска, а само имущество, подлежащее разделу, – материальным объектом спора.

Основание иска – это юридические факты, на которых истец основывает свое материально-правовое требование к ответчику. Такими фактами по гражданскому делу могут быть заключение договора купли-продажи дома, вступление в брак, причинение вреда источником повышенной опасности и т.д.

Как правило, основание иска, адресованное суду, состоит не из одного юридического факта, а из совокупности нескольких юридических фактов.

Предложенное выше понятие «основание иска» соответствует закону. Согласно ст. 243 ГПК в исковом заявлении должны быть указаны факты, которыми истец обосновывает свои требования. Юридические факты составляют *фактическое основание* иска.

В иске (кроме фактического основания) можно выделить *правовое основание*. К нему, в частности, относится норма материального права, подлежащая применению при рассмотрении конкретного гражданско-правового спора в суде.

Некоторые ученые-процессуалисты, как уже отмечалось, выделяют в качестве самостоятельного элемента иска *содержание иска*, под которым понимается указанный истцом вид (способ) судебной защиты. С данной точкой зрения нельзя согласиться, потому что вид (способ) судебной защиты формулируется истцом в требовании, адресованном суду, т.е. является частью предмета иска. Кроме того, ни закон, ни судебная практика не выделяют содержание иска в качестве элемента иска.

Элементы иска (предмет и основание) тесно взаимосвязаны. Любой из них в отдельности не в состоянии в полном объеме составить содержание иска.

Значение элементов иска состоит в том, что они служат *средством индивидуализации иска*. По предмету и основанию можно тот или иной иск отграничить от иных сходных исков или установить тождество исков (иски между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям).

Элементы иска характеризуют содержание иска и его правовую природу. Кроме того, ответчик, зная предмет и основания предъявленного к нему иска, может лучше построить свою защиту против иска.

1.2. Виды исков

Иски можно классифицировать на отдельные виды как по материально-правовому признаку, так и по процессуальному признаку.

В основе классификации исков *по материально-правовому признаку* лежит спорное материальное правоотношение, из которого вытекает требование заинтересованного лица о защите нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса.

По этому критерию иски подразделяются на иски, возникающие из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений. Возможна и другая (более детальная) классификация исков по материально-правовому признаку. Так, можно различать иски по отдельным категориям дел: иски о защите чести, достоинства и деловой репутации; иски о расторжении брака; жилищные иски; алиментные иски; иски из причинения вреда и др.

Материально-правовая классификация исков позволяет правильно определить подведомственность спора и его субъектный состав, а также выявить материально-правовые и процессуальные особенности того или иного спора.

По *процессуальному признаку* иски можно классифицировать на иски о признании и иски о присуждении.

Иском о признании является требование заинтересованного лица, направленное на подтверждение судом наличия или отсутствия определенного правоотношения. Например, по иску об установлении отцовства истец просит суд признать ответчика отцом ребенка.

В юридической литературе иски о признании нередко называются исками установительными, поскольку по результатам их рассмотрения решением суда устанавливается наличие или отсутствие спорного правоотношения между истцом и ответчиком. Иски о признании – это средство защиты еще не нарушенного права. Основная цель их состоит в том, чтобы решением суда устранить спорность и неопределенность в правоотношениях между истцом и ответчиком по гражданскому делу. Как правило, по искам о признании ответчик не понуждается к совершению каких-либо действий в пользу истца. Вместе с тем в некоторых случаях иски о признании служат средством защиты права, т.е. когда необходимо устранить нарушение субъективных прав истца. Его нарушенные права восстанавливаются путем удовлетворения судом иска о признании по гражданскому делу.

Иски о признании могут служить средством установления не только спорного права, но и спорной обязанности.

Иски о признании, в свою очередь, делятся в гражданском процессе на положительные и отрицательные иски.

Иск о признании, направленный на подтверждение наличия какого-либо правоотношения, называется положительным иском о признании (например, иск о признании права собственности на жилой дом). Если же иск о признании направлен на подтверждение отсутствия правоотношения, он называется отрицательным иском о признании (например, иск о признании сделки недействительной).

Иском о присуждении заинтересованное лицо требует от суда обязать ответчика совершить определенное действие или воздержаться от его совершения. К таким искам, например, относятся иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, иски о выселении, иски о восстановлении на работе, иски о взыскании алиментов и др.

В судебной практике по гражданским делам иски о присуждении являются наиболее распространенным видом иска. Иск о присуждении (как и иск о признании) содержит требование, направленное на установление судом существования между истцом и ответчиком определенного правоотношения. Но если по иску о признании данное требование является конечной целью, то по иску о присуждении – лишь промежуточной целью.

Конечная цель иска о присуждении – обязать ответчика совершить определенное действие или воздержаться от его совершения (например, возместить убытки, отдать долг, освободить квартиру, не чинить препятствий в обмене квартир и т.п.). Поскольку на основании решения суда по этому иску выдается исполнительный лист, иск о присуждении в юридической литературе нередко именуется также исполнительным иском.

Таким образом, в иске о присуждении истец требует от суда, кроме признания за ним спорного субъективного права, еще и присуждения ответчика к определенному поведению (совершить конкретное действие или воздержаться от его совершения).

Решение суда по иску о признании может иметь преюдициальное значение при рассмотрении судом иска о присуждении. Так, при наличии судебного решения о признании за истцом права собственности на дом (иск о признании) в иске о выселении ответчика из этого дома (иск о присуждении) повторно не требуется доказывать права собственности истца на указанное строение.

Некоторые ученые-процессуалисты в делах искового производства выделяют в качестве самостоятельного вида исков **преобразовательные иски**. По их мнению, преобразовательным (конститутивным) называется иск, направленный на создание, изменение или прекращение спорного правоотношения между истцом и ответчиком. Решения суда по этим искам имеют правообразующее, правоизменяющее или правопрекращающее действие. Например, после вступления в законную силу решения суда о расторжении брака прекращается брачное правоотношение между супругами.

Представляется, что ни закон, ни судебная практика не дают достаточных оснований для выделения преобразовательных исков в самостоятельный вид исков. Защита прав и охраняемых законом интересов путем создания, изменения или прекращения правоотношений присуща не только преобразовательным искам. Эти способы судебной защиты гражданских прав характерны также для исков о признании и исков о присуждении.

Кроме того, суд не обладает правотворческими функциями, он не может творить право. Рассматривая иск, суд устанавливает, какое право нарушено или оспорено, и своим решением защищает это право. Таким образом, иски, которые именуются преобразовательными, в действительности являются либо исками о признании, либо исками о присуждении.

В современной теории гражданского процесса предлагается классификация исков и по иным процессуальным признакам. Так, по характеру защищаемых интересов предлагается деление исков на личные иски, иски в защиту прав других лиц, иски в защиту прав неопределенного круга лиц и косвенные иски.

1.3. Право на иск

Понятие и содержание права на иск по-разному излагаются в литературе по гражданскому процессу.

Некоторые ученые-процессуалисты (С.Н. Абрамов, М.А. Гурвич, А.А. Мельников) исходят из двойственного понимания права на иск: право на иск в процессуальном смысле (право на предъявление иска) и право на иск в материально-правовом смысле (право на удовлетворение иска).

Другие ученые-процессуалисты (А.А. Добровольский, Н.Б. Зейдер, С.А. Иванова, А.Ф. Клейнман) рассматривают право на иск как понятие, соответствующее единому понятию иска.

К.И. Комиссаров, К.С. Юдельсон понимают под правом на иск только право на предъявление иска. Конституционное право на судебную защиту применительно к гражданскому процессу реализуется в праве на иск.

Право на иск – сложное правовое понятие. Оно включает право на предъявление иска (право на иск в процессуальном смысле) и право на удовлетворение иска (право на иск в материально-правовом смысле). Оба эти правомочия тесно связаны между собой.

Право на предъявление иска – это право заинтересованного лица на обращение с иском в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса. Наличие права на предъявление иска проверяется судьей при принятии искового заявления к производству суда. Если у заинтересованного лица отсутствует право на предъявление иска, судья в соответствии со ст. 245 ГПК отказывает в принятии искового заявления.

Право на удовлетворение иска – это право заинтересованного лица на принудительное осуществление через суд своего

требования к ответчику. Право на удовлетворение иска проверяется судом в ходе рассмотрения и разрешения дела. Если право заинтересованного лица обосновано с фактической и правовой стороны, у суда есть право на удовлетворение такого иска.

Если у заинтересованного лица есть право на предъявление иска и право на удовлетворение иска, его субъективное право в этом случае в полной мере должно получить судебную защиту.

Заинтересованному лицу может принадлежать право на удовлетворение иска при отсутствии у него права на предъявление иска (например, в случае когда дело суду не подведомственно). Вместе с тем у заинтересованного лица может быть право на предъявление иска и одновременно отсутствовать право на удовлетворение иска (например, если требование заинтересованного лица не основано на законе).

Для осуществления права на предъявление иска требуются определенные условия, которые в науке гражданского процессуального права именуется предпосылками права на предъявление иска.

Предпосылки права на предъявление иска – это юридические факты, с наличием или отсутствием которых закон связывает возникновение у истца права на предъявление иска по гражданскому делу. В зависимости от круга дел, по которым применяются предпосылки, различают общие и специальные предпосылки права на предъявление иска.

Истец и ответчик должны обладать гражданской процессуальной правоспособностью. Согласно ст. 58 ГПК гражданская процессуальная правоспособность – это способность лица иметь гражданские процессуальные права и нести обязанности стороны и третьего лица. Поскольку все граждане обладают гражданской процессуальной правоспособностью с момента рождения, эта предпосылка имеет значение только для организаций, которые, чтобы быть стороной (например, третьим лицом) по делу, должны обладать правами юридического лица. В предусмотренных законом случаях гражданскую процессуальную правоспособность могут иметь организации, не имеющие статуса юридического лица.

Исковое заявление должно быть подведомственно суду. Общие правила подведомственности суду гражданских дел регламентированы законом. Дело, не подведомственное суду, не может быть принято к его производству.

В гражданском процессе, помимо общих предпосылок, ранее существовали также *специальные предпосылки права на предъявление иска*. Они были установлены законом для некоторых категорий

дел. Так, по делам о расторжении брака согласие жены во время беременности и в течение трех лет после рождения ребенка на развод (по требованию ее супруга) являлось специальной предпосылкой права на предъявление иска.

Право на предъявление иска не зависит от наличия или отсутствия у заинтересованного лица права на иск в материально-правовом смысле (право на удовлетворение иска). В момент предъявления иска лишь предполагается, что такое право принадлежит заинтересованному лицу. Окончательно этот вопрос решается судом при рассмотрении и разрешении дела по существу.

Наличие или отсутствие предпосылок права на предъявление иска проверяется при принятии искового заявления к производству суда. Отсутствие хотя бы одной из предпосылок влечет отказ в принятии искового заявления или прекращение производства по делу, если это обнаруживается судом после возбуждения дела в суде.

1.4. Соединение и разъединение исков

Стороны по делу могут соединять и разъединять свои исковые требования. В соответствии со ст. 250 ГПК *истец вправе соединить в одном исковом заявлении несколько требований, связанных между собой*. Чаще всего такие требования вытекают из одного и того же спорного правоотношения. Например, требование о восстановлении на работе может быть объединено с требованием о взыскании заработной платы за вынужденный прогул; требование об опровержении сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, – с требованием о возмещении морального вреда; требование об установлении отцовства – с требованием о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка и т.п.

Объединение нескольких исковых требований для их совместного рассмотрения в одном процессе может быть произведено, если такое объединение необходимо для более быстрого и правильного рассмотрения споров. В одном исковом заявлении могут быть объединены требования нескольких лиц, обратившихся в суд за разрешением спора, а также требования, направленные к нескольким ответчикам.

В гражданском процессе принято различать объективное и субъективное соединение исков.

Объективное соединение исков имеет место тогда, когда в одном исковом заявлении соединяется несколько исковых требований к одному и тому же ответчику.

Субъективное соединение исков обусловлено ситуацией, когда на один и тот же объект спора предъявляют требование несколько лиц или когда по одному и тому же исковому требованию привлекаются несколько ответчиков.

Закон допускает объединение лишь таких требований, которые относятся к одному виду гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 250 ГПК).

Иски могут соединяться по инициативе как истца, так и суда (если в суде имеется несколько дел, в которых на стороне истца или ответчика участвуют одни и те же лица; есть несколько дел по искам одного истца к нескольким ответчикам или нескольких истцов к одному ответчику).

В случаях, предусмотренных законом, суд не только имеет право, но и обязан рассмотреть несколько исковых требований совместно. Так, при вынесении решения по иску о лишении родительских прав суд должен одновременно с лишением ответчика родительских прав решить вопрос о взыскании с него алиментов на детей.

Если в рамках одного искового заявления объединены связанные между собой требования, одни из которых подведомственны общему суду, а другие – иному юрисдикционному органу, все требования подлежат рассмотрению в общем суде, если иное не предусмотрено действующим законодательством.

В судебном решении ответ должен быть дан отдельно по каждому исковому требованию, ибо все они, несмотря на их объединение, сохраняют свое самостоятельное значение.

Рассмотрение нескольких взаимосвязанных требований в одном процессе способствует более быстрому и правильному разрешению дел, устраняет возможность вынесения противоречивых судебных решений, сокращает судебные расходы по делу.

Суд вправе *выделить из объединенных исковых требований одно или несколько требований в отдельное производство*, если признает раздельное рассмотрение требований более целесообразным. Это происходит в случаях, когда требования были соединены истцом, и в случаях, когда они были соединены судом для совместного рассмотрения.

В случаях, предусмотренных законом, суд обязан выделить в отдельное производство одно или несколько исковых требований. Так, согласно ст. 41 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, если раздел имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, затрагивает права третьих лиц, требование о разделе имущества не может разрешаться одновременно

с требованием о расторжении брака, которое должно быть выделено в отдельное производство.

О соединении или разъединении исковых требований суд выносит определение, которое не может быть обжаловано или опротестовано в апелляционном порядке отдельно от решения суда. Связано это с тем, что данное определение не препятствует возможности дальнейшего движения дела.

1.5. Распоряжение исковыми средствами защиты права

В соответствии с принципом диспозитивности стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица также имеют право свободно распоряжаться принадлежащими им материальными и процессуальными правами. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить либо уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска. Ответчик вправе изменить основание возражений против иска, полностью или частично признать иск. Стороны вправе закончить дело мировым соглашением.

Распоряжаясь своими правами, стороны могут существенным образом влиять на ход процесса, изменять его движение и направленность. В ходе процесса истец может изменить иск путем замены основания или предмета иска, а также путем увеличения либо уменьшения размера исковых требований. Суд обязан рассмотреть иск в таком (измененном) виде.

Изменение основания иска – это замена (дополнение или исключение) одних обстоятельств, на которых истец основывает свое материально-правовое требование к ответчику, другими обстоятельствами. Например, требование истца о необходимости расторжения брака с ответчиком может основываться на ряде обстоятельств (супружеская неверность, пьянство супруга и т.п.). Указав в своем иске на одно из них, истец вправе в ходе судебного процесса заменить его другими обстоятельствами.

Изменение предмета иска – это замена первоначально указанного в исковом заявлении материально-правового требования истца к ответчику другим требованием. Истец вправе увеличить либо уменьшить размер исковых требований. В данном случае предмет и основание иска остаются теми же, изменяются лишь количественные параметры иска. Например, в судебном заседании истец просит взыскать большую сумму денег в возмещение убытков от неисполнения договора, чем это было заявлено им при подаче иска в суд.

Заявление истца об изменении основания или предмета иска, увеличении либо уменьшении размера исковых требований должно быть облечено в форму соответствующего ходатайства.

Право на изменение иска принадлежит истцу. Суд не вправе по своей инициативе изменить основание или предмет иска. Он рассматривает дело в пределах заявленных истцом требований (ч. 2 ст. 18 ГПК). Выйти за пределы этих требований суд в виде исключения может только в случаях, предусмотренных ГПК и другими актами законодательства.

Закон предоставляет истцу право изменить основание или предмет иска, т.е. изменить один из элементов иска. Одновременное изменение обоих элементов иска (предмета и основания) означает замену одного иска другим иском. В этом случае необходимо предъявить новый иск в установленном законом порядке.

Отказ от иска означает отказ истца от своего материально-правового требования к ответчику и отказ истца от судебной защиты принадлежащих ему прав.

Отказ от иска в полном объеме направлен на прекращение процесса в суде. Это одностороннее распорядительное действие истца, вызываемое различными мотивами. Как показывает изучение судебной практики, одним из наиболее распространенных оснований отказа от иска является добровольное исполнение ответчиком своей обязанности. Кроме того, отказ от иска нередко имеет место тогда, когда истец приходит к выводу, что его иск необоснован (например, в результате ознакомления с доказательствами, представленными ответчиком).

Как действие, отказ истца от иска может быть совершен в письменной или в устной форме. Заявление об отказе от иска, совершенное в устной форме, заносится в протокол судебного заседания и подписывается истцом.

Истец вправе отказаться от иска полностью или частично. В случае частичного отказа от иска процесс продолжается в отношении остальной части иска.

Суд не принимает отказа истца от иска, если это действие противоречит закону или нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц. Приняв отказ от иска, суд должен вынести определение о прекращении производства по делу.

Правом на отказ от иска, кроме истца, также обладают:

- соистец – в отношении своего требования;
- ответчик – в отношении встречного иска;
- третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, – в отношении предъявленных им требований.

Отказ от иска прокурора или иного лица, предъявившего иск в защиту прав других лиц, не лишает лиц, в интересах которых он заявлен, права требовать рассмотрения дела по существу (ч. 2 ст. 84 ГПК). Отказ от иска возможен не только в суде первой инстанции, но и в судах, рассматривающих дела в апелляционном либо надзорном порядке.

Признание иска – это заявление ответчика в суде о том, что он согласен с требованиями истца по делу. В случае признания иска ответчик отказывается от дальнейшей судебной защиты своих прав. Мотивом признания иска может быть убедительность, обоснованность позиции истца и другие обстоятельства.

Ответчик вправе признать иск полностью или частично. Признание иска является частичным, когда ответчик признает только часть иска. Правомерность признания иска (как и правомерность отказа от иска) должна быть проверена судом.

Суд может не принять признание иска, если это действие противоречит закону или нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц.

Признание иска, если оно принято судом, является основанием для вынесения по делу решения об удовлетворении требований истца.

От признания иска следует отличать признание ответчиком какого-либо факта.

Признание иска – это распоряжение материальным правом, согласие ответчика с требованиями истца. Признание факта является разновидностью объяснений ответчика как средства доказывания и направлено на подтверждение наличия определенного обстоятельства, доказывание которого по закону возлагается на истца.

Ответчик, признавая какой-либо факт, может, несмотря на это, возражать против удовлетворения требований истца.

Мировое соглашение в гражданском процессе – это соглашение сторон, по которому истец и ответчик путем взаимных уступок, на взаимоприемлемых условиях по-новому определяют свои права и обязанности и прекращают возникший между ними спор в суде.

Мировым соглашением стороны могут подтвердить наличие существующего между ними материального правоотношения, изменить, прекратить его, определить иной объем своих прав и обязанностей. Данное соглашение может быть заключено в суде по искам как о присуждении, так и о признании.

Субъектами мирового соглашения являются стороны по делу (истец и ответчик). Возможно заключение мирового соглашения

и с участием третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора.

Мировое соглашение приобретает юридическую силу только после его утверждения судом.

Перед утверждением мирового соглашения суд должен проверить, законно ли мировое соглашение, не нарушает ли оно прав и охраняемых законом интересов других лиц. Недопустимо, например, утверждение мирового соглашения, если его условия нарушают трудовые права граждан или в обход закона направлены на освобождение виновных должностных лиц от обязанности возместить ущерб, причиненный нанимателю. Не допускается заключение мировых соглашений в случаях, когда спорные правоотношения урегулированы нормами материального права, носящими императивный характер.

Условия мирового соглашения должны быть изложены четко и определенно. Они заносятся в протокол судебного заседания и подписываются сторонами, которые заключили мировое соглашение.

Мировое соглашение, составленное в виде отдельного документа, приобщается судом к материалам дела.

Заключение мирового соглашения и утверждение его судом влечет прекращение производства по делу (ст. 164 ГПК). Судом выносится соответствующее определение об этом.

Мировое соглашение, как и решение суда, может быть в необходимых случаях исполнено принудительно в порядке исполнительного производства.

1.6. Средства защиты ответчика против иска

Гражданские дела в судах рассматриваются на основе равенства сторон в процессе (ст. 19 ГПК). В связи с этим закон предоставляет истцу и ответчику равные возможности для защиты своих прав в суде.

Согласно ст. 251 ГПК средствами защиты ответчика против иска являются возражения против иска и встречный иск.

Возражения против иска – это объяснения ответчика, с помощью которых он обосновывает неправомерность предъявленного к нему иска. Возражения против иска могут быть заявлены как в устной, так и в письменной форме.

В соответствии со ст. 252 ГПК ответчик после получения копии искового заявления вправе представить суду письменные возражения против иска. В зависимости от сложности дела, а также

от особенности дела, связанного со значительным объемом расчетов, судья может предложить ответчику представить *письменные возражения против иска* до начала судебного разбирательства.

Возражения против иска могут касаться незаконности или необоснованности требований истца (например, отсутствие у истца права на обращение в суд либо наличие препятствий к возбуждению дела в суде).

Исходя из содержания иска возражения против иска можно разделить на материально-правовые и процессуальные.

Объяснения ответчика, направленные на обоснование незаконности или необоснованности требований истца, называются *материально-правовыми возражениями*. Эти возражения основаны на нормах материального права. С их помощью ответчик опровергает исковые требования истца по существу. Например, возражая против иска о возмещении вреда, ответчик утверждает, что в момент причинения вреда он находился в другом месте (алиби). Ответчик, отрицая предъявленный к нему иск об установлении отцовства, приводит доводы, свидетельствующие о происхождении ребенка от другого лица, и т.д.

Выдвигая материально-правовые возражения, ответчик может отрицать или опровергать наличие фактов, входящих в основание иска, указывать на наличие по делу иных юридических фактов, а также обратить внимание суда на недостоверность или подложность представленных истцом доказательств, на их противоречие другим доказательствам по делу и т.д.

Ответчик вправе опровергать не только фактические, но и правовые основания иска. Например, возражая против требования о разделе совместно нажитого имущества лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, ответчик ссылается на то, что к спорным правоотношениям должны быть применены нормы гражданского, а не семейного права.

Объяснения ответчика, в которых он обосновывает неправомерность возникновения процесса или его продолжения, называются *процессуальными возражениями*. Эти возражения направлены против развития процесса и основаны на нормах гражданского процессуального права. Выдвигая процессуальные возражения, ответчик указывает на отсутствие у истца права на обращение в суд либо на наличие у него препятствий к возбуждению дела, предусмотренных ст. 245 и 246 ГПК. Так, ответчик, защищаясь против предъявленного иска, ссылается на неподведомственность или неподсудность дела суду, несоблюдение истцом порядка предварительного внесудебного разрешения спора и т.д.

Процессуальные возражения (в случае признания их судом обоснованными) влекут прекращение производства по делу, оставление иска без рассмотрения либо приостановление производства по делу.

Ответчик вправе до вынесения судом решения по делу предъявить к истцу встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском.

Встречный иск – это материально-правовое требование, заявленное ответчиком в уже возникшем процессе для совместного рассмотрения с первоначальным иском, с целью защиты нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса.

При предъявлении встречного иска ответчик по первоначальному иску становится истцом по встречному иску, а истец по первоначальному иску – ответчиком по встречному иску.

Встречный иск должен быть определенным образом связан с первоначальным иском. Их совместное рассмотрение в одном процессе позволяет суду более полно и правильно исследовать спорное материальное правоотношение сторон и по результатам рассмотрения двух исков вынести законное и обоснованное решение по делу.

Кроме того, совместное рассмотрение первоначального и встречного исков исключает опасность вынесения судом противоречивых решений по делу.

В случае процессуального соучастия возможно предъявление встречного иска одним из соответчиков, а также совместное предъявление встречного иска всеми соответчиками по делу.

Встречный иск – самостоятельное требование. Суд обязан рассмотреть и разрешить встречный иск даже в тех случаях, когда вследствие каких-либо причин решение по первоначальному иску не выносится (например, в связи с отказом истца от иска).

Встречный иск в гражданском процессе предъявляется по общим правилам предъявления иска: оформляется отдельным исковым заявлением с соблюдением всех реквизитов, облагается государственной пошлиной и т.д.

Совместное рассмотрение встречного иска с первоначальным иском может быть обязательным и факультативным.

Обязательное совместное рассмотрение встречного иска с первоначальным иском установлено законом (ч. 2 ст. 253 ГПК) в следующих случаях:

- встречный иск направлен в зачет первоначального иска;
- удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;

- ☞ между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение ведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

Примером обязательного совместного рассмотрения первоначального и встречного исков может быть следующий случай из судебной практики. Ответчик, к которому был предъявлен иск о взыскании алиментов на ребенка, обратился в суд со встречным иском об исключении своего отцовства в отношении этого ребенка. В данном случае удовлетворение встречного иска полностью исключило удовлетворение первоначального иска.

По общему правилу отказ в первоначальном иске влечет удовлетворение (полностью или в части) встречного иска. Вместе с тем суд может одновременно отказать в удовлетворении первоначального и встречного исков. Так, возможен отказ в удовлетворении первоначального иска по мотивам его необоснованности, а встречного иска – по мотивам пропуска срока исковой давности.

Стороны могут заключить мировое соглашение как по первоначальному, так и по встречному иску.

1.7. Обеспечение иска

Обеспечение иска – одна из важных гарантий защиты имущественных прав граждан и юридических лиц в гражданском процессе. В соответствии со ст. 254 ГПК суд первой инстанции по заявлению юридически заинтересованных в исходе дела лиц или по своей инициативе может принять меры по обеспечению иска (например, наложить арест на имущество, находящееся у ответчика или у других лиц, запретить ответчику совершать определенные действия и т.д.).

Обеспечение иска по гражданскому делу допускается, если принятие соответствующих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Обеспечение иска – это предусмотренные законом меры принудительного характера, применяемые судом первой инстанции к ответчику и другим лицам, с целью обеспечения возможности исполнения судебного решения в будущем.

Целью обеспечения иска является сохранение материального объекта спора до разрешения дела в суде.

Меры по обеспечению иска могут быть применены только после возбуждения дела в суде. Пока иск не предъявлен в установленном законом порядке, он не может быть обеспечен. Обеспечены могут быть как первоначальные, так и встречные иски.

Закон содержит исчерпывающий перечень мер по обеспечению иска.

Согласно ст. 255 ГПК мерами по обеспечению иска могут быть:

- наложение ареста на имущество, в том числе на денежные суммы, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или у других лиц;
- запрещение ответчику совершать определенные действия;
- запрещение другим лицам передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства;
- приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста;
- приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке, и др.

Закон не устанавливает конкретно, какая мера и по какому иску применяется. Выбор мер по обеспечению иска определяется судом исходя из обстоятельств дела в каждом отдельном случае.

Суд может допустить одновременно несколько мер по обеспечению иска, но общая сумма обеспечения не должна превышать цену иска. Наиболее распространенной мерой по обеспечению иска по гражданским делам является наложение ареста на имущество, в том числе на денежные суммы, находящиеся у ответчика и других лиц.

Законом определен порядок обеспечения иска. В силу ст. 256 ГПК вопрос об обеспечении иска разрешается судом, рассматривающим дело, без извещения ответчика и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Заявление об обеспечении иска подлежит рассмотрению в день его поступления. В определении по вопросу обеспечения иска суд должен указать основания применения или отказа в применении мер по обеспечению иска.

Определение суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Обеспечение иска может быть изменено или отменено судом. Допускается замена одной меры обеспечения иска другой (ч. 1 ст. 257 ГПК).

Вопросы об изменении или отмене обеспечения иска, а также о замене одной меры обеспечения иска другой разрешаются в судебном заседании с извещением юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Неявка их в судебное заседание не служит препятствием к рассмотрению этих вопросов.

Юридически заинтересованные в исходе дела лица в случае их явки в суд вправе давать объяснения по делу. Суд должен

установить, заслуживают ли внимания доводы истца по поводу возможных недобросовестных действий со стороны ответчика, направленных против исполнения судебного решения в случае удовлетворения иска.

Решение суда об отказе в иске не влечет автоматически отмены обеспечения иска. Принятые судом ранее меры по обеспечению иска сохраняются до вступления судебного решения в законную силу. Однако суд может одновременно с решением или после его вступления в законную силу вынести определение об отмене обеспечения иска (ч. 3 ст. 257 ГПК).

При обеспечении иска о взыскании денежной суммы ответчик вправе взамен принятых мер по обеспечению иска внести на депозитный счет суда истребуемую судом сумму. Например, по делу о разделе общей совместной собственности супругов в целях обеспечения иска был наложен арест на автомашину. Поскольку истица пожелала получить свою долю в денежной форме, суд разрешил ответчику внести на депозитный счет суда денежную сумму, равную половине стоимости автомашины. В связи с этим суд отменил наложенный арест на указанное имущество.

Институт обеспечения иска в равной мере охраняет интересы как истца, так и ответчика.

Статья 258 ГПК предусматривает следующие гарантии интересов ответчика:

- ➔ суд, принимая меры по обеспечению иска, может потребовать от истца предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков;
- ➔ ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе требовать от истца возмещения убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, принятыми по просьбе истца.

На определение суда по вопросам обеспечения иска может быть подана частная жалоба или принесен частный протест прокурором. Подача жалобы (протеста) не приостанавливает исполнение определения суда об обеспечении иска. В то же время подача жалобы (протеста) на определение об изменении или отмене обеспечения иска, а также о замене одной меры обеспечения иска другой приостанавливает исполнение этого определения.

Глава 2

Возбуждение гражданского дела в суде

2.1. Порядок предъявления иска в гражданском процессе

Возбуждение дела в суде – самостоятельная стадия гражданского процесса. Это начальный этап производства в суде первой инстанции по конкретному делу.

Как правило, гражданские дела возбуждаются *по заявлениям юридически заинтересованных в исходе дела лиц*. При этом дела искового производства в суде возбуждаются искомым заявлением; дела, возникающие из административно-правовых отношений, – жалобой; дела особого производства и дела приказного производства – заявлением.

В гражданском процессе не допускается возбуждение гражданских дел по инициативе суда.

Исковое заявление может быть подано лично заинтересованным лицом или его представителем, а также прокурором и иными лицами, указанными в законе. Подача заявления автоматически не влечет возбуждения гражданского дела в суде. Необходимо, чтобы судья принял заявление к производству суда.

Судья принимает от заинтересованного лица исковое заявление, если, во-первых, заявитель обладает правом на предъявление иска, во-вторых, заявителем соблюден установленный законом порядок предъявления иска.

Право на предъявление иска – это право заинтересованного лица на обращение с иском в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса.

Если у заинтересованного лица отсутствует право на предъявление иска, судья в соответствии со ст. 245 ГПК отказывает в принятии искового заявления.

Судья, установив, что заинтересованное лицо имеет право на предъявление иска, должен проверить правильность осуществления этого права, т.е. проверить, соблюдены ли заявителем предусмотренные законом *условия предъявления иска*.

Условиями предъявления иска в гражданском процессе являются:

- подсудность дела данному суду (если иск предъявлен не в тот суд, которому подсудно данное дело, судья отказывает в возбуждении дела и разъясняет заявителю, в какой суд ему следует обратиться);

- ⇒ процессуальная дееспособность заявителя (при недееспособности заявителя от его имени в суд может обратиться представитель);
- ⇒ недееспособность ответчика не препятствует возбуждению гражданского дела, т.е. иск может быть предъявлен к недееспособному лицу;
- ⇒ наличие у представителя полномочий для ведения дела (если исковое заявление подается представителем, то к такому заявлению следует приложить доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя);
- ⇒ исковое заявление по форме и содержанию должно отвечать требованиям закона (нарушение этого условия влечет оставление заявления без движения);
- ⇒ исковое заявление должно быть в предусмотренных законом случаях оплачено государственной пошлиной.

Несоблюдение указанных выше условий предъявления иска в стадии возбуждения гражданского дела влечет различные *правовые последствия* – суд либо отказывает в возбуждении дела (ст. 246 ГПК), либо оставляет исковое заявление без движения (ст. 248 ГПК). Истец может отказаться от искового заявления до возбуждения дела судьей. В этом случае заявителю возвращаются поданные им в суд все процессуальные документы.

Согласно ст. 244 ГПК разрешить вопрос о возбуждении дела судья обязан в течение трех дней после поступления искового заявления в суд. Судья в указанный срок, если иное не предусмотрено законом, выносит определение о возбуждении дела либо об отказе в этом.

В соответствии со ст. 250 ГПК истец вправе соединить в одном исковом заявлении несколько взаимосвязанных требований. Кроме того, в одном исковом заявлении могут быть объединены требования нескольких лиц, обратившихся в суд, а также требования, направленные к нескольким ответчикам.

Объединение нескольких исковых требований для их совместного рассмотрения в одном производстве может быть произведено и по инициативе судьи, если такое объединение необходимо для более быстрого и правильного рассмотрения этих споров.

Судья вправе выделить из объединенных исковых требований одно или несколько требований в отдельное производство в случае, если признает необходимым раздельное их рассмотрение. В предусмотренных законом случаях судья обязан совершить это процессуальное действие.

2.2. Исковое заявление и его реквизиты

Исковое заявление – это документ, в котором излагаются исковые требования истца и иные сведения, имеющие значение для гражданского дела. В нем выражается воля заинтересованного лица, обращающегося в суд за разрешением спора о субъективном праве.

В соответствии со ст. 242 ГПК исковое заявление о возбуждении дела подается в суд в письменной форме.

Содержание искового заявления должно соответствовать общим требованиям, предъявляемым ст. 109 ГПК к процессуальным документам (в частности, наименование и место жительства заявителя, контактные телефоны, факсы и электронные адреса при их наличии).

Все реквизиты искового заявления условно можно разделить на три основные группы:

- *вводная часть* искового заявления – должна содержать следующие данные: наименование суда, в который подается заявление; наименование истца с указанием его места жительства (для юридического лица – место нахождения); аналогичные сведения в отношении ответчика; цену иска (если требование носит имущественный характер) и предмет иска (например, о восстановлении на работе, о выселении и т.п.);
- *мотивировочная часть* искового заявления – должна включать факты, которыми истец обосновывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти факты;
- *заключительная часть* искового заявления – включает требования истца к ответчику (например, расторгнуть брак, взыскать алименты, разделить совместно нажитое имущество и т.п.). В этой части искового заявления излагаются и иные просьбы истца, в частности освободить от уплаты судебных расходов, назначить по делу судебную экспертизу, вызвать в судебное заседание в качестве свидетелей тех или иных лиц и т.д.

Исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем. В последнем случае к заявлению прилагается доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия судебного представителя.

Необходимым реквизитом искового заявления является перечень прилагаемых к заявлению документов. Судья может в зависимости от сложности и характера дела обязать истца представить копии этих документов.

Исковое заявление представляется в суд с копиями по числу ответчиков (ч. 2 ст. 242 ГПК).

2.3. Оставление искового заявления без движения

Если поданное в суд исковое заявление по своему содержанию не соответствует требованиям, установленным законом, или заявление не оплачено государственной пошлиной, судья не может отказать в его принятии. Но и принять такое заявление судья не вправе, поскольку в нем содержатся недостатки, устранить которые может только само заинтересованное лицо. В указанных случаях судья в порядке ст. 248 ГПК имеет право оставить исковое заявление без движения.

Оставление искового заявления без движения представляет собой процессуальное действие, с помощью которого истец на стадии возбуждения гражданского дела имеет возможность устранить недостатки своего заявления после его подачи в суд.

Судья, обнаружив недостатки поданного в суд искового заявления, выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает истца и предоставляет ему для этого определенный срок.

В определении должны быть указаны судом конкретные недостатки, послужившие основанием для оставления заявления без движения.

Продолжительность срока определяется судьей в каждом конкретном случае с учетом характера недостатков заявления и реальной возможности их исправления к установленному сроку. Если в указанный судьей срок заинтересованное лицо исправит недостатки, заявление *считается принятым в день первоначального представления его в суд*. В противном случае заявление считается не поданным и возвращается истцу.

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2001 г. № 7 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции» указано, что названный в законе перечень оснований, по которым исковое заявление может быть оставлено без движения, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. На определение судьи об оставлении искового заявления без движения заявителем может быть подана частная жалоба или принесен прокурором частный протест (ч. 3 ст. 248 ГПК).

Оставление искового заявления без движения возможно лишь *до возбуждения гражданского дела в суде*. Если недостатки заявления обнаружены после возбуждения дела, они подлежат устранению в процессе подготовки дела к судебному разбирательству

или в ходе судебного разбирательства. Неуплаченная государственная пошлина может быть взыскана при вынесении судом решения по данному делу.

На практике некоторые судьи вместо оставления заявления без движения прибегают к *необоснованному отказу в принятии заявления* (заявление не принимается до тех пор, пока его недостатки не будут устранены заинтересованным лицом).

2.4. Основания к отказу в принятии искового заявления

Заинтересованное лицо вправе в установленном порядке обращаться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса. В силу ст. 6 ГПК отказ от права на обращение в суд в Республике Беларусь недействителен.

Судья обязан принять заявление и возбудить гражданское дело. Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции», не допускается отказ в возбуждении дела по основаниям, не предусмотренным ГПК, а также другими законодательными актами, в том числе по мотивам пропуска срока исковой давности и непредставления доказательств при подаче заявления в суд.

Не может служить основанием отказа в возбуждении дела отсутствие нормы права, регулирующей спорные отношения. В данном случае суд, руководствуясь ст. 21 ГПК, может применять аналогию закона или аналогию права.

Гражданский процессуальный кодекс предусматривает две группы оснований отказа в возбуждении гражданского дела. Судья может отказать в возбуждении дела:

1) в связи с отсутствием у заявителя права на обращение в суд (ст. 245 ГПК);

2) в связи с наличием к этому препятствий (ст. 246 ГПК).

Первая группа оснований отказа в возбуждении гражданского дела. В соответствии со ст. 245 ГПК судья отказывает в возбуждении дела в связи с отсутствием у заявителя права на обращение в суд, если:

- исковое заявление не подлежит рассмотрению в судах ввиду его неподведомственности;
- после смерти гражданина, а также в связи с ликвидацией юридического лица, являвшихся одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства;

- ⊕ имеется вступившее в законную силу вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;
- ⊕ исковое заявление о возбуждении дела подано заинтересованным лицом, заключившим с ответчиком договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда;
- ⊕ имеется вступившее в законную силу принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, когда имеется вступившее в законную силу определение суда об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда либо об отмене решения третейского суда.

Вторая группа оснований отказа в возбуждении гражданского дела. Согласно ст. 246 ГПК судья отказывает в возбуждении дела в связи с наличием к этому препятствий, если:

- ⊕ дело неподсудно данному суду;
- ⊕ истцом не соблюден установленный для данной категории дел порядок предварительного внесудебного разрешения дела;
- ⊕ дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям находится на рассмотрении в том же или другом суде;
- ⊕ исковое заявление подано недееспособным лицом;
- ⊕ исковое заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление;
- ⊕ исковое заявление в интересах дееспособного гражданина или юридического лица негосударственной формы собственности подано государственными органами, иными юридическими лицами или гражданами без согласия этого гражданина или юридического лица;
- ⊕ заявление о возбуждении дел, возникающих из административно-правовых отношений, и дел особого производства связано со спором о праве, подведомственном суду.

В случае отказа в возбуждении дела в связи с отсутствием у заявителя права на обращение в суд (ст. 245 ГПК) повторное обращение в суд с заявлением по тому же делу не допускается.

Отказ в возбуждении дела по основаниям, предусмотренным ст. 246 ГПК, не препятствует повторному обращению в суд

с заявлением по тому же делу, если заинтересованным лицом в установленном порядке будет устранено допущенное нарушение (например, представителю будет выдана доверенность на предъявление иска в суд от имени заинтересованного лица).

Судья, отказывая в возбуждении дела, выносит об этом мотивированное определение. В нем судья должен указать, в какой орган следует обратиться заявителю, если дело неподведомственно суду или неподсудно данному суду, либо указать, как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению дела.

Определение судьи об отказе в возбуждении дела вручается заявителю одновременно с возвращением ему поданных документов.

На определение судьи об отказе в возбуждении дела может быть подана частная жалоба или принесен прокурором частный протест (ч. 3 ст. 247 ГПК). Определение о возбуждении дела самостоятельному обжалованию и опротестованию не подлежит, но возражения против него могут быть включены в апелляционную жалобу (протест).

По уже возбужденному делу недопустимо выносить определение об отказе в принятии заявления. Судья, если процесс возник неправомерно, должен решить вопрос о прекращении производства по данному делу или об оставлении заявления без рассмотрения.

2.5. Правовые последствия возбуждения гражданского дела в суде

С предъявлением иска и возбуждением гражданского дела в суде закон связывает определенные последствия процессуального и материально-правового характера. Основное процессуальное последствие возбуждения гражданского дела в суде – это *возникновение судебного процесса по данному делу*.

Между судом и участниками гражданского судопроизводства возникают гражданские процессуальные правоотношения. После возбуждения дела на суд возлагается обязанность правильно и своевременно его рассмотреть и разрешить.

В связи с принятием искового заявления к производству суда истец и ответчик приобретают определенные процессуальные права и обязанности. Они могут совершать предусмотренные законом процессуальные действия по делу. Ответчик, в частности, путем предъявления встречного иска реализует свое право на защиту против предъявленного иска.

При наличии альтернативной подсудности истец утрачивает право выбора подсудности, поскольку оно было им использовано при предъявлении иска.

Возникают и некоторые другие процессуальные последствия в связи с возбуждением гражданского дела в суде.

Материально-правовые последствия возбуждения гражданского дела в суде проявляются прежде всего в том, что прерывается течение срока исковой давности в гражданских правоотношениях; добросовестный владелец чужого имущества обязан возместить все доходы, которые он извлек или должен был извлечь от использования этого имущества с момента предъявления к нему иска; платежи присуждаются со дня обращения заинтересованного лица в суд с иском; алименты могут быть взысканы и за время, предшествовавшее обращению в суд, если будет установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не были взысканы вследствие уклонения обязанного лица от их уплаты.

Глава 3

Подготовка гражданского дела к судебному разбирательству

3.1. Цель, задачи и значение стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству

Правильность разрешения гражданского дела в судебном заседании в значительной мере зависит от того, насколько глубоко и всесторонне проведена подготовка дела к судебному разбирательству.

Подготовка дела к судебному разбирательству представляет собой самостоятельную стадию гражданского процесса, обязательную по всем гражданским делам. Это связующее звено между возбуждением дела и его разбирательством в судебном заседании.

Надлежащая подготовка дела к судебному разбирательству создает необходимые условия для вынесения судом законного и обоснованного решения. Волокита в рассмотрении гражданских дел и их неправильное разрешение чаще всего вызываются плохой подготовкой дела к судебному разбирательству.

Целью стадии подготовки дела к судебному разбирательству является обеспечение правильного и своевременного разрешения дела в суде. Дело должно быть подготовлено к судебному разбирательству таким образом, чтобы в первом же судебном заседании его можно было в установленный законом срок правильно рассмотреть и разрешить по существу.

Подготовка дела к судебному разбирательству есть совокупность процессуальных действий, совершаемых судьей, сторонами и другими участниками гражданского судопроизводства, направленных на обеспечение правильного и своевременного разрешения дела в судебном заседании. В ходе подготовки дела закладывается основа (фундамент) судебного разбирательства.

Подготовка дела к судебному разбирательству начинается после возбуждения дела и продолжается до вынесения судом определения о назначении дела к разбирательству в судебном заседании. Судья не вправе совершать какие-либо подготовительные действия, если имеются основания к отказу в возбуждении дела или к оставлению заявления без движения.

Гражданский процессуальный кодекс не обязывает суд собирать доказательства по гражданскому делу. Данная обязанность лежит на сторонах.

В соответствии со ст. 179 ГПК каждая сторона доказывает факты, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений.

В необходимых случаях *суд лишь содействует сторонам по их ходатайству в истребовании доказательств*. Поэтому по действующему законодательству подготовка дела к судебному разбирательству является процессуальной деятельностью не только суда, но и других субъектов гражданских процессуальных правоотношений.

Совершение всех действий, предусмотренных ст. 262 ГПК, требуется в процессе подготовки не по каждому гражданскому делу. Объем подготовки дела, а также характер совершаемых процессуальных действий зависит в каждом отдельном случае *от конкретных обстоятельств и сложности рассматриваемого дела*.

Подготовка к судебному разбирательству должна проводиться с учетом особенностей той или иной категории дел (трудовых, жилищных, семейных и др.).

В определении судьи о возбуждении дела и о подготовке его к судебному разбирательству должны быть указаны конкретные действия, подлежащие совершению по делу.

Если определение о подготовке дела к судебному разбирательству не было вынесено одновременно с определением о возбуждении дела, судья выносит его в качестве отдельного документа. Такое определение выносится судьей без извещения юридически заинтересованных в исходе дела лиц (ч. 1 ст. 260 ГПК).

Кроме того, судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству, если дело после отмены решения направлено вышестоящим судом на новое рассмотрение в суд первой инстанции и по нему необходимо совершить какие-либо подготовительные действия.

Судья вправе совершать подготовительные действия по делу вплоть до начала судебного разбирательства, а в случае отложения судебного разбирательства – до начала нового заседания суда.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья разрешает следующие задачи:

- ☉ уточняет предмет доказывания, т.е. обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела;
- ☉ определяет нормы права, которыми следует руководствоваться при разрешении данного дела;
- ☉ определяет состав юридически заинтересованных в исходе дела лиц и уточняет их позиции;
- ☉ определяет состав юридически не заинтересованных в исходе дела лиц;

- обеспечивает получение необходимых доказательств по делу;
- принимает меры к примирению сторон по делу.

Указанные задачи органически связаны между собой, их решение составляет единый процесс. Например, уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, невозможно без юридической квалификации отношений сторон и определения норм права, подлежащих применению в данном случае.

Возможность участия того или иного субъекта в процессе по конкретному делу определяется характером спорного правоотношения и наличием у него материально-правового интереса. Поэтому состав юридически заинтересованных в исходе дела лиц устанавливается благодаря анализу спорных правоотношений.

Правильное разрешение вопроса об участниках процесса способствует определению доказательств, которые должны представить стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица в обоснование своих утверждений.

Гражданский процессуальный кодекс не устанавливает специального срока для подготовки дела к судебному разбирательству. Время для подготовки дела включается в общий срок рассмотрения дела судом первой инстанции.

3.2. Процессуальные действия по подготовке дела к судебному разбирательству

Процессуальные действия по подготовке дела к судебному разбирательству вправе совершать различные участники гражданского судопроизводства (стороны, третьи лица, их представители и др.). Однако определяющая роль здесь принадлежит суду, который является обязательным и решающим субъектом гражданских процессуальных правоотношений. Суд направляет и контролирует действия всех участников гражданского судопроизводства. Полномочия суда носят *властный характер*.

Задачи по подготовке дела к судебному разбирательству решаются путем совершения конкретных процессуальных действий. Круг этих действий по гражданским делам обширен и разнообразен. Поэтому в законе дан лишь *примерный перечень подготовительных действий* (ст. 262 ГПК).

Помимо указанных выше действий, судья, стороны и другие участники гражданского судопроизводства вправе совершать и иные подготовительные действия, предусмотренные ГПК.

Необходимые указания судам о подготовке отдельных категорий гражданских дел к судебному разбирательству даны в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, в частности в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 июня 2009 г. № 4 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

Для уточнения позиций сторон судья опрашивает истца о содержании его требований и доказательствах, которые он может представить. При опросе истца по существу иска судья должен уточнить предмет иска, что позволяет определить не только характер требования, но и вид производства.

Судья должен установить наличие у истца других, связанных между собой требований с целью их соединения или разъединения. Кроме того, судья должен выяснить, обращался ли истец к ответчику с предложением добровольно выполнить свои обязательства. Если обращался, то следует выяснить возможные возражения ответчика.

Гражданский процессуальный кодекс не предусматривает обязательного вызова ответчика в суд в процессе подготовки дела к судебному разбирательству. По общему правилу судья вызывает ответчика для беседы в суд лишь в необходимых случаях (например, при возражениях ответчика против иска, при наличии данных о том, что стороны могут заключить мировое соглашение, и др.).

Судья направляет или вручает ответчику копии искового заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования истца, и предлагает в установленный срок представить соответствующие доказательства в обоснование своих возражений против иска.

С учетом конкретных обстоятельств дела судья может предложить ответчику представить свои возражения против иска в письменной форме. Это допустимо, в частности, если возражения ответчика значительны по объему, содержат многочисленные арифметические подсчеты, от ответчика поступило в суд заявление о разбирательстве дела в его отсутствие.

Во время подготовки дела к судебному разбирательству возможен *одновременный опрос сторон*. Такой опрос, как показывает изучение судебной практики, целесообразно осуществлять по делам о восстановлении на работе, возмещении вреда, расторжении брака, об установлении отцовства и по некоторым другим категориям дел. При одновременном опросе сторон судья должен выяснить, не имеют ли они намерения окончить дело *мировым соглашением*. В случае достижения мирового соглашения его утверждение производится в порядке ст. 285 ГПК.

При подготовке дела к судебному разбирательству стороны по делу выполняют следующее:

- представляют суду доказательства в подтверждение своих требований;
- передают копии письменных доказательств, обосновывающих фактические основания иска;
- заявляют ходатайства об истребовании доказательств, которые они не могут получить самостоятельно без помощи суда;
- уточняют исковые требования и фактические основания этих требований;
- представляют суду возражения в письменной форме относительно исковых требований и доказательств, обосновывающие возражения против иска.

Определение характера спорного правоотношения позволяет судье установить состав юридически заинтересованных в исходе дела лиц, привлечь к участию соистцов, соответчиков, третьих лиц и т.д.

В необходимых случаях судья принимает меры к замене ненадлежащей или выбывшей из процесса стороны по делу.

Совершая подготовительные действия, судья должен разрешить вопрос об участии в деле прокурора, государственных органов, общественных объединений и иных участников гражданского судопроизводства. Участие прокурора в деле обязательно, если это предусмотрено законом (ст. 83 ГПК). По другим делам необходимость такого участия разрешается судьей в зависимости от сложности и значимости спора.

Закон возлагает на суд обязанность обеспечить участие в деле всех юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Возможность участия тех или иных лиц в процессе по конкретному делу определяется характером спорного правоотношения и наличием материально-правового интереса. Например, по делу о взыскании алиментов в целях предотвращения неосновательного снижения размера алиментов, выплачиваемых на детей от других матерей, судья на стадии подготовки дела к судебному разбирательству должен привлечь всех заинтересованных граждан в качестве третьих лиц на стороне ответчика.

Судья должен разъяснить сторонам и другим участникам гражданского судопроизводства их процессуальные права и обязанности, в том числе право на предъявление встречного иска, отказ от иска, заключение мирового соглашения и т.д. Судья также должен предупредить их о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий по делу.

Если спор может быть передан на рассмотрение третьей-го суда, судья обязан разъяснить сторонам их право на заключение договора о передаче спора на разрешение третейского суда. Заключение сторонами такого договора влечет прекращение производства по делу (ч. 1 ст. 164 ГПК).

При подготовке дела к судебному разбирательству судья с помощью сторон должен определить предмет доказывания, т.е. факты, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Как правило, по каждой категории дел имеются такие доказательства, без которых дело не может быть рассмотрено по существу. Например, дело о взыскании алиментов на детей может быть назначено к разбирательству, если в нем имеются следующие документы:

- ☉ копии свидетельств о рождении детей, из которых видно, что ответчик является их родителем;
- ☉ справка с места жительства о нахождении детей на иждивении заявителя;
- ☉ справка с места работы ответчика о его зарплатке и производимых с него удержаниях в пользу других детей.

Судья должен установить относимые к делу доказательства, определить круг субъектов собирания доказательств, правильно распределить между сторонами обязанности по доказыванию.

Для установления относимых к делу доказательств судья в случае необходимости предлагает истцу представить дополнительные доказательства; по сложным делам дать ответчику письменные объяснения по делу; постановляет вызвать свидетелей в судебное заседание или допросить их в месте пребывания; выдает юридически заинтересованным в исходе дела лицам запросы на получение от граждан и юридических лиц письменных и вещественных доказательств для представления в суд; в случаях, предусмотренных ГПК, истребует письменные и вещественные доказательства; разрешает вопрос о производстве экспертизы; направляет граждан на освидетельствование в медицинские учреждения; в случае необходимости проводит осмотр доказательств на месте; направляет другим судам судебные поручения.

Для оказания содействия сторонам в собирании необходимых доказательств судья может совершить и иные процессуальные действия по делу.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья вправе назначить экспертизу, если необходимость производства соответствующей экспертизы вытекает из обстоятельств рассматриваемого дела. Назначение экспертизы обязательно в тех случаях, когда это предусмотрено законом. Например, в соответствии

со ст. 374 ГПК судья при наличии достаточных данных о душевной болезни или слабоумии гражданина назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу.

При назначении экспертизы должны учитываться требования ст. 216–228 ГПК, в том числе право юридически заинтересованных в исходе дела лиц представлять вопросы для постановки их перед экспертом. О назначении экспертизы судьей выносятся определение по делу. Вопросы, поставленные эксперту, не могут выходить за пределы его специальных познаний.

В процессе подготовки дела к судебному разбирательству осмотр на месте производится судьей в случаях, не терпящих отлагательств. О времени и месте осмотра извещаются юридически заинтересованные в исходе дела лица, однако их неявка не препятствует осмотру.

В необходимых случаях для участия в осмотре могут привлекаться понятые, свидетели, переводчики, специалисты, эксперты. По результатам осмотра составляется протокол с соблюдением требований ст. 174 и 175 ГПК.

Если действия по собиранию доказательств необходимо провести в другом населенном пункте, судья в порядке ст. 238 ГПК дает соответствующее поручение суду по месту, где эти действия должны быть совершены.

Определение о судебном поручении обязательно для суда, которому оно адресовано, и должно быть выполнено в срок до 20 дней с момента его получения (ч. 2 ст. 238 ГПК).

Выполнение судебного поручения производится в судебном заседании. Юридически заинтересованные в исходе дела лица извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием к выполнению судебного поручения.

Протокол и все собранные при выполнении судебного поручения материалы пересылаются в суд, рассматривающий дело.

Во время подготовки дела к судебному разбирательству судья по заявлению юридически заинтересованных в исходе дела лиц или по своей инициативе может принять меры по обеспечению доказательств (ст. 234–237 ГПК), а также меры по обеспечению иска (ст. 254–259 ГПК).

3.3. Предварительное судебное заседание по делу

В современном гражданском процессе дела рассматриваются и разрешаются судьей единолично. В связи с этим стало возможным совершение распорядительных действий сторон (заключение

мирового соглашения, приостановление производства по делу, оставление заявления без рассмотрения, прекращение производства по делу) в стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

В этой стадии процесса судья может назначить предварительное судебное заседание по делу, которое имеет своей целью:

- ⇒ процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству;
- ⇒ определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела;
- ⇒ определение достаточности доказательств по делу;
- ⇒ исследование фактов пропуска срока обращения в суд или срока исковой давности;
- ⇒ примирение сторон по делу.

Предварительное судебное заседание по гражданскому делу проводится судьей *по правилам судебного разбирательства*, за некоторыми изъятиями, установленными ст. 264 ГПК.

Стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица извещаются о времени и месте предварительного судебного заседания. Они имеют право заявлять ходатайства, представлять доказательства и совершать другие процессуальные действия, предусмотренные ст. 56 ГПК.

Производство по гражданскому делу в предварительном судебном заседании может быть *приостановлено, прекращено, либо заявление оставлено без рассмотрения* (ст. 164 и 165 ГПК). В предварительном судебном заседании судья вправе устанавливать факт пропуска без уважительных причин срока исковой давности или пропуска без уважительных причин срока обращения в суд. В этом случае судьей выносятся решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств дела. Данное решение суда может быть обжаловано и опротестовано в апелляционном порядке на общих основаниях. О проведенном предварительном судебном заседании по делу составляется протокол в соответствии с требованиями ст. 174 и 175 ГПК.

3.4. Назначение дела к судебному разбирательству

Гражданское дело считается подготовленным к разбирательству в судебном заседании, когда:

- ⇒ определен состав юридически заинтересованных в исходе дела лиц;
- ⇒ уточнены их требования и возражения;

- установлен круг фактов, имеющих значение для дела;
- собраны необходимые по делу доказательства;
- ответчику вручены копия искового заявления и копии приложенных к нему документов.

Судья, признав дело достаточно подготовленным, выносит определение о назначении дела к судебному разбирательству, *извещает стороны и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц о времени и месте рассмотрения дела* (ст. 265 ГПК).

В определении о назначении дела к судебному разбирательству указываются место, день и час рассмотрения дела, а также меры по обеспечению явки участников гражданского судопроизводства в судебное заседание.

Время рассмотрения дела назначается судьей с учетом установленных ст. 158 ГПК сроков рассмотрения гражданских дел судом первой инстанции.

Местом рассмотрения большинства гражданских дел является помещение суда, принявшего дело к своему производству. Если же судья считает целесообразным рассмотреть дело вне здания суда, то в качестве места рассмотрения дела указывается местонахождение помещения, в котором будет проходить заседание суда (например, комната отдыха общежития завода).

Извещение юридически заинтересованных в исходе дела лиц о времени и месте судебного заседания, а также вызов в суд свидетелей, экспертов, специалистов и переводчиков производится судебными повестками. В необходимых случаях участники гражданского судопроизводства могут быть извещены или вызваны заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова (ст. 143 ГПК).

Повестки и извещения должны быть вручены с таким расчетом, чтобы участники гражданского судопроизводства имели необходимое время для своевременной явки в суд в назначенный срок и подготовки к делу. Как отметил Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции», извещение юридически заинтересованных в исходе дела лиц о времени и месте судебного заседания в срок, недостаточный для их подготовки к судебному разбирательству или своевременной явки в суд, является основанием для отложения разбирательства дела.

Порядок доставки и вручения судебной корреспонденции по гражданскому делу определен ст. 145–148 ГПК.

Глава 4

Судебное разбирательство дела искового производства

4.1. Понятие и значение стадии судебного разбирательства дела в гражданском процессе

Судебное разбирательство дела искового производства является центральной стадией гражданского процесса, имеет определяющее значение для всей судебной деятельности. Здесь осуществляется правосудие по гражданским делам.

На данной стадии процесса наиболее полно реализуются принципы гражданского судопроизводства: законности, независимости судей, равенства граждан перед законом и судом, состязательности, гласности и др.

В соответствии со ст. 266 ГПК в ходе судебного разбирательства необходимо окончательно определить состав юридически заинтересованных в исходе дела лиц; установить предмет доказывания по делу, а также исследовать и правильно оценить все необходимые доказательства; правильно выбрать и применить соответствующую норму права к спорным правоотношениям по делу.

Для решения этих и некоторых других задач суд непосредственно заслушивает объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц, показания свидетелей, пояснения специалистов, заключения экспертов, осматривает вещественные доказательства, оглашает письменные доказательства и протоколы, исследует другие доказательства по делу.

На стадии судебного разбирательства суд разрешает судьбу конкретного дела. Основная цель данной стадии процесса – обеспечить вынесение законного и обоснованного решения по делу искового производства или иного судебного постановления по делу.

Таким образом, **судебное разбирательство по делу** – это стадия гражданского процесса, в которой на основе исследования и оценки доказательств устанавливаются фактические обстоятельства дела, определяются права и обязанности сторон в рамках конкретного правоотношения и выносятся судебное постановление (решение или определение) по делу.

Судом, сторонами и другими участниками гражданского судопроизводства по делу совершается большой комплекс процессуальных действий, различных по своему содержанию, характеру и направленности.

Все процессуальные действия на стадии судебного разбирательства совершаются в определенном порядке и последовательности, установленных законом. На этой основе обеспечивается всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного рассмотрения и разрешения дела; реально гарантируется участникам гражданского судопроизводства возможность пользоваться процессуальными правами и должным образом выполнять процессуальные обязанности.

Судебное разбирательство по делу осуществляется *на судебном заседании*, которое должно проходить в деловой, культурной обстановке и с соблюдением определенного судебного ритуала. Гражданское дело рассматривается в зале судебного заседания. Недопустимо рассмотрение дел в кабинете судьи или в других помещениях, куда практически закрыт свободный доступ гражданам. Судебное заседание по делу происходит непрерывно, кроме времени, назначенного судом для отдыха. До окончания рассмотрения начатого дела или до отложения его разбирательства суд не вправе рассматривать другие дела (ст. 269 ГПК).

Судебное заседание по делу искового производства проводится с обязательным извещением сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Рассмотрение спора в отсутствие юридически заинтересованных в исходе дела лиц, не извещенных о времени и месте проведения судебного заседания, является *существенным нарушением норм процессуального права*, влечет, как правило, отмену судебного постановления в апелляционном либо надзорном порядке.

Гражданские дела рассматривают единолично председатели, заместители председателей, судьи районных (городских) судов, областных судов, Минского городского суда, Верховного Суда Республики Беларусь, за исключением гражданских дел, рассматриваемых судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь (здесь дела первой инстанции рассматриваются коллегиально в составе трех судей).

Судья, рассматривающий дело единолично, выполняет обязанности председательствующего (ч. 1 ст. 270 ГПК).

Председательствующий призван поддерживать порядок в зале судебного заседания, координировать деятельность всех участников гражданского судопроизводства, устранять из судебного разбирательства все, что не имеет отношения к рассматриваемому делу, и т.д. В случае возражений кого-либо из участников процесса против действий председательствующего эти возражения заносятся в протокол судебного заседания.

Участники процесса, а также все находящиеся в зале судебного заседания граждане обязаны соблюдать установленный порядок и беспрекословно подчиняться распоряжениям председательствующего.

По гражданскому делу граждане в возрасте до 16 лет в зал судебного заседания не допускаются, за исключением случаев, когда они вызваны судом или если их присутствие суд признает необходимым.

Председательствующий обязан принимать меры по поддержанию порядка в судебном заседании, предусмотренные ст. 272 ГПК.

Гражданам, нарушающим порядок во время судебного заседания, делается предупреждение. При повторном нарушении порядка участники гражданского судопроизводства (кроме прокурора) по определению суда могут быть удалены из зала судебного заседания. Что касается граждан, присутствующих при разбирательстве дела, то при повторном нарушении они могут быть удалены из зала судебного заседания по распоряжению председательствующего.

При нарушении порядка в судебном заседании прокурором или адвокатом суд вправе отложить дело и сообщить об этом соответственно вышестоящему прокурору, руководству коллегии адвокатов.

Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки преступления (например, совершено злостное хулиганство), судья сообщает для реагирования об этом прокурору частным определением суда (ч. 2 ст. 325 ГПК).

Порядок проведения судебного заседания по гражданскому делу детально регламентирован процессуальным законодательством (ст. 266–293 ГПК).

Судебное заседание, в котором проходит судебное разбирательство, состоит из следующих частей:

- ➔ подготовительная часть;
- ➔ рассмотрение дела по существу;
- ➔ судебные прения по делу;
- ➔ вынесение и оглашение решения суда.

Все части судебного заседания, несмотря на их относительную самостоятельность, тесно связаны между собой, составляют в совокупности единый судебный процесс.

4.2. Подготовительная часть судебного разбирательства

В подготовительной части судебного разбирательства суд выясняет возможность рассмотрения дела по существу на данном судебном заседании (в частности, можно ли рассматривать дело по

существу в случае неявки в судебное заседание кого-либо из участников процесса, в случае непредставления доказательств и т.п.).

Порядок проведения подготовительной части судебного разбирательства регулируется ст. 274–283 ГПК.

Подготовительная часть начинается с того, что председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению. Секретарь судебного заседания докладывает суду, кто из вызванных по делу лиц явился, вручены ли неявившимся извещения и повестки, какие имеются сведения о причинах их неявки.

После открытия судебного заседания председательствующий устанавливает личность явившихся, проверяет полномочия руководителей юридических лиц и их представителей (ст. 275 ГПК).

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции» разъяснено судам, что при установлении личности участников гражданского судопроизводства надлежит выяснить их фамилию, имя, отчество, год рождения, место работы и жительства. Кроме того, суду следует выяснить в отношении стороны, являющейся гражданином, другие данные, которые могут иметь значение для правильного разрешения дела (имущественное положение, заработок по искам о возмещении ущерба и т.д.); в отношении должностного лица или представителя – объем его полномочий (ст. 76 и 79 ГПК), а также не имеется ли обстоятельств, исключающих возможность его участия в деле (ст. 73 ГПК); в отношении эксперта – сведения о его образовании, занимаемой должности и стаже работы по специальности; в отношении свидетеля – родственные и иные отношения со сторонами по делу.

После установления личности ответчика председательствующий спрашивает, вручена ли ему и когда копия искового заявления, а в соответствующих случаях – и копии прилагаемых к этому заявлению документов.

В случаях, когда ответчику указанные выше документы вручены не были, разбирательство дела откладывается. Рассмотрение дела в данном заседании может быть продолжено только с согласия ответчика (ч. 2 ст. 276 ГПК).

Если кто-либо из юридически заинтересованных в исходе дела лиц либо свидетель не владеют языком, на котором ведется судопроизводство, в судебное заседание вызывается переводчик. Председательствующий разъясняет переводчику его процессуальные обязанности, предусмотренные ст. 277 ГПК,

и предупреждает об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод.

Явившиеся по делу свидетели до начала допроса удаляются из зала судебного заседания. Председательствующий принимает меры к тому, чтобы допрошенные свидетели не общались с теми свидетелями, которые еще не допрошены по данному делу, объявляет состав суда и сообщает, кто участвует в процессе в качестве прокурора, эксперта, специалиста, переводчика и секретаря судебного заседания.

Юридически заинтересованным в исходе дела лицам разъясняется их право заявлять отводы. Отвод должен быть мотивирован и заявлен до начала рассмотрения дела по существу. Позднейшее заявление отвода допускается лишь в случаях, когда основание для отвода возникло или стало известным заинтересованному лицу после начала рассмотрения дела (ст. 34 ГПК).

Заявленные отводы участникам процесса разрешаются судом по правилам, установленным ст. 35 ГПК. Если отвод не заявлен или признан необоснованным, председательствующий в соответствии со ст. 280 ГПК разъясняет сторонам их право заключить мировое соглашение или обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий.

Председательствующий разъясняет юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а также эксперту и специалисту (если они участвуют в деле) их процессуальные права и обязанности. Кроме того, эксперт предупреждается в гражданском процессе об уголовной ответственности за отказ от дачи или за дачу заведомо ложного заключения.

По заявленным ходатайствам суд выслушивает мнения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Отказ суда в удовлетворении ходатайства не препятствует заинтересованному лицу вновь заявить ту же просьбу. Суд вправе пересмотреть ранее вынесенное им определение об отклонении ходатайства, если это необходимо для выяснения действительных обстоятельств дела.

Последним вопросом, разрешаемым в подготовительной части судебного разбирательства, является вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие лиц, вызванных в судебное заседание.

В случае неявки в судебное заседание кого-либо из юридически заинтересованных в исходе дела лиц, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении, разбирательство дела переносится на новый срок.

Если юридически заинтересованные в исходе дела лица надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания,

суд откладывает разбирательство дела в случае признания причин их неявки уважительными.

В соответствии со ст. 282 ГПК суд вправе рассмотреть дело в отсутствие ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, если сведения о причине неявки отсутствуют, либо суд признает причины его неявки неуважительными, либо признает, что ответчик умышленно затягивает производство по делу.

Судья вправе оставить исковое заявление без рассмотрения, если истец, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебного заседания, не явился без уважительных причин по вызову суда либо не уведомил суд о наличии уважительных причин неявки и нет его письменного заявления о разбирательстве дела в его отсутствие, а ответчик не требует разбирательства дела по существу (ст. 165 ГПК).

По делу о расторжении брака исковое заявление оставляется без рассмотрения, если истец не явился без уважительных причин по вызову суда либо не уведомил суд о наличии уважительных причин неявки и от него не поступило просьбы о разбирательстве дела в его отсутствие.

В случае неявки в судебное заседание свидетелей, экспертов или специалистов суд заслушивает мнение юридически заинтересованных в исходе дела лиц о возможности рассмотрения дела в их отсутствие и выносит определение о продолжении судебного разбирательства или об отложении разбирательства дела.

В случае неявки переводчика в судебное заседание рассмотрение дела переносится на другой срок. О неявке прокурора без уважительных причин суд сообщает вышестоящему прокурору.

При отложении разбирательства дела суд может допросить явившихся свидетелей, эксперта, специалиста, если в судебном заседании присутствуют обе стороны (ст. 283 ГПК). Повторный вызов этих участников процесса, если после отложения разбирательства дела спор рассматривается тем же судьей, производится лишь в случае необходимости.

4.3. Рассмотрение дела по существу

Рассмотрение дела по существу начинается докладом председательствующего (ст. 284 ГПК). В докладе кратко излагается сущность исковых требований истца и возражений ответчика, а также обстоятельства, которыми обосновываются иски требования и возражения, имеющиеся по делу доказательства. После

доклада дела председательствующий выясняет, поддерживает ли истец свои требования и в каком объеме, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны заключить мировое соглашение (ч. 1 ст. 285 ГПК).

Заявление истца об отказе от иска, признание иска ответчиком, условия мирового соглашения сторон, в том числе путем проведения медиации, заносятся в протокол судебного заседания и подписываются соответственно истцом, ответчиком или сторонами, а также их представителями, если они участвуют в судебном заседании.

В соответствии со ст. 61 ГПК суд не принимает отказа истца от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если эти действия *противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы*. Если суд не найдет возможным принять отказ истца от иска, признание иска ответчиком или утвердить мировое соглашение сторон, он выносит об этом определение и переходит к рассмотрению дела по существу. Принятие судом признания иска ответчиком является основанием для вынесения решения о его удовлетворении (ст. 285 ГПК).

Последовательность объяснений сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц установлена ст. 286 ГПК.

Суд заслушивает сначала объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, затем ответчика и участвующего на его стороне третьего лица. После этого заслушиваются объяснения других юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

При необходимости уточнения позиции стороны суд может признать ее явку в судебное заседание обязательной (ст. 286 ГПК). Суд рассматривает дело лишь в пределах заявленных истцом требований и исследует только те фактические данные, которые имеют значение для дела. *Суд не вправе по своей инициативе выйти за пределы заявленных требований, изменить предмет или основание иска*.

В силу ст. 273 ГПК суд может по собственной инициативе проводить судебное разбирательство в отношении *незаявленного требования* лишь в случаях, прямо предусмотренных законом (например, ст. 167 и 170 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Заслушав объяснения сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц, суд устанавливает порядок исследования доказательств по данному делу.

Председательствующий отклоняет ходатайства об исследовании доказательств, если они не относятся к делу, являются

недопустимыми, а также если спорные факты уже установлены с помощью других доказательств, а стороны настаивают на их исследовании только с целью затягивания судебного процесса по делу (ст. 288 ГПК).

На практике чаще всего исследование доказательств по делу начинается с допроса свидетелей. По общему правилу сначала допрашиваются свидетели, вызванные по инициативе истца, затем заслушиваются показания свидетелей, вызванных по инициативе ответчика. Перед допросом председательствующий предупреждает свидетеля об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (ст. 187 ГПК).

Каждый свидетель допрашивается отдельно. Свидетели, еще не давшие показаний, не могут находиться в зале судебного заседания во время разбирательства дела. Допрошенные свидетели остаются в этом зале до окончания разбирательства дела, если суд не разрешит им удалиться раньше. Данный вопрос разрешается судом с учетом мнения юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Свидетель может быть допрошен судом в месте своего пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда.

Приступая к допросу, председательствующий выясняет отношение свидетеля к юридически заинтересованным в исходе дела лицам и предлагает ему сообщить суду все известное по делу. После этого свидетелю могут быть заданы вопросы судом, а также лицом, по инициативе которого вызван свидетель, прокурором и иными участниками процесса. При допросе свидетель может пользоваться письменными заметками, если его показания связаны с цифровыми и другими данными, которые трудно удержать в памяти. Эти заметки предъявляются суду по его требованию и могут быть приобщены к материалам дела.

Свидетель может быть повторно допрошен в том же или в новом судебном заседании. Суд может также провести очную ставку между свидетелями, в показаниях которых имеются существенные противоречия (ст. 191 ГПК).

В соответствии со ст. 190 ГПК в судебном заседании подлежат оглашению показания свидетелей, полученные в порядке выполнения судебного поручения и обеспечения доказательств, а также составленные ранее протоколы допроса свидетелей (например, при отложении разбирательства дела). После оглашения этих

протоколов юридически заинтересованные в исходе дела лица вправе дать по ним объяснения.

Особые правила допроса установлены законом (ст. 189 ГПК) в отношении несовершеннолетнего свидетеля. Свидетели, не достигшие 16 лет, не предупреждаются об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Председательствующий лишь разъясняет, что они должны правдиво рассказать все известное им по делу. При допросе свидетелей в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и при допросе свидетелей в возрасте от 14 до 16 лет должен присутствовать педагогический работник с высшим образованием. В случае необходимости в суд вызываются также родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Педагог и законные представители могут с разрешения суда задавать несовершеннолетнему свидетелю вопросы.

В исключительных случаях, когда это необходимо для установления истины, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания по определению суда может быть удалено то или иное юридически заинтересованное в исходе дела лицо (кроме прокурора и адвоката). После возвращения этого лица в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания несовершеннолетнего свидетеля и предоставлена возможность задать этому свидетелю вопросы.

Свидетель, не достигший 16 лет, по окончании допроса удаляется из зала судебного заседания, кроме случаев, когда суд признает необходимым присутствие этого свидетеля в зале судебного заседания.

Исследование письменных доказательств суд начинает с их оглашения. После этого они предъявляются юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а в случае необходимости – также свидетелям, экспертам, специалистам. Участвующие в деле лица вправе дать по ним объяснения.

В судебном заседании могут быть исследованы документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники (например, счета оплаты междугородных телефонных разговоров в кредит). Их исследование осуществляется по правилам, предусмотренным для письменных доказательств.

Статьей 198 ГПК установлены специальные правила исследования личной переписки и личных телеграфных сообщений. В целях охраны тайны они могут быть оглашены в открытом судебном заседании *только с согласия* лиц, между которыми эта переписка и телеграфные сообщения имели место. В противном случае такая переписка

и телеграфные сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании.

Подложность письменных доказательств по гражданскому делу может доказываться с помощью любых доказательств, включая свидетельские показания (ч. 1 ст. 199 ГПК). В целях проверки заявления о подложности документа суд может назначить экспертизу (например, судебно-почерковедческую). Учитывая конкретные обстоятельства, суд определяет, сохранило ли письменное доказательство и в какой мере доказательное значение, несмотря на подчистки и другие приемы фальсификации текста. Лицо, представившее документ, подложность которого установлена в процессе, может просить суд исключить этот документ из числа доказательств и разрешить дело на основании других имеющихся доказательств.

По факту представления подложного документа суд может направить информацию прокурору для решения вопроса о привлечении виновных лиц к уголовной ответственности.

Вещественные доказательства исследуются судом путем их осмотра. Затем они предъявляются для осмотра юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а в случае необходимости – также экспертам, специалистам и свидетелям (ст. 205 ГПК). Лица, которым вещественные доказательства предъявлены для осмотра, могут высказывать свои замечания о тех или иных особенностях и свойствах указанных доказательств и давать необходимые объяснения. Эти замечания и объяснения заносятся в протокол судебного заседания.

Имеющиеся в деле протоколы осмотра вещественных доказательств, составленные до судебного разбирательства, должны быть оглашены в судебном заседании. После их оглашения юридически заинтересованные в исходе дела лица могут по указанным протоколам осмотра дать объяснения и высказать свои замечания.

Если вещественные доказательства не могут быть доставлены в зал судебного заседания (например, из-за их громоздкости), они осматриваются по месту их нахождения. О производстве осмотра на месте судом выносится определение.

Экспертное заключение в судебном заседании оглашается. В целях разъяснения и уточнения его содержания эксперту могут быть заданы вопросы. Первыми задают вопросы эксперту лицо, по просьбе которого проводилась экспертиза, и его представитель, затем – другие юридически заинтересованные в исходе дела лица. Судья вправе задавать вопросы эксперту в любой момент его допроса.

После допроса эксперта юридически заинтересованные в исходе дела лица могут дать объяснения и высказать свои замечания,

а также ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы.

Согласно ст. 228 ГПК дополнительная экспертиза судом назначается в случае недостаточной ясности или неполноты экспертного заключения. При несогласии с заключением эксперта по мотиву необоснованности, сомнений в правильности заключения, а также при противоречивости заключений разных экспертов судом назначается повторная экспертиза.

В судебном заседании могут быть исследованы и другие средства доказывания по гражданскому делу. С учетом обстоятельств дела суд может допустить в качестве средств доказывания *звукозапись, видеозапись, кино- и видеofilьмы*, а также *записи на иных носителях информации*. Их исследование осуществляется судом по правилам, предусмотренным для письменных и вещественных доказательств (ст. 229 ГПК).

Полученные с помощью указанных носителей информации сведения о фактах оцениваются судом в совокупности с другими доказательствами по делу. Не может быть использована в качестве доказательства *звуко- или видеозапись, полученная скрытым путем*, за исключением случаев, когда такая запись допускается законом.

Средствами доказывания в гражданском процессе являются *заключения государственных органов*. После оглашения их в судебном заседании суд и юридически заинтересованные в исходе дела лица могут задавать представителям государственных органов вопросы в целях разъяснения и дополнения информации, содержащейся в этих заключениях (ст. 230 ГПК).

Средством доказывания в гражданском процессе могут быть и протоколы, удостоверенные факты и обстоятельства, установленные при осмотре, освидетельствовании, предъявлении для опознания и судебном эксперименте (ст. 231 ГПК).

После исследования всех доказательств председательствующий разъясняет сторонам и другим юридически заинтересованным в исходе дела лицам их право заявить ходатайства о дополнении материалов дела. При отсутствии таких ходатайств председательствующий объявляет исследование доказательств по делу законченным и переходит к заслушиванию судебных прений.

4.4. Судебные прения по делу

Судебные прения по делу – это часть судебного разбирательства, в которой юридически заинтересованные в исходе дела лица путем выступления подводят итоги рассмотрения дела в судебном

заседании. В частности, участниками судебных прений высказываются суждения об обоснованности заявленных требований и возражений; анализируются нормы права, подлежащие применению; вносятся предложения о том, как должен быть, по их мнению, разрешен спор по существу. При этом в своих выступлениях они вправе ссылаться лишь на факты и доказательства, которые были рассмотрены в судебном заседании.

Последовательность выступления в судебных прениях юридически заинтересованных в исходе дела лиц определена ст. 290 ГПК. Сначала в судебных прениях выступают истец и его представитель, затем – ответчик и его представитель. Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, и его представитель выступают после сторон по первоначальному иску. Третье лицо, не заявляющее самостоятельного требования, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого это третье лицо участвует в деле.

Прокурор, должностные лица или представители государственных органов, юридических лиц, отдельные граждане, обратившиеся от собственного имени в суд за защитой прав других лиц, выступают в судебных прениях первыми.

Представители государственных органов, привлеченные судом к участию в процессе для дачи заключения по делу, а также прокурор, выступивший в дело, выступают в судебных прениях последними.

Председательствующий не может ограничить продолжительность судебных прений определенным временем. Вместе с тем судья обязан прерывать участников судебных прений, если они выходят за рамки существа дела (например, говорят о фактах, не имеющих отношения к рассматриваемому делу).

После произнесения речей всеми участниками судебных прений они вправе в порядке ст. 291 ГПК выступить повторно – *с репликой*. В реплике могут быть, в частности, приведены дополнительные аргументы, которые не были изложены заинтересованным лицом в обоснование своей позиции в ходе судебных прений. Право последней реплики всегда принадлежит ответчику и его представителю.

Если председательствующий во время или после судебных прений признает необходимым выяснить новые факты, имеющие значение для дела, или исследовать новые доказательства, он выносит определение *о возобновлении разбирательства дела по существу* (ст. 292 ГПК).

После окончания разбирательства дела судебные прения проводятся заново на общих основаниях. Затем суд удаляется

в совещательную комнату для вынесения решения, о чем председательствующий должен объявить присутствующим в зале судебного заседания.

4.5. Вынесение и оглашение судебного решения по делу

Вынесение и оглашение судебного решения по делу является завершающей частью судебного заседания, в которой судом подводятся итоги всему судебному разбирательству, гражданское дело разрешается по существу. Суд выносит решение по делу *в совещательной комнате*. В ней (во время принятия решения) может находиться *только судья, рассматривающий дело*. Присутствие иных лиц не допускается (ст. 299 ГПК).

Суждения, имевшие место в совещательной комнате, не могут быть разглашены. Нарушение правил о тайне совещательной комнаты влечет отмену вынесенного по делу решения.

В соответствии со ст. 300 ГПК в совещательной комнате при вынесении решения суд должен рассмотреть следующие вопросы:

- ☞ какие факты входят в предмет доказывания каждой из сторон, а также третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора;
- ☞ какие из этих фактов установлены с помощью доказательств и какие не установлены;
- ☞ почему отвергаются те или иные доказательства по делу;
- ☞ чьи требования или возражения в итоге оказались обоснованными полностью или частично;
- ☞ какие нормативные правовые акты законодательства должны быть применены по данному делу;
- ☞ как должно быть разрешено дело по существу.

Порядок оглашения решения предусмотрен ст. 311 ГПК.

Сразу *после подписания решения суд возвращается в зал судебного заседания*. Отсутствие кого-либо из участников гражданского судопроизводства в зале судебного заседания не препятствует оглашению решения. Все присутствующие в зале судебного заседания лица выслушивают решение суда стоя.

При отсутствии в решении мотивировочной части суд оглашает его *резюмирующую часть* и излагает *устное обоснование решения*. Сообщение мотивов решения не обязательно, если дело рассматривалось судом в закрытом судебном заседании.

При составлении решения с мотивировочной частью (с согласия юридически заинтересованных в исходе дела лиц) допускается

оглашение только резолютивной части судебного решения по делу. Затем суд выясняет, понятно ли содержание решения, дает необходимые разъяснения по порядку обжалования и опротестования решения, ознакомления с протоколом судебного заседания. После этого судебное заседание по данному делу объявляется закрытым. Юридически заинтересованным в исходе дела лицам, в отсутствие которых рассмотрено дело, суд должен в трехдневный срок с момента оглашения решения выслать его копию.

Глава 5

Постановления суда первой инстанции по делам искового производства

5.1. Понятие и виды постановлений суда первой инстанции

Процессуальные действия, совершаемые судом по гражданскому делу, облачаются в форму властных судебных актов – судебных постановлений.

Постановление суда первой инстанции – это выраженное в письменной форме властное волеизъявление суда по поводу установленных в ходе процесса фактов и правоотношений.

В зависимости от того, какие вопросы разрешаются судебными постановлениями, они делятся на два вида – судебные решения и судебные определения.

Судебное решение – это постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу. В этом официальном акте – документе в концентрированном виде находит отражение конечный результат деятельности суда по рассмотрению конкретного гражданского дела, а именно: в нем содержится ответ на заявленные иски (удовлетворить иск полностью или частично либо отказать в удовлетворении иска).

В исковом производстве судебным решением разрешается материально-правовой спор сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Судебное решение не может быть постановлением никакого другого органа, кроме суда. Лишь суд вправе осуществлять правосудие. Согласно ч. 2 ст. 295 ГПК суд выносит решение именем Республики Беларусь. Судебное решение – правоприменительный акт. В нем содержится вывод суда о применении определенной нормы права к конкретному правоотношению.

Судебные акты Верховного Суда Республики Беларусь имеют значение судебного прецедента, ориентирующего правоприменительную, а в ряде случаев и нормотворческую практику.

Судебное решение по делу имеет *индивидуальный характер*. Оно адресовано конкретным лицам – субъектам спорного правоотношения. Посредством соответствующей нормы права этот судебный акт индивидуально определяет меру должного поведения участников процесса по делу. С помощью судебного решения устраняется неопределенность в существовании или

содержании правоотношения (права и обязанности его участников).

В этом акте спорные отношения превращаются в бесспорные. Судебным решением создаются необходимые правовые предпосылки для реализации субъективного права или охраняемого законом интереса.

Суждения суда, содержащиеся в решении, носят *обязательный характер*. Своим решением суд принуждает лиц, которым оно адресовано, к определенному поведению. Кроме того, значение судебного решения состоит в том, что им защищаются субъективные права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц.

Судебное решение прекращает спор о праве ввиду его разрешения по существу. Оно имеет также большое воспитательное значение, способствует укреплению законности, предупреждению правонарушений, воспитанию граждан в духе уважения и исполнения законов. В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2001 г. № 10 «О решении суда первой инстанции» (далее – постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О решении суда первой инстанции») обращено внимание нижестоящих судов на необходимость соблюдения всех требований закона при вынесении судебного решения по делу.

Судебное определение – это постановление суда первой инстанции, которым разрешаются отдельные вопросы, возникающие в ходе производства по делу, а в предусмотренных законом случаях оканчивается производство по делу без вынесения решения. Необходимо признать, что определение о судебном приказе в гражданском процессе занимает промежуточное положение между решением и определением суда первой инстанции.

5.2. Содержание решения суда

Решение суда как самостоятельный процессуальный документ излагается в письменной форме с соблюдением правил, изложенных в ст. 302–310 ГПК. Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О решении суда первой инстанции», судебное решение должно содержать ясные и понятные суждения, а также юридически грамотные формулировки.

По своему содержанию решение суда по делу состоит из четырех частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной (ст. 302 ГПК).

Вводная часть решения суда включает время и место вынесения решения; наименование суда, вынесшего решение; фамилию, имя и отчество судьи (состав суда, если дело рассматривалось коллегиально); сведения о секретаре судебного заседания и о прокуроре, если он участвовал в процессе; наименование сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц; указание на предмет спора.

Если иск был заявлен прокурором либо лицами, названными в ст. 85–87 ГПК, в вводной части такого решения указывается, в чьих интересах возбуждено производство по делу.

Описательная часть решения суда содержит указание на требования истца и возражения ответчика, а также на то, что требуют или против чего возражают другие юридически заинтересованные в исходе дела лица и по каким основаниям (ст. 304 ГПК).

Кроме того, в описательной части решения суда отражаются и соответствующие изменения истцом предмета или основания своего иска, признание либо непризнание иска ответчиком.

Если в силу закона решение суда выносится без мотивировочной части, то после изложения его описательной части следует указать, какими нормами материального и процессуального права суд руководствовался при разрешении спора.

Мотивировочная часть решения суда является важнейшей частью решения суда, однако она составляется не по всем делам, а только *в случаях, предусмотренных законом*. В этой части излагаются мотивы (обоснование) вынесенного решения: обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства (фактическое основание решения суда). Заканчивается мотивировочная часть решения суда ссылкой на нормы материального и процессуального права, которыми суд руководствовался, разрешая спор (правовое основание решения суда). В необходимых случаях в решении должны быть сделаны ссылки на руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь.

В соответствии с ч. 1 ст. 305 ГПК мотивировочная часть решения составляется:

- ☉ по требованию юридически заинтересованных в исходе дела лиц (такое требование может быть заявлено до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения либо в течение 10 дней после его оглашения);
- ☉ в связи с обжалованием или опротестованием решения в апелляционном порядке;

- в случаях, когда ГПК установлено, что решение не подлежит апелляционному обжалованию или опротестованию;
- в случаях, прямо предусмотренных ГПК.

Составление мотивировочной части решения суда в указанных выше случаях является обязательным.

Мотивировочная часть решения в виде *отдельного процессуального документа* составляется в семидневный срок со дня поступления в суд заявления об этом либо поступления апелляционной жалобы (апелляционного протеста) и подписывается судьей, вынесшим решение. В этой части решения должна быть ссылка на вынесенное решение, указана дата его вынесения, а также дата составления мотивировочной части судебного акта.

Резолютивная часть решения суда является заключительной частью судебного решения, в которой должны содержаться исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных судом обстоятельств дела.

В ней должно быть указано, что конкретно постановил суд по существу спора (удовлетворить иск или отказать в иске полностью либо в части); как подлежат распределению судебные расходы между сторонами по делу; срок и порядок обжалования решения суда по данному делу.

Если решение вынесено в пользу или против нескольких лиц, суд в резолютивной части решения должен указать, в какой части решение относится к каждому из них и являются ли ответственность или право взыскания солидарными (ч. 3 ст. 306 ГПК).

При вынесении решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества, в том числе денежных сумм, суд в резолютивной части решения может указать, что если ответчик не исполнит решение в течение установленного срока, то истец вправе произвести соответствующие действия за счет ответчика со взысканием с последнего необходимых расходов. Если указанные действия могут быть совершены только ответчиком, суд устанавливает в решении срок, в течение которого решение должно быть исполнено (ст. 309 ГПК).

Удовлетворяя иск о признании, суд в необходимых случаях обязан указать в резолютивной части своего решения о правовых последствиях, которые влечет такое признание (например, указать об аннулировании актовой записи о расторжении брака в случае признания брака недействительным).

В резолютивной части решения суд вправе определить срок и порядок исполнения решения (о немедленном исполнении решения, об отсрочке или рассрочке исполнения решения и т.д.).

Резолютивная часть решения должна быть изложена таким образом, чтобы не было неясностей и споров при его исполнении.

По гражданским делам недопустимо вынесение альтернативных решений, а также решений, исполнение которых ставится в зависимость от наступления или ненаступления определенных условий. Например, подлежит отмене решение суда, в котором выделение ответчика поставлено в зависимость от предоставления ему жилой площади местным исполнительным и распорядительным органом.

В резолютивную часть судебного решения не могут быть включены выводы суда по тем требованиям, которые не разрешены по существу. Эти выводы излагаются судом в форме определения (отдельно от решения суда).

5.3. Требования, которым должно удовлетворять решение суда

Решение суда как правоприменительный акт должно удовлетворять ряду требований. Прежде всего оно должно быть законным и обоснованным (ч. 1 ст. 297 ГПК). В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О решении суда первой инстанции» отмечено, что решение признается *законным*, если оно вынесено в полном соответствии с нормами материального права, подлежащими применению к данному правоотношению, и при точном соблюдении норм процессуального права.

При разрешении дела суд должен выбрать и правильно применить надлежащую норму права. Нормы иностранного права применяются судом в случаях, определенных законом или международными соглашениями Республики Беларусь. При отсутствии нормы права, регулирующей спорные отношения, суд в соответствии со ст. 21 ГПК применяет норму права, регулирующую сходные отношения, а при отсутствии такой нормы исходит из общих начал и смысла законодательства Республики Беларусь (аналогия права). Это должно быть мотивировано в решении суда.

Если суд придет к выводу, что нормативный акт, подлежащий применению при рассмотрении конкретного дела, противоречит Конституции Республики Беларусь, он применяет соответствующую норму Конституции. После вступления решения в законную силу суд, вынесший решение, обращается в установленном порядке в Верховный Суд Республики Беларусь с просьбой внести предложения Конституционному Суду Республики Беларусь о проверке соответствия нормативного акта Конституции.

Нарушение или неправильное применение судом первой инстанции норм материального либо процессуального права является основанием к отмене вынесенного судом решения по делу.

Решение суда является *обоснованным*, если судом исследованы все обстоятельства, имеющие значение для дела; в основу решения положены факты, подтвержденные достоверными и достаточными доказательствами; изложенные в решении выводы суда полностью соответствуют установленным обстоятельствам дела.

Решение суда по гражданскому делу не может быть основано на предположениях и догадках. Если отдельные доказательства получены не тем судом, который рассматривает дело, то обосновать решение этими доказательствами суд вправе при условии, что они были оглашены в судебном заседании, предъявлены лицам, юридически заинтересованным в исходе дела, а в необходимых случаях – экспертам, свидетелям и исследованы в совокупности с другими доказательствами по делу.

Недопустима ссылка в решении на доказательства, которые не были исследованы судом, рассматривающим дело, или получены и исследованы с нарушением порядка, установленного ГПК. К судебному решению (кроме законности и обоснованности) предъявляются и некоторые другие требования. Решение суда должно быть полным, определенным и иметь надлежащую процессуальную форму.

Полнота решения означает, что в нем даются исчерпывающие ответы на все рассмотренные судом требования и возражения юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Определенность решения означает, что в решении суда должно быть четко сформулировано, что постановил суд по каждому рассмотренному требованию, кто конкретно из участников процесса, какие действия и в чью пользу должен совершить.

В соответствии с требованием определенности условные и альтернативные решения по гражданскому делу не допускаются (ч. 4 ст. 306 ГПК). Вместе с тем закон разрешает вынесение так называемых факультативных решений, в которых предусматривается замена одного способа исполнения другим. Например, при присуждении имущества в натуре суд указывает в решении стоимость этого имущества, которая должна быть взыскана с ответчика, если в процессе исполнения решения присужденного имущества в наличии не окажется (ст. 308 ГПК).

Требование процессуальной формы решения означает, что решение суда по делу должно выноситься в порядке, установленном ГПК, и излагаться в письменной форме. Текст судебного решения может быть изготовлен как рукописным, так и машинописным способом

или с помощью персонального компьютера. Исправления, имеющиеся в тексте решения, должны быть специально оговорены судом, вынесшим решение.

5.4. Устранение недостатков решения вынесшим его судом

Судебное решение после его провозглашения приобретает *свойство неизменяемости*.

Суд, вынесший решение, не вправе отменить или изменить его. По общему правилу ошибки, допущенные судом первой инстанции при вынесении решения, исправляются вышестоящим судом. Лишь в предусмотренных законом случаях суду, вынесшему решение, предоставлено право его дополнить или исправить.

Способами исправления недостатков решения вынесшим его судом являются:

- ⇒ вынесение дополнительного решения (ст. 326 ГПК);
- ⇒ разъяснение решения (ст. 327 ГПК);
- ⇒ исправление опечаток и явных счетных ошибок в решении (ст. 328 ГПК).

Дополнительное решение – это способ восполнения неполноты основного решения суда. Такое решение выносится судом с учетом фактических обстоятельств, которые были установлены в судебном заседании при разбирательстве дела по существу.

В гражданском процессе вынесение дополнительного решения допускается только в следующих случаях:

- ⇒ если судом не разрешено или разрешено не полностью требование, рассмотренное в судебном заседании;
- ⇒ если судом не разрешен вопрос о судебных расходах по делу.

Вопрос о вынесении дополнительного решения может быть поставлен до вступления основного решения в законную силу как по инициативе суда, вынесшего решение, так и по заявлению юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Отказ суда в вынесении дополнительного решения по гражданскому делу должен быть оформлен мотивированным определением. После вступления решения в законную силу недостатки, обнаруженные в нем, могут быть устранены лишь *в порядке судебного надзора*. Дополнительное решение является неотъемлемой частью основного решения суда. Вместе они составляют единый правоприменительный судебный акт по рассмотренному делу.

Суд не вправе дополнительным решением изменить содержание основного решения или разрешить требования, которые

не были рассмотрены в судебном заседании. Дополнительное решение (как и определение суда об отказе в его вынесении) может быть на общих основаниях обжаловано и опротестовано в апелляционном порядке.

Если на основное решение подана апелляционная жалоба или принесен апелляционный протест и одновременно поставлен вопрос о вынесении дополнительного решения, суд сначала должен решить вопрос о вынесении дополнительного решения, а по истечении срока для его обжалования (опротестования) направить дело в суд апелляционной инстанции.

Разъяснение решения допускается только в случае, если решение изложено неясно (ст. 327 ГПК). Сделать это суд может по своей инициативе или по заявлению юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

Разъяснением решения устраняется его неопределенность (в частности, устраняется расплывчатость выводов суда, сложность для восприятия отдельных формулировок, содержащихся в тексте решения, и т.п.).

Судебное решение может быть разъяснено в любой его части (мотивировочной, резолютивной и т.д.). Суд не может путем разъяснения решения изменить его содержание. В определении о разъяснении решения суд не вправе ссылаться на новые доказательства и разрешать вопросы, которые не были предметом рассмотрения в судебном заседании при разбирательстве дела по существу.

Разъяснение решения допускается, если оно еще не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение может быть исполнено в принудительном порядке.

Частичное исполнение решения не препятствует его разъяснению в неисполненной части.

На определение суда о разъяснении решения или об отказе в разъяснении решения может быть в апелляционном порядке подана частная жалоба или прокурором принесен частный протест (ст. 331 ГПК).

Описки и явные счетные ошибки в решении (например, искажение фамилии, имени, отчества сторон, ошибочный подсчет общей суммы удовлетворенных исковых требований и др.), если они обнаружены в момент изготовления решения, исправляются в тексте с оговоркой, которая должна быть подписана судьей (судьями) до выхода из совещательной комнаты.

После оглашения решения содержащиеся в нем описки и явные счетные ошибки могут быть устранены лишь в порядке ст. 328

ГПК. Для этого требуется проведение специального судебного заседания.

Описки и явные счетные ошибки в решении могут быть исправлены как по инициативе суда, так и по заявлению юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Определение суда об исправлении в решении описок и явных счетных ошибок является составной частью решения. Исполнительный лист выписывается с учетом окончательного текста решения.

Нельзя под видом исправления описок и явных счетных ошибок изменять таким образом содержание решения. Например, не может быть путем вынесения определения в порядке ст. 328 ГПК исправлена ошибка суда, связанная с неправильным применением нормы права к спорным правоотношениям, поскольку это означало бы изменение судебного решения по существу.

На определение суда по вопросу о внесении исправлений в решение может быть подана частная жалоба или принесен прокурором частный протест.

В соответствии со ст. 329 ГПК суд, вынесший решение, вправе, исходя из имущественного положения сторон, отсрочить или рассрочить исполнение решения. В случае необходимости суд, вынесший решение, может также изменить способ и порядок исполнения решения. На определение суда об отсрочке и рассрочке исполнения решения, а также об изменении способа и порядка исполнения решения может быть подана частная жалоба или принесен прокурором частный протест.

Вопросы о вынесении дополнительного решения, разъяснении решения, об исправлении описок и явных счетных ошибок в решении, отсрочке и рассрочке исполнения решения или об изменении способа и порядка исполнения решения разрешаются в судебном заседании с извещением юридически заинтересованных в исходе дела лиц. Неявка этих лиц, надлежаще извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения поставленного перед судом вопроса.

5.5. Немедленное исполнение судебного решения

По общему правилу судебные решения приводятся в исполнение после вступления их в законную силу. В предусмотренных законом случаях решения подлежат немедленному исполнению.

Немедленное исполнение судебного решения – это исполнение судебного решения до вступления его в законную силу. О том, что

решение подлежит немедленному исполнению, необходимо указать в резолютивной части данного судебного решения.

Гражданское процессуальное законодательство предусматривает два вида немедленного исполнения решения:

- 1) обязательное;
- 2) факультативное (необязательное).

Обязательное немедленное исполнение судебного решения предусмотрено ст. 313 ГПК. К нему относятся, в частности, судебные решения:

- о присуждении алиментов;
- о взыскании расходов на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении;
- о присуждении периодических платежей в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина;
- о присуждении работнику заработной платы, но не свыше чем за один месяц;
- о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника;
- в других случаях, прямо предусмотренных ГПК.

Факультативное немедленное исполнение судебного решения возможно по усмотрению суда на основании ст. 314 ГПК, согласно которой суд может допустить немедленное исполнение решения полностью или в части, если вследствие особых обстоятельств замедление в исполнении решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или сделать фактически невозможным само исполнение решения по делу.

Суд, допуская факультативное немедленное исполнение судебного решения, должен обосновать причину своих действий (в частности, мотивировать вывод о том, что замедление в исполнении данного решения может повлечь значительный ущерб для взыскателя).

Вопрос о факультативном немедленном исполнении решения рассматривается в судебном заседании. Юридически заинтересованные в исходе дела лица извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения вопроса о немедленном исполнении решения.

Законом предусмотрены меры по обеспечению интересов ответчика при немедленном исполнении решения. В силу ст. 315 ГПК суд может потребовать от истца обеспечения поворота исполнения решения на случай его отмены. Обеспечение интересов ответчика при немедленном исполнении решения может заключаться также в отложении передачи истцу взысканных денежных

сумм или иного имущества до вступления решения в законную силу.

На определение суда по вопросу немедленного исполнения решения может быть подана частная жалоба или принесен прокурором частный протест. Подача жалобы (протеста) не приостанавливает исполнение этого определения.

Если решение не обращается к его немедленному исполнению, то может быть допущено *обеспечение исполнения судебного решения* (ст. 316 ГПК). При этом принимаемые судом меры должны быть направлены на устранение обстоятельств, которые могут затруднить исполнение решения или сделать невозможным его исполнение.

Обеспечение исполнения решения производится по правилам, установленным для обеспечения иска (ст. 254–259 ГПК).

5.6. Законная сила судебного решения

Законная сила судебного решения означает, что данный акт правосудия является обязательным как для участников процесса, так и для самого суда, вынесшего данное решение, а также для всех граждан, организаций и должностных лиц.

В науке гражданского процессуального права существуют различные точки зрения на природу законной силы судебного решения. На наш взгляд, вступившее в законную силу решение суда приобретает свойства обязательности, неопровержимости, исключительности, преюдициальности и исполнимости.

Законодатель, наделяя судебное решение указанными выше свойствами, по существу приравнивает его по силе воздействия к норме права, закрепленной в нормативном акте.

Момент вступления решения суда в законную силу определен ст. 317 ГПК, согласно которой судебное решение вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование (опротестование), если оно не было обжаловано (опротестовано).

В случае подачи апелляционной жалобы или принесения прокурором протеста судебное решение вступает в законную силу после рассмотрения дела судом второй инстанции.

Решение Верховного Суда Республики Беларусь, а также решения иных судов в случаях, предусмотренных ГПК, вступают в законную силу немедленно после их провозглашения.

Обязательность судебного решения – это распространение законной силы судебного решения на всех граждан и юридических

лиц, которые обязаны свою деятельность подчинять данному решению.

В соответствии со ст. 24 ГПК судебные постановления, вступившие в законную силу, обязательны для всех граждан, в том числе должностных лиц, а также юридических лиц и подлежат исполнению на всей территории Республики Беларусь. Например, на основании судебного решения об удовлетворении иска по делу об установлении отцовства органы загса обязаны выдать свидетельство о рождении ребенка, в котором отцом должен быть записан ответчик по данному делу.

Обязательность судебного решения обусловлена обязательностью закона или иного нормативного правового акта, на основании которого вынесено решение. Государственные органы и должностные лица не вправе выносить постановления, которые противоречили бы вступившему в законную силу судебному решению.

Решение суда как акт применения права носит индивидуальный характер. Обязательность судебного решения не лишает заинтересованных лиц возможности обратиться в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов, спор о которых судом не был рассмотрен и разрешен (ч. 2 ст. 24 ГПК).

Неопрровержимость судебного решения – это невозможность апелляции обжалования (опротестования) и пересмотра судом апелляционной инстанции решения, вступившего в законную силу.

После вступления решения в законную силу суд первой инстанции не вправе принимать апелляционные жалобы (протесты) на это решение, а вышестоящие суды не вправе проверять указанные жалобы (протесты) в апелляционном порядке. Лишь в исключительных случаях решение, вступившее в законную силу, может быть пересмотрено при наличии законных оснований в порядке судебного надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Исключительность судебного решения – это недопустимость возникновения в суде другого процесса по тождественному спору. Согласно ч. 1 ст. 318 ГПК по вступлении решения суда в законную силу стороны и другие юридически заинтересованные в исходе дела лица, а также их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же иски требования и на том же основании. Повторное обращение в суд с тождественным иском должно влечь отказ в принятии искового заявления (ст. 245 ГПК).

Если после вступления в законную силу судебного решения по являющимся правоотношениям сторон изменились обстоятельства,

на которых основано данное решение, каждая сторона вправе путем предъявления нового иска требовать от суда вынесения нового решения по делу.

Преюдициальность судебного решения означает, что факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением, не могут оспариваться юридически заинтересованными в исходе дела лицами, а также их правопреемниками в другом процессе, в котором участвуют те же лица. Так, признание решением суда ответчика отцом ребенка препятствует оспариванию им отцовства в другом судебном процессе (например, по делу о взыскании с него алиментов на ребенка).

Преюдициальность в гражданском процессе возможна, если в другом процессе суд рассматривает факты и правоотношения, которые установлены судебным решением, вступившим в законную силу, и в данном процессе участвуют те же лица, что и в предыдущем деле. При этих условиях факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением суда, не должны доказываться заново, повторно.

Вступившее в законную силу судебное решение имеет преюдициальное значение не только при рассмотрении другого дела в порядке гражданского судопроизводства. Оно имеет также преюдициальное значение и при рассмотрении таких споров экономическим судом.

Преюдициальность делает факты и правоотношения, установленные судебным решением, более устойчивыми, стабильными. Кроме того, преюдициальность устраняет возможность вынесения судами противоречивых решений по одним и тем же фактам и правоотношениям.

Исполнимость судебного решения означает, что решение, не исполненное должником добровольно, может быть исполнено в принудительном порядке. Судебное решение приводится в исполнение после вступления его в законную силу, кроме случаев немедленного исполнения (ст. 313 и 314 ГПК).

Немедленное исполнение решения суда не означает, что оно вступило в законную силу, поскольку такое решение может быть обжаловано (опротестовано) в апелляционном порядке. При его отмене производится поворот исполнения судебного решения. Законная сила судебного решения распространяет свое действие только применительно к исследованным судом по конкретному делу фактам и правоотношениям, а также к субъектам этих отношений, т.е. законная сила решения имеет объективные и субъективные пределы.

Объективные пределы законной силы решения распространяются на факты и правоотношения, которые установлены судом первой инстанции при рассмотрении дела. На факты и правоотношения, которые не были предметом судебного разбирательства, законная сила решения не распространяется. В отличие от нормативного правового акта решение суда всегда имеет строго индивидуальный характер, оно касается конкретных участников процесса.

Субъективные пределы законной силы решения распространяются на лиц, юридически заинтересованных в исходе дела, при условии что эти лица были привлечены к участию в деле или вступили в процесс по собственной инициативе. Законная сила решения распространяется и на правопреемников указанных лиц. Недопустимо вынесение судом решения в отношении лиц, не привлеченных к участию в деле. Например, нельзя вынести решение о выселении членов семьи ответчика, если они не были привлечены к участию в деле. На них законная сила судебного решения о выселении не распространяется.

5.7. Определения суда первой инстанции

Определением суда первой инстанции (в отличие от судебного решения) не разрешается дело по существу. Определением разрешаются лишь отдельные вопросы, возникающие в ходе производства по делу, а в предусмотренных законом случаях производство по делу оканчивается без вынесения решения.

Суд может выносить определения как в совещательной комнате, так и в ходе судебного заседания без удаления в совещательную комнату. Это зависит от степени сложности разрешаемого вопроса. Как указано в ст. 319 ГПК, при разрешении несложных вопросов определения могут выноситься судом без удаления в совещательную комнату и в протокол судебного заседания. Они именуются *протокольными определениями*.

При разрешении сложных вопросов (о прекращении, приостановлении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения и без движения, о подготовке дела к судебному разбирательству, назначении экспертизы и др.) суд выносит определение в виде отдельного документа и в совещательной комнате.

Содержание определения суда первой инстанции определяется законом. Согласно ст. 320 ГПК в определении должны быть указаны:

- ⊕ время и место вынесения определения;
- ⊕ наименование суда, вынесшего определение, фамилия, имя, отчество судьи и секретаря судебного заседания;
- ⊕ юридически заинтересованные в исходе дела лица и предмет спора;
- ⊕ вопрос, по которому выносится определение суда;
- ⊕ мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, и ссылка на акты законодательства, которыми суд руководствовался;
- ⊕ постановление суда;
- ⊕ порядок и срок обжалования или опротестования определения, если оно подлежит обжалованию (опротестованию).

В протокольном определении указываются вопрос, по которому выносится определение, и само постановление суда. В соответствии со ст. 322 ГПК обоснованию подлежат только те определения суда, которые могут быть обжалованы или опротестованы в апелляционном порядке.

Определения суда оглашаются немедленно после их вынесения. Определения, которые могут быть в апелляционном порядке обжалованы и опротестованы отдельно от решения суда, должны быть в трехдневный срок с момента их вынесения направлены сторонам и другим юридически заинтересованным в исходе дела лицам, которые не присутствовали в судебном заседании (ст. 321 ГПК).

Определения, кроме подлежащих обжалованию и опротестованию отдельно от решений, вступают в законную силу сразу после оглашения. Вступив в законную силу, определение суда первой инстанции приобретает ряд свойств.

Прежде всего судебное определение обладает *свойством обязательности*. Его законная сила распространяется на всех граждан и юридических лиц независимо от того, были их права и охраняемые законом интересы предметом судебного разбирательства или нет.

Судебное определение, если это предусмотрено законом (ст. 334 ГПК), обладает *свойством неотвержимости*. Вступившее в законную силу определение, подлежащее обжалованию и опротестованию отдельно от решения суда, не может быть пересмотрено судом в апелляционном порядке. Оно может быть пересмотрено только в порядке судебного надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Судебное определение, вступившее в законную силу, обладает *свойством исключительности*. Например, стороны могут заключить мировое соглашение по делу. Если такое соглашение утверждено определением суда, то повторно спор между теми же сторонами,

о том же предмете и по тем же основаниям не может быть рассмотрен судом.

В отношении некоторых определений исключительность носит относительный характер. Так, определение суда об оставлении заявления без рассмотрения служит лишь временным препятствием к рассмотрению дела (в частности, до устранения условий, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения).

И наконец, судебное определение, вступившее в законную силу, обладает *свойством исполнимости*. Оно подлежит принудительному исполнению, если не исполняется добровольно.

Определение суда первой инстанции, вступая в законную силу, не теряет при этом своего основного качества: оно разрешает отдельные вопросы, возникающие в ходе производства по делу, а не спор по существу.

Выносимые судом первой инстанции определения по своему содержанию весьма разнообразны. По характеру воздействия на развитие процесса по делу они подразделяются на подготовительные, пресекательные, заключительные и частные.

Подготовительные определения суда имеют целью обеспечить подготовку дела к судебному разбирательству. Таковы, например, определения об истребовании письменных доказательств, о назначении экспертизы, об обеспечении иска или доказательств и др.

Пресекательные определения суда препятствуют возникновению процесса по делу либо совершению того или иного процессуального действия. К ним, в частности, относятся определения об отказе в принятии заявления, об оставлении заявления без движения, об отказе в принятии апелляционной жалобы (протеста).

Заключительные определения суда завершают производство по делу в суде без вынесения решения. В эту группу входят определения об утверждении мирового соглашения сторон, о принятии отказа истца от иска и др.

Частные определения суда выносятся в целях устранения причин и условий, способствовавших совершению правонарушений. В соответствии со ст. 325 ГПК суд, обнаружив при рассмотрении дела нарушения законности отдельными должностными лицами или гражданами либо существенные недостатки или нарушения в деятельности юридических лиц, выносит частное определение и направляет его соответствующим органам, которые обязаны в месячный срок сообщить суду о принятых мерах.

Если при рассмотрении дела суд обнаружит признаки преступления в действиях гражданина, он сообщает об этом прокурору частным определением.

В гражданском процессе частное определение, как правило, выносится одновременно с решением суда по гражданскому делу.

Вынесенные судом первой инстанции постановления (решения или определения) по делу искового производства могут быть обжалованы либо опротестованы в апелляционном (надзорном) порядке, а также могут быть пересмотрены в установленном порядке по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 399–458 ГПК).

Заключение

Споры граждан между собой, а также с органами государственной власти и управления в цивилизованном обществе должны решаться в судах, а не на улицах и площадях.

Исковая форма (среди иных форм защиты прав граждан и юридических лиц) является основной формой защиты прав в гражданском процессе.

Закон регламентирует в гражданском процессе способы судебной защиты. Согласно ст. 7 ГПК суд осуществляет защиту прав и законных интересов путем:

- признания права;
- присуждения к исполнению обязанностей;
- восстановления нарушенного права или запрета либо пресечения действий, ведущих к нарушению права;
- обеспечения возникновения, изменения или прекращения правоотношений;
- установления фактов, имеющих юридическое значение.

Суд может также применить и другие предусмотренные действующим законодательством способы защиты гражданских прав.

Суд обязан правильно и своевременно разрешать споры о праве в гражданском, защищать права участников процесса.

Гражданское процессуальное законодательство должно способствовать воспитанию граждан в духе уважения и исполнения законов, предупреждению правонарушений.

Указанные выше задачи гражданского судопроизводства органически связаны между собой. Правильно и своевременно разрешая гражданские дела, суд тем самым защищает нарушенные права участников процесса, содействует укреплению законности, предупреждению правонарушений, воспитанию граждан в духе уважения и исполнения законов.

Необходимо признать, что многие граждане еще недавно смотрели на суд главным образом как на орган принуждения. И для этого были основания – долгое время в работе судов нашей республики преобладал так называемый обвинительный уклон. Сейчас отношение к суду постепенно меняется. Как известно, его основная функция – это защита прав личности. Другого, более совершенного механизма защиты прав личности, кроме суда, у нас не имеется.

Гражданин должен иметь твердую уверенность в том, что его обращение в суд будет завершено вынесением по делу законного и обоснованного решения.

В современном гражданском процессе на совершенствование исковой формы защиты права, на наш взгляд, негативно влияют такие факторы-препятствия, как формализм, прикрываемый строгостью процессуальной формы, наличие в судебной практике еще некоторых нерациональных процедур и т.п.

Необходима так называемая инвентаризация применяемых сегодня в гражданском процессе судебных процедур, а также деформализация некоторых из них.

Эти и некоторые другие негативные явления плохо согласуются с диспозитивным началом гражданского судопроизводства.

Как нам представляется, гражданам и юридическим лицам, которые обращаются в суд за защитой своих прав, должны быть предложены судебные процедуры на выбор (разумеется, в пределах того, что разрешает закон). В свободе выбора судебной процедуры по гражданскому делу проявляется свобода правового поведения участников гражданского процесса.

На наш взгляд, прогресс в современном гражданском судопроизводстве предполагает прежде всего:

- ⊕ передачу в установленном порядке бесспорных требований, вытекающих из гражданско-правовых отношений, на рассмотрение другим юрисдикционным органам;
- ⊕ ликвидацию нерациональных (малоэффективных) судебных процедур по гражданским делам;
- ⊕ расширение стимулов для примирения в суде спорящих сторон по делу;
- ⊕ дальнейшее повышение значимости стадии предварительного судебного заседания по гражданскому делу;
- ⊕ придание профилактике гражданско-правовых споров значения (наряду с правоохранительной функцией) основной функции гражданского судопроизводства и др.

Вся система формирования судейского корпуса, по выражению известного юриста А.Ф. Кони, должна быть настроена на судью-человека. Если судья пользуется доверием, граждане сами захотят прийти к нему, посоветоваться, «как на исповеди». Решение такого судьи по делу искового производства вряд ли будет оспариваться: кому верят, на того, как правило, не жалуются.

Как справедливо, по нашему мнению, заметил древнегреческий мыслитель Эсхил: «Если сила соединится со справедливостью, то что может быть сильнее этого союза?» Повышение эффективности и качества судебной деятельности по защите прав граждан является одной из актуальных проблем гражданского судопроизводства Республики Беларусь. Сегодня к этому надо стремиться.

Список использованных источников

1. Авдюков, М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М., 1959.
2. Боннер, А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – М., 1980.
3. Боннер, А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел / А.Т. Боннер. – М., 2000.
4. Вопросы теории и практики судебного разбирательства гражданских дел : сб. науч. тр. – Саратов, 1988.
5. Воронков, Г.В. Определение суда первой инстанции в советском гражданском процессе / Г.В. Воронков. – Саратов, 1976.
6. Гражданский процесс : хрестоматия / под ред. М.К. Треушников. – М., 2005.
7. Гурвич, М.А. Право на иск / М.А. Гурвич. – М., 1978.
8. Гурвич, М.А. Судебное решение: теоретические проблемы / М.А. Гурвич. – М., 1976.
9. Гуреев, П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. – М., 1958.
10. Давиденко, Г.И. Рассмотрение гражданских дел / Г.И. Давиденко. – Киев, 1985.
11. Добровольский, А.А. Исковая форма защиты права / А.А. Добровольский. – М., 1965.
12. Добровольский, А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М., 1979.
13. Елисейкин, П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение / П.Ф. Елисейкин. – М., 1976.
14. Жеруолис, И.А. Сущность советского гражданского процесса / И.А. Жеруолис. – Вильнюс, 1969.
15. Жуйков, В.М. Права человека и власть закона / В.М. Жуйков. – М., 1995.
16. Жуйков, В.М. О новеллах в гражданском процессуальном праве / В.М. Жуйков. – М., 1996.
17. Зайцев, И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства / И.М. Зайцев. – Саратов, 1990.
18. Зейдер, Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. – М., 1966.
19. Иванов, О.В. Право на судебную защиту / О.В. Иванов. – М., 1983.
20. Кайгородов, В.Д. Процессуальные особенности судебного рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение / В.Д. Кайгородов. – Свердловск, 1987.
21. Кожухарь, А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / А.Н. Кожухарь. – Кишинев, 1989.

22. Крашенинников, Е.А. К теории права на иск / Е.А. Крашенинников. – Ярославль, 1995.
23. Логинов, П.В. Предварительная подготовка гражданских дел / П.В. Логинов. – М., 1960.
24. Мельников, А.А. Особое производство в советском гражданском процессе / А.А. Мельников. – М., 1964.
25. Мельников, А.А. Советский гражданский процессуальный закон / А.А. Мельников. – М., 1973.
26. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / под общей ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, И.А. Мирониченко. – Минск, 2005.
27. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / под ред. И.К. Пискарева. – М., 2005.
28. Осокина, Г.Л. Иск: теория и практика / Г.Л. Осокина. – М., 2000.
29. Осокина, Г.Л. Проблемы иска и права на иск / Г.Л. Осокина. – Томск, 1989.
30. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству / под ред. Н.М. Гурбатова. – М., 1989.
31. Полумордвинов, Д.И. Законная сила судебного решения / Д.И. Полумордвинов. – Тбилиси, 1964.
32. Попова, Ю.А. Признание граждан безвестно отсутствующими / Ю.А. Попова. – М., 1985.
33. Процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел в суде. – Казань, 1989.
34. Пучинский, В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству / В.К. Пучинский. – М., 1962.
35. Пушкарь, Е.Г. Исковое производство в советском гражданском процессе / Е.Г. Пушкарь. – Львов, 1978.
36. Резниченко, И.М. Психологические вопросы подготовки и судебного разбирательства гражданских дел / И.М. Резниченко. – Владивосток, 1983.
37. Решетняк, В.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе / В.И. Решетняк, И.И. Черных. – М., 1997.
38. Судебная практика по гражданским делам / под ред. В.М. Жуйкова. – М., 2003.
39. Тихиня, В.Г. Тернистый путь к правовому государству / В.Г. Тихиня. – Минск, 1995.
40. Тихиня, В.Г. Защита прав личности в белорусском гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – М. 2008.
41. Тихиня, В.Г. Гражданский процесс : учебник / В.Г. Тихиня. – Минск : Выш. шк., 2019.

42. Трубников, П.Я. Защита гражданских прав в суде / П.Я. Трубников. – М., 1990.
43. Трубников, П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий / П.Я. Трубников. – М., 1996.
44. Фархтдинов, Я.Ф. Источники гражданского процессуального права / Я.Ф. Фархтдинов. – Казань, 1986.
45. Хутыз, М.Х. Общие положения гражданского процесса (историко-правовое исследование) / М.Х. Хутыз. – М., 1979.
46. Черемин, М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе / М.А. Черемин. – М., 2001.
47. Чечина, Н.А. Норма права и судебное решение / Н.А. Чечина. – Л., 1961.
48. Чечина, Н.А. Юридическая процессуальная форма (теория и практика) / Н.А. Чечина. – М. – 1976.
49. Чечина, Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н.А. Чечина. – Л., 1987.
50. Чуйков, Ю.Н. Частное определение в гражданском судопроизводстве / Ю.Н. Чуйков. – М., 1974.

Институт заочного производства в белорусском гражданском процессе: актуальные проблемы правотворчества

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Институт заочного производства в белорусском гражданском процессе: актуальные проблемы правотворчества / В.Г. Тихиня // Сац.-экан. і прававыя даслед. – 2010. – № 3. – С. 4–12.

Не надо просить у Бога то, что может дать правосудие.
Французская поговорка

В общих судах Республики Беларусь по первой инстанции ежегодно рассматривается около трехсот тысяч гражданских дел. Из них, как показывает изучение судебной практики, слушание почти каждого второго дела переносится судами на другой срок вследствие неявки истца и (или) ответчика в судебное заседание. Это, в свою очередь, ведет к затягиванию судебного процесса, увеличению судебных расходов по гражданскому делу, несвоевременной защите прав и законных интересов участников судопроизводства. На эти и некоторые другие негативные аспекты осуществления правосудия справедливо обратил внимание Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на расширенном совещании судей судов Беларуси 25 марта 2008 г.¹

¹ Выступление Президента Республики Беларусь... С. 3–5.

Согласно ст. 282 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) суд откладывает разбирательство дела, если признает уважительными причины отсутствия юридически заинтересованных в исходе дела лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте проведения судебного процесса. Кроме того, в предусмотренных ст. 161 ГПК случаях (нахождение стороны в длительной командировке, в лечебном учреждении и др.) суд первой инстанции вправе приостановить производство по делу.

В белорусском гражданском процессе неявка истца, а чаще всего ответчика является основной причиной отложения разбирательства дела и приостановления производства по делу¹. Не единичны на практике случаи, когда неоднократная неявка ответчика по делу (порой по вымышленным причинам) является способом затягивания судебного процесса.

Неявка юридически заинтересованных в исходе дела лиц в судебное заседание, кроме увеличения сроков продолжительности рассмотрения гражданских дел и размера судебных расходов, порождает для добросовестных участников процесса состояние неопределенности разрешения гражданско-правовых споров и даже утрату доверия к судебной форме защиты прав личности².

Процессуальные санкции, предусмотренные действующим ГПК (в нынешней редакции) в отношении участников процесса за неявку их в судебное заседание без уважительных причин, вряд ли можно признать эффективными.

В гражданском процессуальном законодательстве Великобритании, Германии, Индии, Польши, Франции, Швеции и законодательстве ряда других государств вопрос о последствиях неявки сторон в судебное заседание по гражданскому делу решается с помощью *института заочного производства*.

В Российской Федерации аналогичная судебная процедура введена в 1995 г., когда в ГПК была введена глава «Заочное решение». В развернутом виде она содержится в главе 22, именуемой «Заочное производство», нового ГПК России 2002 г.

По статистическим данным, в 2008 г. доля заочных решений, вынесенных районными судами РФ, составила свыше 10 % в общем объеме рассмотренных судами первой инстанции гражданских дел.

¹ Симонов, А. Ответственность граждан, не явившихся по вызову суда / А. Симонов. – С. 12.

² Тихиня, В.Г. Защита прав личности в белорусском гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – С. 19–20.

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова термин «заочный» означает «происходящий в отсутствие заинтересованного лица»¹. В соответствии с данным толкованием термин «заочное производство в гражданском процессе» следует воспринимать как судопроизводство, проводимое в отсутствие одной из сторон по делу.

На наш взгляд, в гражданском процессе Республики Беларусь институт заочного производства должен быть направлен на дальнейшее совершенствование судебной формы защиты прав физических и юридических лиц, а также на повышение качества осуществления правосудия по гражданским делам. Заочное судопроизводство делает работу судов более эффективной².

Как справедливо отмечается российскими учеными-процессуалистами, заочное производство в гражданском процессе уже долгое время успешно используется в мировой юридической практике³.

По нашему мнению, в некоторых государствах (Великобритания, США и др.) предусмотрена несколько упрощенная модель заочного производства в гражданском процессе: заочное решение выносится против неявившейся стороны... без исследования доказательств по гражданскому делу.

Полагаем, что в гражданский процесс Республики Беларусь следовало бы при соблюдении определенных условий ввести правила заочного производства: предусмотреть с согласия истца возможность рассмотрения судом гражданского дела в отсутствие ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания. Разумеется, такой судебный процесс возможен лишь при условии, что в материалах дела имеется достаточно количество доказательств, необходимых для вынесения судом законного и обоснованного решения. Упрощенная форма заочного производства не должна влиять на качество выносимого судом решения по делу. В противном случае суд должен отложить или приостановить производство по такому делу.

Заочное производство, на наш взгляд, выступает правовым средством, стимулирующим ответчика по делу к надлежащему выполнению своих процессуальных обязанностей; позволяет

¹ Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – С. 274.

² Емельянов, А.П. Заочное судопроизводство и принципы гражданского процесса... / А.П. Емельянов. – С. 97.

³ Черных, И.И. Заочное производство в гражданском процессе / И.И. Черных. – С. 64–65.

участникам гражданского судопроизводства оперативно (без волокиты) защитить в суде свои права и законные интересы¹.

Гражданское процессуальное законодательство советского периода не предусматривало возможности вынесения судом заочного решения по гражданскому делу. В известной мере это было связано с тем, что в советской процессуальной доктрине по исследуемой проблематике широкое распространение получила, на наш взгляд, ошибочная точка зрения, согласно которой заочное рассмотрение и разрешение гражданско-правового спора в суде является препятствием на пути установления объективной истины по делу. Поэтому в советской науке гражданского процессуального права теоретические исследования, посвященные заочному судопроизводству, практически не велись, точнее говоря, носили поверхностный и фрагментарный характер.

В постсоветский период научные исследования по данной проблематике в Российской Федерации проводились Ю.В. Агеевой, А.Г. Давтян, В.И. Решетняк, И.В. Уткиной, И.И. Черных и др. В современной белорусской науке гражданского процессуального права институт заочного производства впервые на монографическом уровне получил свое развитие в работах О.В. Бодаковой².

Термин «заочное решение» был предусмотрен проектом ГПК образца 1994 г., нормы которого устанавливали условия и порядок вынесения судом заочного решения по гражданскому делу. Согласно ч. 2 ст. 318 проекта ГПК суд был вправе по собственной инициативе или по инициативе истца вынести заочное решение, если ответчик, извещенный должным образом о времени и месте рассмотрения дела, не являлся в судебное заседание. Необходимо признать, что в данном законопроекте правила заочного производства не были достаточно хорошо разработаны. Именно поэтому эти процессуальные нормы белорусским законодателем были исключены из ГПК, вступившего в силу 1 июля 1999 г.

Концепция совершенствования белорусского законодательства, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г., предусматривает разработку *института вынесения судом заочного решения по гражданскому делу*.

В контексте изложенного рассмотрим некоторые проблемные вопросы института заочного производства в белорусском гражданском процессе.

¹ Автушко, И.А. Рассмотрение трудовых споров в порядке заочного производства / И.А. Автушко. – С. 14.

² Бодакова, О.В. Заочное производство в гражданском процессе...

В теории гражданского процесса по-разному решается вопрос о том, отсутствие *какой* стороны является предпосылкой рассмотрения дела в порядке заочного производства. По мнению некоторых российских ученых-процессуалистов, заочное производство возможно лишь при отсутствии ответчика. Так, И.И. Черных полагает, что заочное производство возможно лишь при отсутствии *ответчика* по гражданскому делу, поскольку заочное рассмотрение дела по причине неявки *истца* противоречит принципу диспозитивности в гражданском процессе¹. Вместе с тем, по мнению И.В. Уткиной, рассмотрение дела в порядке заочного производства возможно в случае неявки как ответчика, так и истца².

Надо ли рассматривать гражданское дело в порядке заочного производства, если в суд поступила просьба истца или ответчика о рассмотрении дела в его отсутствие? Полагаем, что в этом случае дело должно быть рассмотрено судом *по общим правилам гражданского судопроизводства*, а вынесенное по такому делу судебное решение может быть обжаловано сторонами по делу на общих основаниях – в кассационном порядке.

Согласно ст. 70 ГПК стороны вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Представитель, совершая в суде процессуальные действия от имени и в интересах представляемого, тем самым дает возможность этому лицу (по его усмотрению) не являться в суд на рассмотрение дела. Таким образом, истец или ответчик, направляя в судебный процесс своего представителя, может лично не участвовать в судебном разбирательстве дела. С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что гражданское дело не может быть рассмотрено в суде в порядке заочного производства, *если в судебном процессе от имени и в интересах отсутствующей стороны действует ее представитель*.

Если иск одновременно предъявлен к нескольким ответчикам, решение по такому делу может быть заочным в отношении лишь тех ответчиков, которые не явились в судебное заседание, будучи надлежащим образом извещенными о времени и месте судебного заседания.

Заочное производство в гражданском процессе, на наш взгляд, возможно лишь тогда, когда имеется *согласие истца* на рассмотрение судом дела в случае неявки ответной стороны. Согласие истца обязательно, поскольку заочное решение, если оно будет

¹ Черных, И.И. Заочное производство в гражданском процессе / И.И. Черных. – С. 20–22.

² Уткина, И. Заочное решение в гражданском процессе / И. Уткина. – С. 122.

вынесено судом, предоставляет ответчику дополнительные способы защиты своих прав. В частности, он может подать жалобу об отмене заочного решения по делу, что в случае удовлетворения жалобы приведет к возобновлению рассмотрения дела по существу. Поэтому истец, давая согласие на вынесение заочного решения по делу, должен быть убежден в законности и обоснованности своих требований к ответчику.

Если истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства, суд, на наш взгляд, должен направить неявившемуся ответчику повторное извещение о времени и месте нового судебного заседания.

Если ответчик был надлежащим образом извещен о дне слушания дела и не явился без объяснения причин или суд признал их неуважительными, а истец согласен на рассмотрение дела в суде по упрощенному варианту процессуального регламента, суд вправе вынести определение о заочном рассмотрении дела.

Таким образом, правила заочного производства в белорусском гражданском процессе должны предусматривать четыре условия:

- неявку ответчика, который надлежащим образом извещен о времени и месте судебного заседания;
- отсутствие уважительной причины неявки ответчика в судебное заседание;
- отсутствие просьбы ответчика о рассмотрении дела в судебном заседании в его отсутствие;
- согласие истца на рассмотрение дела (в отсутствие ответчика) в порядке заочного производства.

При соблюдении указанных выше условий, на наш взгляд, заочное производство не является препятствием на пути установления истины по гражданскому делу.

Представляется, что при заочном производстве *следует ввести в гражданском процессе некоторые ограничения прав истца*, связанные с принципом диспозитивности. Так, истец, согласившийся на заочное рассмотрение дела, не может без уведомления ответчика изменить предмет или основание своего иска. Связано это с тем, что подобного рода изменения иска могли бы создать реальную угрозу интересам ответчика, который осведомлен только о первоначальных требованиях истца по данному иску. То есть изменение истцом предмета или основания своего иска допустимо в суде лишь в присутствии ответчика.

Вряд ли можно согласиться с утверждением О.В. Бодаковой, согласно которому заочное производство неприменимо по делам,

возникающим из административно-правовых отношений¹. Здесь (как и в делах искового производства) есть стороны (жалобщик и административный орган), между которыми идет спор об административном праве. Поэтому правила заочного производства могут быть применены не только по делам искового судопроизводства, но и по делам административного судопроизводства.

На наш взгляд, заочное решение по гражданскому делу предполагает установление для ответчика *двух способов обжалования* данного судебного акта.

Возникает вопрос относительно того, какой суд должен рассматривать ходатайство ответчика об отмене заочного решения по делу. Нам представляется, что это ходатайство в силу принципа процессуальной экономии должен рассматривать суд, постановивший заочное решение по делу. Такая процедура обжалования заочного решения по делу предусмотрена ГПК некоторых государств (Великобритания, Индия, Россия, Франция, Швеция и др.). Так, согласно гражданскому процессуальному законодательству Российской Федерации, сторона, не согласная с заочным решением суда по гражданскому делу, вправе подать ходатайство о его отмене в суд, вынесший это решение.

По нашему мнению, данное ходатайство должно удовлетворять общим требованиям, предъявляемым к этому процессуальному документу (ст. 109 ГПК), а также содержать следующие дополнительные сведения:

- ⊕ указание на заочное решение, которое обжалуется, и наименование суда, вынесшего это решение;
- ⊕ обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин неявки ответчика в судебное заседание, и доказательства, подтверждающие указанные обстоятельства;
- ⊕ обоснование неправильности вынесенного судом заочного решения по делу, а также конкретную просьбу лица, подающего жалобу;
- ⊕ перечень прилагаемых к жалобе документов и других письменных материалов.

Ходатайство об отмене заочного решения по делу подписывается жалобщиком или его представителем. Оно должно подаваться в суд с копиями по числу юридически заинтересованных в исходе дела лиц.

На наш взгляд, указанное ходатайство не должно оплачиваться государственной пошлиной. Это можно мотивировать тем, что

¹ Бодакова, О.В. Заочное производство в гражданском процессе... / О.В. Бодакова. – С. 16.

лицо, заявляющее такое ходатайство, во время заочного разбирательства было лишено возможности реализовать свои процессуальные права на судебную защиту, предусмотренные ГПК. Поэтому было бы несправедливым, как нам представляется, обязывать это лицо уплачивать государственную пошлину за реализацию принадлежащих ему прав.

Суд, рассмотрев ходатайство об отмене заочного решения, вправе вынести определение об оставлении его без удовлетворения либо об отмене заочного решения по делу. По мнению российских ученых-процессуалистов, наиболее распространенной причиной отмены заочных решений по гражданским делам в судах Российской Федерации является ненадлежащее извещение участников процесса о времени и месте судебного разбирательства.

Возможна ситуация, когда отсутствовавший ответчик подает ходатайство об отмене заочного решения, а истец, принимавший участие в рассмотрении данного дела, подает кассационную жалобу на заочное решение суда. Как в этом случае исключить возбуждение двух производств по заочному решению, являющемуся одновременно и объектом обжалования по правилам заочного производства, и объектом обжалования по правилам кассационного производства? Думается, здесь следует согласиться с мнением И.И. Черных, согласно которому в данном случае кассационная жалоба на заочное решение должна быть оставлена судом без движения до истечения срока на подачу заявления о пересмотре решения по делу по правилам заочного производства¹. Если суд, вынесший заочное решение по делу, оставит это ходатайство без удовлетворения, заинтересованное лицо может в установленный законом срок подать кассационную жалобу на заочное решение суда.

Таким образом, прежде чем обратиться в кассационную инстанцию с жалобой на заочное решение суда, следует предоставить право ответчику как юридически заинтересованному в исходе дела лицу в установленный срок обратиться с ходатайством в суд, вынесший, решение, для рассмотрения его по правилам заочного производства.

Заочное производство в гражданском процессе дисциплинирует ответчика, повышает его ответственность за собственное поведение. Вместе с тем было бы ошибкой полагать, что защита прав ответчика в заочном производстве, как утверждают некоторые ученые-процессуалисты, юридически не обеспечена.

¹ Черных, И.И. Заочное производство в гражданском процессе / И.И. Черных. – С. 96.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы и предложения.

Заочное производство в гражданском процессе – это рассмотрение (с согласия истца) гражданского дела в суде по упрощенному варианту процессуального регламента в отсутствие ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, если суд признает причины его неявки неуважительными.

Заочное производство направлено на устранение судебной волокиты по гражданским делам. Введение данного института в гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь, на наш взгляд, будет также положительно влиять на укрепление процессуальной дисциплины участников судопроизводства, повысит эффективность известной поговорки, которая гласит: «Не надо просить у Бога то, что может дать правосудие».

Список использованных источников

1. Выступление Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании судей судов Республики Беларусь // Суд. весн. – 2008. – № 2. – С. 3–10.
2. Симонов, А. Ответственность граждан, не явившихся по вызову суда / А. Симонов // Юстыцыя Беларусі. – 2004. – № 5. – С. 12–17.
3. Тихиня, В.Г. Защита прав личности в белорусском гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2008. – 240 с.
4. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Мир и образование, 2004. – 1200 с.
5. Емельянов, А.П. Заочное судопроизводство и принципы гражданского процесса – есть ли противоречия? / А.П. Емельянов // Право Беларуси. – 2006. – № 7. – С. 95–97.
6. Черных, И.И. Заочное производство в гражданском процессе / И.И. Черных. – М. : Городец, 2000. – 127 с.
7. Автушко, И.А. Рассмотрение трудовых споров в порядке заочного производства / И.А. Автушко // Трудовые споры. – 2008. – № 6. – С. 14–16.
8. Агеева, Ю.В. Заочное решение: самостоятельный вид производства или специфическая форма искового производства / Ю.В. Агеева // Арбитр. и граждан. процесс. – 2001. – № 5. – С. 16–17.
9. Давтян, А.Г. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. – М. : Городец, 2000. – 318 с.
10. Решетняк, В. Суд постановляет заочное решение... / В. Решетняк // Рос. юстиция. – 1995. – № 2. – С. 14–17.

11. Уткина, И.В. Заочное решение в гражданском процессе / И.В. Уткина. – М. : Городец, 2003. – 188 с.
12. Бодакова, О.В. Заочное производство в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О.В. Бодакова. – Минск, 2009. – 26 с.
13. О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.
14. Уткина, И. Заочное решение в гражданском процессе: вопросы и ответы / И. Уткина // Рос. юстиция. – 1997. – № 10. – С. 16–17.

Мировое соглашение как примирительная процедура в гражданском судопроизводстве

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Мировое соглашение как примирительная процедура в гражданском судопроизводстве / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 10. – С. 13–15.

Статья посвящена проблемам развития примирительных процедур в гражданском судопроизводстве. Отмечается, что при утверждении мирового соглашения суд не разрешает спор по существу: стороны самостоятельно путем взаимных уступок под контролем суда разрешают правовые конфликты в установленном законом порядке. С помощью примирительных и рациональных процедур сегодня создаются необходимые условия для становления в Республике Беларусь оптимального гражданского судопроизводства.

В отраслях права цивилистического процесса (гражданское процессуальное право, хозяйственное процессуальное право) большое значение в современных условиях придается примирительным процедурам: разрешению спора в суде путем заключения мирового соглашения, внедрению в судопроизводство процедуры медиации и другим.

Согласно ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) стороны в суде могут окончить дело мировым соглашением. Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 июня 2009 г. № 4

«О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству», по делам искового производства судья должен выяснять возможность добровольного выполнения ответчиком требований истца, проявлять инициативу в примирении сторон, содействовать окончанию дела путем достижения между ними согласия о заключении мирового соглашения [1, с. 160].

Таким образом, первейшая обязанность судьи в гражданском процессе – попытаться примирить стороны, решить правовой конфликт, возникший между ними, мирным путем.

Мировое соглашение, как эффективный инструмент разрешения гражданско-правовых споров, по нашему мнению, следует шире внедрять в судебную практику по гражданским делам.

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова термин «соглашение» означает договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон [2, с. 972].

В науке гражданского процессуального права существуют различные правовые термины мирового соглашения (судебная сделка, договор об условиях прекращения спора в суде, волеизъявление сторон об окончании судебного процесса путем самоурегулирования правового конфликта и др.) [3, с. 72].

На наш взгляд, мировое соглашение в гражданском судопроизводстве – это соглашение сторон о прекращении спора в суде на определенных условиях (чаще всего на основе взаимных уступок). В нем содержатся условия примирения.

При утверждении мирового соглашения суд не разрешает спор по существу: стороны самостоятельно, на определенных условиях, путем взаимных уступок разрешают возникший между ними конфликт под контролем суда, который в данном случае призван проверять правомерность действий участников процесса при заключении ими мирового соглашения.

В теории гражданского процесса мировые соглашения принято делить на два вида – *судебные* и *внесудебные*.

Основное отличие между ними заключается в том, что судебное мировое соглашение (в отличие от внесудебного мирового соглашения) *объединяет не только материально-правовые, но и процессуальные действия*. Таким образом, судебное мировое соглашение – это возмездная сделка сторон, совершенная ими путем взаимных уступок, условия которой вступают в законную силу после утверждения данной сделки судом в установленном законом порядке.

Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве могут быть *двусторонними* и *многосторонними*.

- ☉ в двустороннем мировом соглашении участие принимают только стороны, которыми являются истец и ответчик;
- ☉ в многостороннем мировом соглашении участие принимают не только стороны, но и другие субъекты спорного материального правоотношения (например, третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора). Соответственно, взаимные уступки здесь носят более сложный характер.

В чем основные достоинства мирного урегулирования спора в суде путем заключения мирового соглашения? Во-первых, спор разрешается сторонами на взаимоприемлемых для них условиях (по известному принципу «я – тебе, а ты – мне»). Во-вторых, правовой конфликт разрешается в суде без государственного принуждения. В-третьих, с помощью мирового соглашения достигается определенность, стабильность в материально-правовых отношениях между сторонами по делу. В-четвертых, мировое соглашение позволяет обеспечить исполнимость требований, по которым сторонами достигнут компромисс.

Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве – это всегда взаимное волеизъявление участников спора. Правовой конфликт в данном случае разрешается на основе компромисса, в котором (в известных пределах) удовлетворены интересы каждой из сторон по делу.

Мировое соглашение в суде может быть заключено только субъектами спорного материального правоотношения (сторонами и третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования на предмет спора), но не прокурором, не органом государственного управления, не общественным объединением и т.д.

В гражданском судопроизводстве мировое соглашение может быть заключено заинтересованными лицами лишь по делам искового производства: по искам как о присуждении, так и о признании.

Не допускается заключение мирового соглашения в гражданском судопроизводстве в случаях, когда спорные правоотношения урегулированы нормами материального права, носящими *императивный характер*.

Так, путем заключения мирового соглашения стороны не вправе изменить размер возмещения вреда, причиненного здоровью при исполнении трудовых обязанностей, а также размер взыскиваемых алиментов, если такие размеры установлены законом. Кроме того, не могут быть заключены мировые соглашения по делам об установлении отцовства, по спорам о лишении родительских прав, по делам о признании брака недействительным и т.д.

В этом контексте вряд ли можно согласиться с категоричным утверждением В.В. Жандарова о том, что мировое соглашение

может быть заключено по любому делу, вытекающему из гражданских правоотношений [4, с. 117].

Процедура урегулирования спора при заключении мирового соглашения – это порядок совершения сторонами действий, направленных на урегулирование спора на основе примирения. Как нам представляется, данная процедура должна включать следующее:

- способ урегулирования спора;
- заключение договора, в котором содержатся конкретные обязательства сторон по делу (условия примирения).

Мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами друг с другом сведения об условиях, размере и сроках выполнения взятых на себя обязательств. Если, например, исковое заявление состоит из нескольких требований, то в мировом соглашении необходимо изложить волеизъявление сторон относительно каждого из заявленных требований. В мировом соглашении должны быть четко указаны требования, по которым стороны пришли к мировому соглашению. В противном случае для суда этот момент может быть основанием к отказу в утверждении такого соглашения.

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает И.Э. Мартыненко, «взаимные уступки, как правило, составляют содержание мирового соглашения, однако не являются его обязательным элементом» [5, с. 391].

Стороны, заключившие мировое соглашение, могут подтвердить наличие существующего между ними материального правоотношения, изменить или прекратить данное правоотношение. Установленное мировым соглашением новое правоотношение между сторонами, если оно утверждено судом, является обязательным для исполнения [6, с. 96].

Мировое соглашение может содержать такие условия, как отсрочка или рассрочка исполнения взятых обязательств, уступка права требования, признание долга или уменьшение его размера и др.

Мировое соглашение следует отличать от таких процессуальных действий, как частичный отказ от иска, частичное признание иска. Основное отличие здесь, по нашему мнению, заключается в том, что отказ от иска и признание иска совершаются одним из субъектов спорного материального правоотношения, который не должен согласовывать свои распорядительные действия с ответной стороной по делу. В то же время мировое соглашение, как уже отмечалось выше, – это взаимное волеизъявление сторон. Кроме того, при заключении мирового соглашения обе стороны обращаются с ходатайством к суду об утверждении такого соглашения в отношении их спора.

В мировом соглашении сторонами должны быть четко сформулированы условия примирения. При этом закрепленные условия не должны носить киселеобразный характер (например, разделить совместно нажитое имущество между супругами поровну). Суд должен также убедиться в исполнимости мирового соглашения. Например, при разделе домовладения между сторонами суду следует проверить, имеется ли техническая возможность раздела жилого дома в соответствии с условиями мирового соглашения.

Все условия мирового соглашения в гражданском судопроизводстве можно разделить на *обязательные* и *дополнительные*.

К обязательным относятся следующие условия мирового соглашения сторон:

а) соглашение не может быть направлено против прав других лиц, не должно противоречить действующему законодательству Республики Беларусь;

б) соглашение должно содержать реально исполнимые условия обязательств сторонами и другими субъектами спорного правоотношения;

в) соглашение должно быть заключено в письменной форме и подписано сторонами или их представителями.

К дополнительным относятся такие условия мирового соглашения, как отсрочка, рассрочка исполнения обязательств, уступка права требования и т.п.

В мировом соглашении стороны могут предусмотреть порядок распределения судебных расходов по делу. Если стороны по каким-либо причинам это не сделали, данный вопрос суд вправе разрешить по собственной инициативе.

Мировое соглашение заключается сторонами в письменной форме. Как уже отмечалось, оно должно быть подписано сторонами или их представителями. При этом представитель вправе заключить мировое соглашение лишь при наличии у него на это соответствующих полномочий.

Стороны мирового соглашения извещаются судом о времени и месте судебного заседания. Неявка сторон, надлежащим образом извещенных о времени и месте проведения судебного заседания, не препятствует рассмотрению судом вопроса об утверждении мирового соглашения.

Заключение мирового соглашения, как и другие распорядительные действия сторон, осуществляется под контролем суда, который должен проверить, не противоречит ли закону мировое соглашение сторон, не нарушает ли оно прав и законных интересов других лиц (в частности, соучастников, третьих лиц и т.п.).

При заключении мирового соглашения суд должен создавать сторонам, выражаясь языком международного права, режим наибольшего благоприятствования.

Условия мирового соглашения вносятся в протокол судебного заседания и подписываются сторонами, а также их представителями, если они участвуют в судебном заседании.

Президиум Минского областного суда, отменяя в порядке надзора определение суда Минского района, которым было утверждено мировое соглашение сторон по делу о разделе совместно нажитого имущества, в своем постановлении отметил следующее: «Судом допущены существенные нарушения порядка рассмотрения вопроса о возможности утверждения мирового соглашения. В нарушение требований ч. 2 ст. 285 ГПК занесенные в протокол судебного заседания условия мирового соглашения истец и представитель ответчицы не подписали. Условия мирового соглашения, оформленные сторонами в виде отдельного документа, к материалам дела в установленном порядке не приобщены» [7, с. 41].

По своему процессуальному значению определение суда, которым утверждено мировое соглашение, приравнивается к судебному решению по делу.

К *преюдициально установленным фактам* при утверждении судом мирового соглашения должны быть, по нашему мнению, отнесены:

- факт заключения сторонами мирового соглашения по данному спору;
- условия мирового соглашения, содержащиеся в определении суда.

Как обоснованно в связи с этим заметил С.В. Лазарев, мировое соглашение, утвержденное судом, выступает и как юридический факт, и как документ (акт фиксации воли сторон) [8, с. 6].

Заключение мирового соглашения является одним из оснований прекращения производства по делу. Поэтому суд должен разъяснить сторонам правовые последствия заключения мирового соглашения: повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается.

В гражданском судопроизводстве стороны могут заключить мировое соглашение в суде любой инстанции (в судах первой, кассационной, надзорной инстанций) и на любой стадии процесса, в том числе на стадии исполнительного производства. Все это свидетельствует о том, что мировое соглашение в гражданском судопроизводстве носит универсальный характер.

Суд не вправе принуждать стороны к заключению мирового соглашения. Вместе с тем, на наш взгляд, в гражданском процессуальном законодательстве должны содержаться меры процессуального характера, стимулирующие стороны к окончанию дела в суде с помощью мирового соглашения.

Мировое соглашение исполняется сторонами добровольно. В противном случае суд по заявлению заинтересованной стороны может выдать исполнительный лист на принудительное исполнение определения суда, которым утверждено мировое соглашение.

Мировое соглашение, заключенное на стадии исполнительного производства, рассматривается судом по месту исполнения судебного решения.

Таким образом, можно сделать общий вывод о том, что среди примирительных процедур, которые могут сегодня использоваться в гражданском судопроизводстве при разрешении правовых конфликтов сторон по делу, следует прежде всего выделить мировое соглашение, с помощью которого в суде путем компромисса решаются многие споры о праве гражданском. Как сказал один мудрец: «Хочешь жить в согласии – соглашайся» [9, с. 783].

Список использованных источников

1. Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам (1991–2011 гг.). – Минск : Право и экономика, 2011. – 172 с.
2. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Мир и образование, 2004. – 1200 с.
3. Валеев, Д.Х. Договор в отраслях цивилистического процесса: приглашение к дискуссии / Д.Х. Валеев // Правоведение. – 2007. – № 6.
4. Жандаров, В.В. Хозяйственный процесс в Республике Беларусь: курс лекций / В.В. Жандаров. – Минск : Амалфея, 2009. – 384 с.
5. Мартыненко, И.Э. Судоустройство и судопроизводство по хозяйственным спорам / И.Э. Мартыненко. – Гродно : ГрГУ им Я. Купалы, 2009. – 600 с.
6. Тихиня, В.Г. Исковая форма защиты права в гражданском процессе / В.Г. Тихиня // Право Беларуси. – 2002. – № 17.
7. Судовы веснік. – 2009. – № 3.
8. Лазарев, С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / С.В. Лазарев. – Екатеринбург, 2006. – 24 с.
9. Душенко, К. Большая книга афоризмов / К. Душенко. – М. : ЭКСМО, 2009. – 1056 с.

Медиация как примирительная процедура урегулирования правовых конфликтов в судебной практике по гражданским делам

Публикуется по статье: Тихия, В.Г. Медиация как примирительная процедура урегулирования правовых конфликтов в судебной практике по гражданским делам / В.Г. Тихия // Экономика, право и проблемы управления : сб. науч. тр. / ЧУО «Част. ин-т упр. и предпринимательства» ; редкол.: В.Г. Тихия (пред.) и [др.]. – Минск : РИВШ, 2018. – № 8. – С. 182–189.

В статье в аналитическом плане рассматриваются некоторые проблемные вопросы современной конфликтологии. Отмечается, что медиация как эффективный способ урегулирования правовых конфликтов в нашем обществе сегодня получает все большее распространение в судебной практике по гражданским делам. Она должна получить постоянную прописку в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: правовой конфликт, медиация, медиатор, медиативное соглашение, примирительная процедура, гражданский процесс, судопроизводство.

Введение

По мнению академика Национальной академии наук Беларуси Е.М. Бабосова, конфликтология – это наука о причинах, особенностях и закономерностях возникновения, развития и функционирования конфликтов, а также о методах, способах их разрешения и предотвращения [1, с. 8].

Необходимым условием любого конфликта является наличие в нем как минимум двух противодействующих сторон. По общему правилу действия конфликтующих сторон направлены на достижение взаимоисключающих целей. В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова (под общей редакцией Л.И. Скворцова) под термином «конфликт» понимается столкновение, серьезное разногласие, спор [2, с. 375].

Основная часть

Правовой конфликт в своем реальном функционировании, на наш взгляд, должен рассматриваться как противоречие спорящих сторон в сфере права.

Правовые конфликты в белорусском обществе могут быть в установленном законом порядке решены. Для этого, как справедливо, по нашему мнению, отмечает Дж. Скотт, необходимо сначала определить причину конфликта, а затем «применить соответствующую технику решения конфликтных проблем» [3, с. 8–9].

Современная конфликтология не только изучает общие закономерности возникновения, развития и функционирования конфликтов, но и предлагает способы, пути их разрешения и предотвращения.

В основе возникновения правового конфликта лежат, как правило, объективно существующие противоречия между отдельными физическими и (или) юридическими лицами в сфере права. Эти противоречия осознаются субъектами, втянутыми в то или иное конфликтное действие.

Под *предметом правового конфликта* принято понимать суть разногласий субъектов конфликта. Это определенное проблемное поле, отражающее возможность существования различных подходов (критериев) к оценке одних и тех же происходящих процессов или явлений.

Элементы правового конфликта (субъектный состав, предмет и объект конфликта, форма, конфликта) тесно связаны между

собой. Любой из них в отдельности не в состоянии исчерпывающим образом определить содержание возникшего конфликта между сторонами.

С учетом особенностей субъектного состава, по нашему мнению, можно выделить несколько видов правовых конфликтов:

- конфликты между индивидуальными субъектами гражданско-правового спора;
- конфликты между коллективными субъектами гражданско-правового спора;
- конфликты между индивидуальными и коллективными субъектами гражданско-правового спора.

Как показывает изучение правоприменительной практики, самым распространенным видом правового конфликта сегодня являются конфликты между индивидуальными субъектами гражданско-правового спора. Безусловно, эти конфликты должны быть решены на должном профессиональном уровне и в установленном законом порядке. Среди примирительных процедур, которые могут эффективно использоваться при досудебном порядке урегулирования гражданско-правовых споров, следует, прежде всего, выделить медиацию.

Медиация как одна из примирительных процедур широко использовалась в Древнем Риме, Китае, Японии и в ряде других стран. В первобытном обществе при участии старейшины (вождя) разрешались многие споры между конфликтующими сторонами.

В царской России продолжительное время существовали так называемые совестные суды, которые были созданы по указу Екатерины Великой. Эти суды рассматривали многие гражданские споры в порядке примирительной процедуры [4]. После Октябрьской революции 1917 г. институт медиации был ликвидирован.

В странах Европейского союза медиация является необходимым атрибутом, частью правовой системы каждого государства – члена ЕС. Европейским парламентом и Советом Европейского союза 21 мая 2008 г. принята Директива 2008/52 «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах». Согласно этому нормативному акту суд должен обращать внимание сторон по делу на возможность проведения медиации во всех случаях, когда это является целесообразным.

Следует признать, что медиация как примирительная процедура разрешения споров в последнее время получает все большее признание в правотворческой и правоприменительной деятельности Беларуси (12 июля 2013 г. принят в Республике Беларусь Закон «О медиации»). Изучается также опыт применения

медиации в правовых системах зарубежных стран. В общественном объединении «Белорусский республиканский союз юристов» создан центр «Медиация и право». По актуальным вопросам медиации в октябре 2014 г. в Минске прошел республиканский форум. По инициативе Министерства юстиции Республики Беларусь ведется сегодня в нашем государстве подготовка медиаторов.

Известным белорусским ученым-юристом, профессором И.И. Басецким на монографическом уровне проведено научное исследование на тему «Медиация как метод внесудебного разрешения споров и конфликтов в жизнедеятельности людей» [5]. В Республике Беларусь это, по существу, первое такого рода исследование в отечественной юридической науке по указанной выше проблематике. В данной монографии ее автором сделан анализ особенностей медиации как способа разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений между сторонами, показано современное состояние института медиации в Республике Беларусь и за рубежом, рассмотрены некоторые организационно-практические основы деятельности медиаторов.

В действующем белорусском законодательстве под термином «медиация» (от латинского слова *mediare* – «посредничать») принято понимать переговоры спорящих между собой сторон с участием медиатора в целях урегулирования возникшего конфликта путем выработки взаимоприемлемого соглашения.

К базовым принципам медиации по белорусскому законодательству относятся: добровольность, конфиденциальность, равенство участников конфликта, независимость и беспристрастность медиатора.

Медиатором в Республике Беларусь может быть только физическое лицо. Он должен иметь базовое высшее образование, а также пройти специальную подготовку по медиации.

Медиатор как лицо, участвующее в переговорах, должен быть авторитетным посредником в споре между сторонами, должен также хорошо ориентироваться в действующем законодательстве и, кроме того, быть психологом. Он вправе предложить участникам конфликта пути и способы решения возникшей проблемы. Медиатор должен помочь спорящим сторонам прийти к взаимоприемлемому соглашению и оформить все это документально. При этом каждая сторона может вести свои переговоры с медиатором самостоятельно либо через своих представителей. От того, насколько профессионально грамотно и беспристрастно он будет осуществлять свои функции посредника в споре,

во многом зависит достижение сторонами взаимоприемлемого медиативного соглашения.

Медиация всегда основывается на доверии, которое стороны оказывают медиатору как лицу, способному обеспечить эффективное ведение переговоров и выполнять функции примирителя для участников конфликта.

Стороны по взаимному согласию выбирают медиатора. Субъекты правового конфликта, обращающиеся к услугам медиатора, должны быть уверены в объективном разрешении их спора медиатором. Он не вправе своими действиями умалять права и законные интересы одной из сторон конфликта, ставить кого-либо из участников этого процесса в преимущественное положение. Медиатор не вправе быть представителем какой-либо стороны.

Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О медиации» установлены определенные требования, предъявляемые к медиатору.

Медиатором не может быть лицо:

- являющееся государственным служащим;
- признанное по решению суда недееспособным или ограничено дееспособным;
- имеющее судимость;
- в отношении которого принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора в связи с нарушением Правил этики медиатора.

Медиатором нельзя быть и в некоторых других случаях, предусмотренных законом.

Действия медиатора, нарушающие права и законные интересы других лиц, могут быть в установленном порядке обжалованы в суд.

Медиативное соглашение – это соглашение, заключенное сторонами по результатам проведенных переговоров, в целях урегулирования возникшего между ними конфликта.

В медиативном соглашении должны быть четко сформулированы условия примирения. Эти условия не должны носить, образно говоря, киселеобразный характер. Медиатор также должен убедиться в исполнимости заключенного между сторонами соглашения.

На наш взгляд, все условия медиативного соглашения можно разделить на обязательные и дополнительные.

К *обязательным* следует отнести следующие условия соглашения сторон:

- соглашение не должно противоречить действующему законодательству Республики Беларусь;
- соглашение не может быть направлено против прав и законных интересов других лиц;

- ☉ соглашение должно содержать реально исполнимые условия обязательств для сторон;
- ☉ соглашение должно быть заключено в письменной форме и подписано всеми участниками правового конфликта.

К дополнительным можно отнести такие соглашения, как отсрочка, рассрочка исполнения взятых сторонами на себя обязательств, уступка права требования и некоторые другие.

Представляется, что соответствующие изменения и дополнения по указанным выше вопросам следовало бы внести в ст. 15 Закона Республики Беларусь «О медиации».

Медиативное соглашение нельзя смешивать с мировым соглашением сторон в гражданском судопроизводстве, под которым понимается утвержденное судом соглашение сторон о прекращении гражданско-правового спора на определенных условиях. При утверждении мирового соглашения суд не разрешает спор по существу: стороны самостоятельно, на определенных условиях, путем взаимных уступок разрешают возникший между ними спор под контролем суда. Суд лишь только проверяет правомерность действий сторон при заключении ими мирового соглашения.

Перегруженность судебной системы гражданскими делами, излишняя формализация некоторых судебных процедур, а также другие негативные факторы определяют необходимость поиска и разработки сегодня новых, более совершенных юридических технологий. Как справедливо в связи с этим отмечает российский ученый-процессуалист А.П. Вершинин, речь сегодня не идет об отказе от хорошо зарекомендовавших себя в суде примирительных процедур по гражданским делам. Речь идет о поисках оптимального судопроизводства по гражданским делам [6].

С помощью примирительных процедур правовой конфликт между сторонами решается на основе разумного компромисса, которым, в известных пределах, могут быть удовлетворены требования обеих сторон (в каждом медиативном соглашении, как правило, содержатся условия для примирения сторон на основе взаимных уступок).

По белорусскому законодательству медиация может быть проведена как до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, так и после возбуждения дела в суде. В последнем случае особенности проведения медиации определяют процессуальным законодательством Республики Беларусь.

По действующему законодательству срок проведения медиации не может превышать шести месяцев со дня заключения соглашения о применении медиации.

Таким образом, соглашение о применении медиации не может в дальнейшем служить препятствием для обращения заинтересованного лица в суд общей юрисдикции или третейский суд.

Как показывает опыт медиативной практики, примирительные процедуры нередко сегодня применяются по спорам, вытекающим из семейных и трудовых правоотношений, в процессе рассмотрения коммерческих и корпоративных споров, а также споров в банковской и страховой деятельности, споров по вопросам интеллектуальной собственности и в некоторых других случаях.

В чем, на наш взгляд, основные достоинства урегулирования правового конфликта путем заключения медиативного соглашения? Во-первых, с помощью медиации конфликт между сторонами разрешается на взаимоприемлемых для них условиях по принципу: «я – тебе, а ты – мне». Во-вторых, правовой конфликт разрешается медиатором по соглашению сторон, без какого-либо принуждения. В-третьих, с помощью медиации достигается определенность, стабильность в гражданско-правовых отношениях между участниками спора.

Кроме того, медиация является наиболее мягкой формой альтернативного разрешения спора, поскольку полностью зависит от воли самих спорящих сторон.

В случае применения медиации течение срока исковой давности в отношении требований, составляющих предмет спора сторон, приостанавливается (со дня заключения сторонами соглашения о применении медиации и до дня прекращения медиации).

По действующему законодательству Республики Беларусь в гражданском процессе у спорящих сторон есть возможность прибегнуть только к несудебной медиации. В то же время по экономическим спорам медиация может проходить в рамках судебного процесса. Таким образом, в гражданском и хозяйственном процессе вопросы, связанные с медиацией, решаются белорусским законодателем по-разному, что вряд ли можно признать обоснованным.

На наш взгляд, в Республике Беларусь должна быть создана специальная служба – «горячая линия по медиации», в которую в необходимых случаях могли бы обращаться участники правового конфликта.

Нам следовало бы в рамках Евразийского экономического союза выработать единые подходы и критерии к институту медиации как примирительной процедуры при досудебном порядке разрешения правовых конфликтов между гражданами и (или) юридическими лицами (в частности, унифицировать принципы медиации; основные требования, предъявляемые к медиатору; основания проведения медиации; полномочия медиатора, его права

и обязанности; соглашение о применении медиации и некоторые другие медиативные вопросы) [7].

Заключение

С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что сегодня мы должны при разрешении правовых конфликтов эффективно использовать средства несудебной юрисдикции (в частности, примирительные процедуры в форме медиации). Институт медиации получает сегодня, как уже отмечалось, все большее признание правоприменительной деятельности Беларуси, он становится частью правовой культуры нашего общества. Как сказал один мудрец: «Хочешь жить в согласии – соглашайся».

Вместе с тем, на наш взгляд, нельзя преувеличивать роль медиации в разрешении правовых конфликтов в нашем обществе. Медиация как способ досудебного урегулирования спора имеет свои пределы, выходить за которые нельзя. Медиация как институт будет успешно развиваться лишь в том обществе, в котором есть сильная судебная власть.

К медиации как примирительной процедуре интерес сегодня должны проявлять, по нашему мнению, не только юристы, но и психологи, политологи, а также представители некоторых других отраслей отечественной науки.

Список использованных источников

1. Бабосов, Е.М. Конфликтология / Е.М. Бабосов. – Минск : Право и экономика, 1997. – 364 с.
2. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : ОНИКС 21 век, 2004. – 1200 с.
3. Скотт, Дж. Конфликты, пути их преодоления / Дж. Скотт. – Киев, 1991. – 236 с.
4. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1985. – Т. 2. – 520 с.
5. Басецкий, И.И. Медиация как метод внесудебного разрешения споров и конфликтов в жизнедеятельности людей : монография / И.И. Басецкий. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016. – 396 с.
6. Вершинин, А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.П. Вершинин. – СПб., 1998. – 45 с.
7. История развития института медиации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://buryatia.aibitr.ru/node/2329>. – Дата доступа: 07.01.2018.

Апелляционное производство как эффективное средство устранения судебных ошибок по гражданским делам: новеллы процессуального права Беларуси

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Апелляционное производство как эффективное средство устранения судебных ошибок по гражданским делам: новеллы процессуального права Беларуси / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2019. – № 1. – С. 14–18.

В Республике Беларусь судебная защита является основной формой защиты прав личности. Никто не может быть лишен права на судебную защиту. Обращение в суд за разрешением спора должно быть завершено судом первой инстанции путем вынесения законного и обоснованного решения по делу. Современное апелляционное производство в белорусском гражданском процессе должно, на наш взгляд, стать эффективным средством устранения судебных ошибок по гражданским делам в судах первой инстанции.

С 21 июля 2018 г. в Республике Беларусь вместо кассационной формы судебного контроля начала функционировать новая (апелляционная) система проверки законности и обоснованности судебных актов по гражданским делам. Институт апелляции в гражданском процессе позволит обеспечить для участников процесса

эффективное и своевременное восстановление нарушенных прав и законных интересов.

Разрешение гражданско-правовых споров в суде апелляционной инстанции, как нам представляется, следует рассматривать в качестве дополнительной гарантии защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Кроме того, постановление апелляционного суда может служить своеобразным ориентиром для судов первой инстанции при рассмотрении аналогичных дел данной категории [1, с. 34].

Путем подачи в установленном порядке жалобы или принесения протеста возбуждается производство в суде апелляционной инстанции. При рассмотрении дела апелляционный суд либо подтверждает правильность обжалованного или опротестованного судебного акта, либо изменяет или отменяет его, а в предусмотренных законом случаях заново (как и суд первой инстанции) по существу разрешает гражданско-правовой спор по делу.

Апелляционной системе обжалования судебных актов по гражданским делам в Беларуси присущи следующие характерные признаки:

- ☉ апелляционная жалоба (протест) подается на судебное постановление по гражданскому делу, не вступившее в законную силу;
- ☉ в апелляционном суде гражданско-правовой спор по делу может быть повторно рассмотрен по существу, в процессе которого проверяются судом фактические обстоятельства по доказательствам, имеющимся в деле, а также по новым доказательствам, собранным апелляционным судом в установленном законом порядке;
- ☉ апелляционный суд в случае отмены решения суда первой инстанции вправе вынести новое решение по данному делу;
- ☉ требования, которые не были предметом рассмотрения суда первой инстанции, не могут быть выявлены и рассмотрены по существу в апелляционном суде.

Таким образом, при апелляционной системе обжалования судебных актов суд вправе при определенных обстоятельствах заново исследовать все собранные по делу доказательства. Апелляционный суд оценивает их должным образом, устанавливает на этой основе все фактические обстоятельства дела и выносит новое решение по существу спора.

С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что апелляционное производство в белорусском гражданском процессе – это совокупность правовых норм, регулирующих деятельность

суда второй (апелляционной) инстанции по проверке законности и обоснованности судебных актов, не вступивших в законную силу.

Апелляционный суд, указывая на ошибки, допущенные судом первой инстанции при вынесении постановления по гражданскому делу, тем самым способствует единообразному пониманию и применению судами норм права к гражданским, семейным, жилищным, трудовым и иным правоотношениям.

Закон гарантирует доступность обжалования (опротестования) судебных актов по гражданским делам в апелляционном порядке. Данная система, действующая сегодня в гражданском процессе, имеет возможность быстро, без волокиты устранить ошибки, допущенные судом первой инстанции при рассмотрении и разрешении дела.

Основаниями к отмене судебного решения или определения в апелляционном порядке являются:

- полная или частичная необоснованность судебного акта;
- неприменение или неправильное применение судом первой инстанции норм материального либо процессуального права.

Суд апелляционной инстанции проверяет не только соответствие закону обжалованного (опротестованного) судебного постановления, но и его обоснованность. Этот суд наделен достаточно широкими полномочиями по устранению судебных ошибок по делу (в частности, он может отменить судебное постановление полностью или в части; при определенных условиях, как уже отмечалось, вправе изменить решение или вынести новое решение по делу).

В современном мире институт апелляции в гражданском процессе широко используется во многих европейских странах, в том числе в Австрии, Великобритании, Германии, Италии, Франции и в ряде других стран мира. При этом каждое государство выбирает свою модель апелляционного порядка пересмотра судебных актов по гражданским делам.

Как справедливо отмечается в современной белорусской науке гражданского процессуального права, некоторые правила апелляционного производства требуют уже сегодня корректировки [2, с. 27–34]. Вместе с тем следует признать, что введение в Республике Беларусь института апелляции по гражданским делам позволит, по нашему мнению, выполнять в современных условиях задачи гражданского судопроизводства более качественно, эффективно и без судебной волокиты.

В соответствии со ст. 399 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) право апелляционного

обжалования принадлежит юридически заинтересованным в исходе дела лицам, а также иным лицам, если суд вынес решение об их правах и обязанностях. В частности, к таким лицам относятся лица, которые должны были занять в процессе положение соистца, третьего лица либо других лиц, участвующих в деле.

Представители сторон и других юридически заинтересованных в исходе дела лиц могут в апелляционном порядке обжаловать решение суда первой инстанции, если такое право оговорено в доверенности, выданной представляемым, или эти полномочия были предоставлены представителю при допуске его к участию в деле.

Правом апелляционного обжалования решений (определений) суда первой инстанции по гражданским делам наделены:

- ☉ стороны по делу;
- ☉ другие юридически заинтересованные в исходе дела лица;
- ☉ иные участники процесса, если суд вынес решение об их правах и обязанностях.

Средством апелляционного обжалования по делу является не только жалоба, но и заявление о присоединении к этой жалобе.

Право апелляционного опротестования принадлежит прокурору. Согласно ч. 3 ст. 399 ГПК прокурор или заместитель прокурора имеет право опротестовать решение суда независимо от того, участвовал ли он в данном деле. Помощники прокурора, прокуроры структурных подразделений органов прокуратуры могут приносить апелляционные протесты на судебные решения только по делам, в рассмотрении которых они лично участвовали.

Объектом апелляционного обжалования и опротестования являются, как уже отмечалось, решения и определения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу.

Апелляционные жалобы (протесты) на решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, рассматриваются:

- ☉ на решения районных (городских) судов – судебной коллегией по гражданским делам соответствующего областного, Минского городского судов;
- ☉ на решения областных, Минского городского судов – судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Республики Беларусь.

Объектом апелляционного обжалования и опротестования может быть не только решение суда в целом, но и его часть (например, резолютивная часть судебного решения по вопросам распределения судебных расходов между сторонами по делу). Также может быть объектом апелляционного обжалования и опро-

тестования и дополнительное решение суда первой инстанции, вынесенное в порядке ст. 326 ГПК.

Закон (ст. 403 ГПК) устанавливает срок на подачу апелляционной жалобы или протеста. Он равен 15 дням, исчисляемым со дня вынесения судом решения по делу. Лицу, заявившему требование о составлении мотивировочной части решения, срок на подачу апелляционной жалобы в данном случае исчисляется со дня вручения судебного решения с мотивировочной частью.

Пропущенный по уважительной причине срок подачи апелляционной жалобы (протеста) может быть восстановлен судом, вынесшим решение по делу (ст. 403 ГПК).

Судья, разрешая вопрос о принятии апелляционной жалобы (протеста), должен проверить:

- обладает ли лицо, подавшее жалобу (протест), правом апелляционного обжалования или опротестования;
- не вступило ли решение суда, на которое подана жалоба (протест), в законную силу;
- соблюдены ли требования закона, предъявляемые к содержанию апелляционной жалобы (протеста);
- оплачена ли апелляционная жалоба государственной пошлиной в случаях, предусмотренных законом.

Основания к отказу в принятии апелляционной жалобы (протеста) предусмотрены ст. 404 ГПК, в соответствии с которой судья вправе отказать в принятии апелляционной жалобы (протеста):

- лицам, не имеющим права на апелляционное обжалование (опротестование);
- если решение не подлежит обжалованию (опротестованию) в апелляционном порядке;
- лицам, пропустившим срок подачи апелляционной жалобы (протеста), если им отказано в восстановлении пропущенного срока.

Необходимо отметить, что до вступления судебного решения в законную силу дело никем не может быть истребовано из суда. Юридически заинтересованные в исходе дела лица вправе знакомиться в суде с материалами дела и поступившими апелляционными жалобами или протестом, а также с приложенными к ним письменными материалами.

Апеллянт, подавший жалобу (протест), вправе дополнить или изменить в пределах апелляционного срока содержание своей жалобы (протеста).

Возражения юридически заинтересованных в исходе дела лиц на апелляционную жалобу (протест) могут быть поданы в суд

первой инстанции или непосредственно в суд апелляционной инстанции (не позднее чем за пять дней до начала рассмотрения дела в апелляционном суде). Такие возражения должны быть поданы в суд с копиями по числу юридически заинтересованных в исходе данного дела лиц.

Такие процессуальные действия, как отказ истца от иска, признание иска ответчиком, мировое соглашение сторон, совершенные после подачи апелляционной жалобы, протеста, должны быть выражены в письменной форме (в частности, путем подачи письменного заявления). Указанные просьбы рассматриваются апелляционным судом по правилам, установленным ст. 285 ГПК. В случае принятия отказа истца от иска или утверждения мирового соглашения сторон по делу апелляционный суд отменяет вынесенное судом первой инстанции решение и прекращает производство по данному делу.

В случае заключения сторонами соглашения о медиации по делу апелляционный суд устанавливает срок проведения медиации. При заключении сторонами медиативного соглашения суд возобновляет приостановленное производство по делу и рассматривает поступившее заявление на общих основаниях.

Согласно ст. 415 ГПК судья суда апелляционной инстанции в 15-дневный срок после поступления дела в суд обязан провести подготовку данного дела к рассмотрению в апелляционном порядке.

Законом установлены специальные сроки, в течение которых дело должно быть рассмотрено судом в апелляционном порядке. Согласно ст. 416 ГПК дело подлежит рассмотрению в апелляционном суде в месячный срок со дня его поступления. В случае необходимости исследования новых доказательств и вынесения нового решения в апелляционном суде дело должно быть рассмотрено не позднее двух месяцев со дня его поступления в суд.

Суд апелляционной инстанции рассматривает дела коллегиально в составе трех судей. Обязанности председательствующего выполняет один из судей судебной коллегии.

В гражданском процессе заседание суда апелляционной инстанции состоит из следующих частей:

- ➔ подготовительная часть;
- ➔ рассмотрение апелляционной жалобы или протеста;
- ➔ постановление и объявление апелляционного определения суда.

При необходимости исследования новых доказательств по делу апелляционный суд завершает вторую часть судебного заседания

исследованием новых доказательств. В этих случаях заседание апелляционного суда дополняется новой частью – судебными прениями.

Неявка кого-либо из юридически заинтересованных в исходе дела лиц, если они надлежащим образом извещены о дне слушания дела, не является препятствием к рассмотрению дела в судебном заседании в апелляционном порядке. Однако суд вправе отложить разбирательство апелляционной жалобы или протеста, если признает причины неявки одной из сторон по делу уважительными.

Суд апелляционной инстанции при проверке законности и обоснованности решения должен выяснить:

- учтены ли судом первой инстанции при вынесении решения все факты, входящие в предмет доказывания;
- подтверждены ли факты, положенные судом в основу решения, достаточными и достоверными доказательствами;
- соответствуют ли выводы в решении суда первой инстанции установленным фактам;
- не нарушены ли нормы материального или процессуального права;
- правильно ли эти нормы права применены в данном случае.

Выслушав объяснения участников процесса, суд апелляционной инстанции при необходимости вправе исследовать новые доказательства, которые могут быть представлены в суд до начала или во время рассмотрения дела. Эти доказательства исследуются в апелляционной инстанции по правилам судопроизводства в суде первой инстанции.

Для суда апелляционной инстанции дополнительными средствами доказывания, в частности, могут быть:

- 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 протокол допроса свидетелей, и другие материалы, собранные судом по данному делу.

В случае назначения экспертизы суд апелляционной инстанции может приостановить производство по делу.

В гражданском процессе судебные ошибки, влекущие отмену судебного решения в апелляционном порядке, подразделяются на две основные группы:

- необоснованность решения;
- незаконность решения.

Согласно ст. 424 ГПК решение суда первой инстанции может быть отменено или изменено в апелляционном порядке, если:

- ⊖ судом не учтены все факты, входящие в предмет доказывания по делу;
- ⊖ факты, положенные судом в основу решения, не подтверждены достаточными и достоверными доказательствами;
- ⊖ изложенные в решении выводы суда не соответствуют установленным фактам;
- ⊖ судом нарушены или неправильно применены нормы материального и (или) процессуального права.

В апелляционном производстве нормы материального права по гражданскому делу считаются нарушенными в случаях:

- ⊖ применения судом не подлежащей применению нормы материального права;
- ⊖ неправильного применения судом подлежащей применению нормы материального права;
- ⊖ неправильного толкования судом нормативного правового акта.

Таким образом, нарушение или неправильное применение норм материального права означает, что суд, вопреки требованиям закона, сделал неправильный вывод о правоотношениях сторон по делу, неправильно определил закон, подлежащий применению, или исказил его смысл. Например, при разделе общего имущества лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, суд применил в данном случае вместо норм гражданского права нормы семейного права.

Нарушение норм материального права является существенным нарушением закона. Поэтому такое нарушение, как правило, влечет отмену или изменение судебного решения по гражданскому делу.

Решение суда первой инстанции в апелляционном порядке подлежит отмене при существенном нарушении норм процессуального права, если:

- ⊖ нарушен порядок рассмотрения заявления об отводе судьи, установленный ст. 34 и 35 ГПК;
- ⊖ дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из юридически заинтересованных в исходе дела лиц, не извещенных своевременно и надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- ⊖ при рассмотрении дела было нарушено право юридически заинтересованных в исходе дела лиц пользоваться родным языком или услугами переводчика;

- ⇒ суд разрешил вопрос о правах и обязанностях не привлеченных к участию в деле лиц, имеющих непосредственный интерес в исходе дела;
- ⇒ при вынесении решения были нарушены правила о тайне совещательной комнаты;
- ⇒ решение не подписано судьей, который рассматривал дело, либо вынесено или подписано не тем судьей, который рассматривал дело;
- ⇒ отсутствует мотивировочная часть решения в случаях, когда в соответствии с ГПК она должна быть составлена;
- ⇒ в деле отсутствует протокол судебного заседания или он не подписан лицами, обязанными его подписать.

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права не во всех случаях приводит к отмене судебного решения. Так, нарушение правил территориальной подсудности само по себе не может служить основанием к отмене решения суда, если оно правильно разрешено по существу. На такого рода нарушения закона апелляционный суд может указать суду первой инстанции в своем определении.

Вопрос о том, является ли нарушение процессуальных норм права основанием к отмене судебного решения, разрешается судом апелляционной инстанции в каждом конкретном случае.

Полномочия суда апелляционной инстанции определены ст. 423 ГПК. Согласно указанной норме права суд апелляционной инстанции, рассмотрев апелляционную жалобу (протест), вправе:

- ⇒ оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу (протест) – без удовлетворения;
- ⇒ изменить решение суда первой инстанции;
- ⇒ отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять новое решение по существу заявленных требований;
- ⇒ отменить решение полностью или в части, прекратив производство по делу либо оставив заявление без рассмотрения;
- ⇒ отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, если при рассмотрении дела апелляционным судом установлено существенное нарушение норм процессуального права, которое не может быть устранено в порядке апелляционного производства либо препятствует суду апелляционной инстанции в исследовании новых доказательств либо в установлении фактов, которые не являлись предметом исследования суда первой инстанции.

При обнаружении отдельных нарушений норм права, которые не являются основанием к отмене решения суда первой инстанции, апелляционный суд, оставляя такое решение без изменения, должен указать на эти нарушения в своем определении.

Согласно ч. 1 ст. 33 ГПК судья, принимавший участие в рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в судах апелляционной или надзорной инстанции, а равно в новом рассмотрении этого дела в суде первой инстанции в случае отмены вынесенного им решения.

Апелляционный суд вправе отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения по тем же основаниям, что и суд первой инстанции (ст. 164 и 165 ГПК).

Апелляционный суд вправе изменить решение или вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела установлены судом первой инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

В гражданском процессе под новым решением принято понимать решение суда, которое по своему содержанию диаметрально противоположно решению, вынесенному судом первой инстанции. В частности, в нем меняется основной вывод суда о правах и обязанностях сторон (например, вместо удовлетворения иска суд отказывает в удовлетворении иска).

Изменение решения означает, что решение суда по сути осталось тем же, но в нем произошли некоторые изменения в мотивировочной или резолютивной частях.

Наконец, апелляционный суд вправе изменить решение или вынести новое решение на основании исследованных в суде апелляционной инстанции материалов дела и новых доказательств, если с учетом исследованных в апелляционном суде материалов и новых доказательств установлены по существу все фактические данные, необходимые для разрешения спора. В этом случае юридически заинтересованные в исходе дела лица должны быть ознакомлены с дополнительными доказательствами до рассмотрения дела в апелляционном порядке и извещены о дне рассмотрения дела.

Апелляционный суд вправе вынести частное определение. По нашему мнению, судам апелляционной инстанции следует реагировать частными определениями на ошибки и нарушения, допущенные судами первой инстанции, не оставлять без реагирования

факты допущенной в суде волокиты, а также невыполнения требований материального и (или) процессуального права.

Суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы (протеста) выносит судебный акт, который называется апелляционным определением.

Апелляционное определение – это судебный акт, которым разрешается вопрос о законности и обоснованности не вступившего в законную силу решения суда первой инстанции. Им подводятся итоги разбирательства дела в апелляционной инстанции.

Апелляционное определение вступает в законную силу с момента его вынесения (ст. 431 ГПК).

Новое решение, принятое судом апелляционной инстанции, может быть обжаловано (опротестовано) только в порядке надзора.

Объектом обжалования и опротестования в апелляционном порядке могут быть не только решения, но и определения суда первой инстанции.

Жалоба на определение суда первой инстанции именуется в апелляционном суде частной жалобой, а протест прокурора – частным протестом. Реквизиты частной жалобы (протеста) в основном те же, что и апелляционной жалобы (протеста).

Определения суда первой инстанции могут быть отдельно от решения суда обжалованы юридически заинтересованными в исходе дела лицами и опротестованы прокурором в следующих случаях:

- когда это прямо предусмотрено законом;
- когда определение суда первой инстанции препятствует возможности дальнейшего движения дела (так называемые пресекательные определения).

К определениям суда первой инстанции, допустимость обжалования и опротестования которых в апелляционном порядке предусмотрена законом, относятся следующие определения:

- об отказе в возбуждении дела;
- об оставлении заявления без движения;
- о приостановлении производства по делу;
- о прекращении производства по делу;
- об оставлении заявления без рассмотрения;
- о судебных расходах;
- о продлении, сокращении и восстановлении процессуального срока;
- об отмене, изменении или сложении штрафа;
- об обеспечении доказательств;
- об обеспечении иска;

- ☉ об отказе в принятии апелляционной жалобы;
- ☉ об отсрочке и рассрочке исполнения решения;
- ☉ по вопросам разъяснения решения.

На остальные определения суда первой инстанции частные жалобы и частные протесты не подаются, но возражения против этих определений могут быть включены в апелляционную жалобу (протест).

Частные жалобы (в отличие от апелляционных жалоб) государственной пошлиной не оплачиваются.

Апелляционным судом частная жалоба и частный протест рассматриваются в порядке, предусмотренном для обжалования и опротестования решений суда первой инстанции, не вступивших в законную силу.

Определение апелляционного суда, вынесенное по частной жалобе или частному протесту, вступает в законную силу немедленно после его вынесения. Оно может быть пересмотрено в гражданском процессе только в порядке надзора.

Список использованных источников

1. Тихиня, В.Г. Судебные ошибки и средства их устранения в гражданском процессе / В.Г. Тихиня, Н.Л. Волгина. – Минск : Право и экономика, 2018. – 133 с.
2. Скобелев, В.П. Апелляционная форма проверки судебных постановлений по гражданским делам: еще раз о новеллах / В.П. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 7. – С. 27–34.

Светлой памяти Тихины Л.Г. посвящается

Нотариальная (несудебная) форма защиты прав граждан и юридических лиц в Республике Беларусь: поиск оптимальной модели

Публикуется по статье: Тихина, В.Г. Нотариальная (несудебная) форма защиты прав граждан и юридических лиц в Республике Беларусь: поиск оптимальной модели / В.Г. Тихина // Юстиция Беларуси. – 2017. – № 10. – С. 13–16.

В данной статье нотариальная форма защиты рассматривается как одна из наиболее распространенных и эффективных несудебных форм защиты прав граждан и юридических лиц. Отмечается, что нотариальная реформа, проведенная недавно в Республике Беларусь, позволит повысить качество и эффективность оказываемых участникам гражданского оборота нотариальных услуг. В конечном итоге все это будет способствовать укреплению законности, профилактике правонарушений и повышению правовой культуры в нашем обществе.

Правовая система Республики Беларусь знает несколько форм несудебной защиты прав граждан и юридических лиц. Одной из наиболее распространенных и эффективных форм защиты прав физических и юридических лиц в современных условиях является

нотариат. Обусловлено это прежде всего тем, что с развитием гражданского оборота, в условиях рыночной экономики заметно увеличилось число заключаемых гражданско-правовых сделок. Многие из них требуют юридически грамотного нотариального оформления и удостоверения.

Нотариусы, удостоверяя сделки, оформляя наследство, совершая исполнительные надписи и иные нотариальные действия, содействуют тем самым защите прав и законных интересов физических и юридических лиц. Например, нотариус вправе по нотариально удостоверенной сделке, содержащей денежные обязательства, путем совершения исполнительной надписи взыскать с должника в пользу кредитора определенную денежную сумму. В этом случае обращение в суд за защитой нарушенных прав не требуется.

Нотариусы призваны в пределах предоставленных им полномочий осуществлять юрисдикционную деятельность, направленную на удостоверение бесспорных прав и юридических фактов в Республике Беларусь¹.

Основной задачей нотариата в Республике Беларусь сегодня является качественное и своевременное обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Нотариальная деятельность в Республике Беларусь основывается на следующих основных принципах: законности, беспристрастности, независимости и обеспечения нотариальной тайны.

Принцип законности пронизывает все нотариальное делопроизводство. Согласно этому принципу нотариусы при осуществлении нотариальной деятельности должны руководствоваться Конституцией Республики Беларусь, принятыми в соответствии с ней актами законодательства, а также международными договорами, ратифицированными Республикой Беларусь. Любое нотариальное действие должно быть основано на действующем законодательстве. Нотариусы не могут удостоверять сделки, а также совершать иные нотариальные действия, если они противоречат закону. Нотариусы обязаны принимать необходимые меры по предупреждению нарушений законности. Лицо, которое считает неправильным совершенное нотариальное действие, вправе подать на нотариуса жалобу в суд общей юрисдикции (ст. 351 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь).

¹ Термин «нотариат» происходит от латинского слова *nota* – «знак» (в Древнем Риме нотариусами называли тех, кто составлял проекты сделок и для скорости записи употреблял стенографические знаки).

С принципом законности тесно связан **принцип беспристрастности нотариальной деятельности**. В соответствии с ним нотариальная деятельность должна осуществляться на равных условиях для всех граждан независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, отношения к религии, политических и иных убеждений, принадлежности к общественным объединениям и некоторых других обстоятельств.

Нотариус не вправе совершать нотариальные действия, результаты которых представляют для него имущественный или иной интерес, а также совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своего супруга и близких родственников (родителей, детей, внуков, деда и бабушки, родных братьев и сестер).

В соответствии с **принципом независимости** нотариусы самостоятельны в решении всех вопросов, возникающих в процессе совершения нотариальных действий. Противоправное воздействие на лиц, совершающих такие действия, не допускается.

Специфическим принципом нотариальной деятельности является **принцип обеспечения нотариальной тайны**¹.

В отличие от судов общей юрисдикции, рассматривающих дела в открытом судебном заседании, нотариусы обязаны хранить тайну совершаемых нотариальных действий. В силу этого справки о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только гражданам и юридическим лицам, по поручению или в отношении которых были совершены нотариальные действия. Сведения о завещании, например, выдаются другим лицам лишь после смерти завещателя.

Правила о соблюдении нотариальной тайны распространяются и на лиц, которым о совершении нотариального действия стало известно в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей (консультанты, секретари и иные сотрудники нотариальных контор и нотариальных бюро).

Лица, виновные в нарушении тайны совершаемых нотариальных действий, в установленном законом порядке несут юридическую ответственность.

Принцип обеспечения нотариальной тайны в предусмотренных законом случаях не распространяется на работников суда, прокуратуры, судебных исполнителей, работников органов уголовного

¹ Нотариальная тайна – это сведения по совершенному нотариальному действию, а также иные сведения, полученные при совершении нотариального действия.

преследования и некоторых других государственных органов (должностных лиц).

В Республике Беларусь органы нотариата являются составной частью правовой системы. Они выполняют (наряду с некоторыми другими юрисдикционными органами) функцию несудебной защиты прав физических и юридических лиц.

Нотариусы, в отличие от судей, **не разрешают споры о праве**. Как уже отмечалось, предметом их деятельности является удостоверение бесспорных прав и фактов, имеющих юридическое значение. Органы нотариата в пределах предоставленных им полномочий призваны способствовать укреплению законности в гражданском обороте и предупреждению правонарушений в нашем обществе.

В постсоветский период нотариальная деятельность в Республике Беларусь регулировалась Законом БССР от 30 апреля 1974 г. «О государственном нотариате». Согласно этому Закону в Республике Беларусь (кроме государственных нотариальных контор) нотариальные действия могли совершать в предусмотренных законом случаях исполкомы городских, поселковых сельских Советов народных депутатов. В областных центрах и г. Минске одна из государственных нотариальных контор учреждалась в качестве первой государственной нотариальной конторы (в основном для совершения наиболее сложных нотариальных действий и выполнения некоторых иных функций).

Началом реформирования нотариального законодательства в Республике Беларусь принято считать принятие 26 ноября 1992 г. белорусским парламентом постановления, которым в порядке эксперимента был введен институт частного нотариата в г. Минске. В 1994 г. данный эксперимент распространился на всю территорию Республики Беларусь (постановление Совета Министров Республики Беларусь от 5 марта 1994 г. № 126 «Об организации в республике в порядке эксперимента частной нотариальной практики»). Лицензия на право занятия частной нотариальной деятельностью выдавалась Министерством юстиции Республики Беларусь на основании заключения республиканской комиссии.

Частный нотариус в Беларуси вправе был совершать все нотариальные действия, предусмотренные законом, за исключением таких действий, как, например, выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе пережившему супругу, а также наложение и снятие запрещения отчуждения жилого дома, квартиры, дачи, садового домика, гаража, земельного участка и другого недвижимого имущества.

На смену Закону БССР от 30 апреля 1974 г. «О государственном нотариате» пришло утвержденное Указом Президента Республики Беларусь 2 февраля 2000 г. Положение о нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь.

В современных условиях работа органов нотариата в Республике Беларусь регулируется:

- ➔ Законом «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 г.;
- ➔ Указом Президента Республики Беларусь от 27 ноября 2013 г. № 523;
- ➔ другими актами законодательства, а также международными договорами, ратифицированными Республикой Беларусь.

В соответствии с действующим законодательством нотариальные действия в Республике Беларусь сегодня вправе совершать нотариальные конторы и нотариальные бюро. В населенных пунктах, в которых нет нотариальных контор или нотариальных бюро, нотариальные действия могут совершать уполномоченные должностные лица. В частности, по решению местного исполнительного или распорядительного органа совершение нотариального действия возлагается на руководителя, его заместителя или члена местного исполнительного либо распорядительного органа.

За пределами Республики Беларусь нотариальные действия могут совершать дипломатические агенты дипломатических представительств Республики Беларусь и консульские должностные лица консульских учреждений Республики Беларусь (генеральный консул, вице-консул и некоторые другие лица).

Законом «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 г. (далее – Закон о нотариате и нотариальной деятельности) учреждена **Белорусская нотариальная палата**, которая, являясь некоммерческой организацией, представляет собой профессиональное объединение, основанное на членстве нотариусов.

Белорусская нотариальная палата является юридическим лицом, свою работу организует на принципах самоуправления. Финансирование ее деятельности осуществляется за счет членских взносов, размер которых устанавливается общим собранием членов данной палаты. Контроль за деятельностью этой организации осуществляет Министерство юстиции Республики Беларусь.

Указ Президента Республики Беларусь от 27 ноября 2013 г. № 523 «Об организации нотариальной деятельности в Республике Беларусь» наделил государственных и частных нотариусов единым статусом нотариуса, а также регламентировал две организационные формы осуществления нотариусами своей деятельности

в Беларуси – нотариальные конторы и нотариальные бюро. В шести областях Республики Беларусь и в г. Минске сегодня созданы и работают нотариальные палаты с правами юридического лица.

За совершение нотариальных действий и услуг правового и технического характера в настоящее время вместо государственной пошлины взимается единый нотариальный тариф, размер которого, а также льготы по его уплате устанавливаются Советом Министров Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 54 Закона о нотариате и нотариальной деятельности нотариусы сегодня совершают следующие нотариальные действия:

- ⊕ удостоверяют сделки (в том числе завещания);
- ⊕ удостоверяют согласия, доверенности граждан и юридических лиц;
- ⊕ принимают меры по охране наследственного имущества;
- ⊕ выдают свидетельства о праве на наследство;
- ⊕ выдают свидетельства о праве собственности на долю в имуществе, нажитом супругами в период брака;
- ⊕ свидетельствуют верность копий документов и выписок из них;
- ⊕ свидетельствуют подлинность подписи на документах;
- ⊕ свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой;
- ⊕ удостоверяют форму внешнего представления электронного документа на бумажном носителе;
- ⊕ удостоверяют факт нахождения гражданина в живых;
- ⊕ удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте;
- ⊕ удостоверяют тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;
- ⊕ удостоверяют время предъявления документов;
- ⊕ удостоверяют факт достоверности документа, принятого при создании хозяйственного общества, а также документа органа управления хозяйственного общества;
- ⊕ передают заявления граждан и юридических лиц другим гражданам и юридическим лицам;
- ⊕ принимают в депозит нотариуса деньги в белорусских рублях и иностранной валюте;
- ⊕ совершают протесты векселей;
- ⊕ принимают на хранение документы;
- ⊕ совершают исполнительные надписи.

Всего в ст. 54 Закона о нотариате и нотариальной деятельности содержится свыше двадцати действий, совершаемых нотариусами.

При этом перечень нотариальных действий, указанный в данном Законе, не является исчерпывающим. Нотариусы вправе совершать и некоторые иные нотариальные действия, предусмотренные действующим законодательством Республики Беларусь.

Так, некоторые требования, которые ранее были предметом рассмотрения в судах общей юрисдикции, сегодня переданы в юрисдикцию органов нотариата. В частности, это:

- требование, основанное на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта;
- требование о взыскании с граждан налогов и сборов (пошлин) в доход государства;
- требование о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы;
- требование о взыскании расходов по розыску ответчика или должника;
- требование страховщика о взыскании задолженности по договору страхования;
- требование арендодателя о взыскании задолженности по договору проката;
- требование о взыскании задолженности за услуги связи;
- требование о взыскании в пользу медицинских учреждений средств, затраченных на лечение потерпевших по рассмотренным уголовным делам;
- требование о взыскании задолженности в пользу Фонда социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2006 г. № 1737 утвержден перечень документов, по которым взыскание производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей.

Действующим законодательством Республики Беларусь с 10 августа 2015 г. существенно расширены полномочия нотариусов по совершению исполнительных надписей, которые ранее рассматривались в районных (городских) судах в порядке приказного производства.

Нотариус вправе отказать в совершении нотариального действия, если:

- совершение такого действия нарушает государственные интересы;
- с просьбой о совершении нотариального действия обратилось лицо, не способное участвовать в совершении данного нотариального действия;

- ☞ документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям действующего законодательства.

Нотариус вправе отказать в совершении нотариального действия и в некоторых других случаях (ст. 71 Закона о нотариате и нотариальной деятельности).

Заинтересованное лицо, как уже отмечалось, вправе подать в суд общей юрисдикции жалобу на нотариальные действия или на отказ нотариуса в их совершении. Жалоба заинтересованным лицом подается в суд по месту нахождения нотариальной конторы или нотариального бюро в десятидневный срок, который исчисляется со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении. Жалоба рассматривается в судебном заседании с участием заявителя и нотариуса, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения в суде этого дела по существу. После разбирательства дела суд вправе вынести мотивированное решение, которое может:

- ☞ признать нотариальное действие, совершенное нотариусом, правильным и по этим основаниям отклонить поданную в суд жалобу;
- ☞ признать жалобу обоснованной и в связи с этим обязать нотариуса совершить определенное нотариальное действие.

Если заинтересованное лицо не согласно с судебным решением, то такое решение может быть обжаловано в кассационном порядке.

Возникший между заинтересованными лицами спор, основанный на совершенном нотариальном действии, рассматривается не нотариусом, а судом.

Раздел III
Гражданское
судопроизводство
и криминалистика

Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве / В.Г. Тихиня. – Минск : Выш. шк., 1983. – 159 с.

Глава I

Гражданское судопроизводство и криминалистика (общий взгляд на проблему)

§ 1. Задачи советского гражданского судопроизводства и роль криминалистики в их осуществлении

В условиях зрелого социализма защита гражданских прав является важным средством укрепления правовой основы государственной и общественной жизни. В соответствии со ст. 6 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем, третейскими и товарищескими судами, профсоюзными и иными общественными организациями. В случаях, особо предусмотренных законом, защита гражданских прав осуществляется в административном порядке.

Основной формой защиты гражданских прав является социалистическое правосудие. Конституция СССР 1977 г. повысила его роль в защите прав и законных интересов граждан. Она предоставила им право обжаловать в установленном законом порядке в суд действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан. Судебная защита гражданских прав осуществляется в порядке гражданского судопроизводства.

Советское гражданское судопроизводство является одним из видов государственной деятельности, которая реализуется путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях в установленном законом порядке гражданских дел по спорам, затрагивающим права и интересы граждан и организаций.

Процессуальный закон (ст. 2 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, ст. 2 ГПК) подразделяет задачи гражданского судопроизводства на две группы.

К первой группе задач относятся: правильное и быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях охраны общественного строя СССР, социалистической системы хозяйства и социалистической собственности, защиты социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией СССР, Конституцией Белорусской ССР и советскими законами и охраняемых законом интересов граждан, а также прав и охраняемых законом интересов государственных предприятий, учреждений, организаций, колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, других общественных организаций.

Вторая группа задач: содействие укреплению социалистической законности, предупреждению правонарушений, воспитанию граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития.

Задачи гражданского судопроизводства образуют единую систему, они представляют целостность взаимосвязанных и взаимодействующих компонентов. Правильно и в установленные законом сроки разрешая гражданские дела, суды тем самым содействуют укреплению социалистической законности, предупреждению правонарушений и воспитанию граждан. Вместе с тем волокита и поверхностное рассмотрение судами гражданско-правовых споров наносят ущерб делу правосудия, снижают в итоге его воспитательное и предупредительное значение. Вся деятельность судов по осуществлению правосудия тесно связана с воспитанием. «Воспитательное значение судов, – писал

В.И. Ленин, – громадно»¹. Суд не только защищает нарушенное право, но и различными средствами осуществляет воспитательную роль: путем рассмотрения гражданских дел в выездных заседаниях суда, посредством вынесения частных определений и т.п.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 февраля 1978 г. «Новая Конституция СССР и задачи дальнейшего совершенствования судебной деятельности» обязал суды повысить уровень профилактической работы в борьбе с правонарушениями. «Для этого, – указал Пленум Верховного Суда СССР, – необходимо активизировать работу по выявлению причин и условий, способствующих совершению преступлений и других правонарушений, не оставляя без соответствующего реагирования ни один случай нарушения закона, принимая действенные меры к его устранению»². «Мудрый законодатель, – писал К. Маркс, – предупредит преступление, чтобы не быть вынужденным наказывать за него»³.

Судебная деятельность по гражданским делам должна способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, идейно-нравственному и правовому воспитанию граждан, неуклонному соблюдению ими советских законов.

Правосудие по гражданским делам лишь тогда успешно выполнит свои задачи, когда обстоятельства дела будут установлены полно и правильно. При рассмотрении дел суд не может руководствоваться предположениями и догадками о фактических обстоятельствах, относящихся к спорному правоотношению.

Эффективность гражданского судопроизводства может быть обеспечена только при всестороннем, полном и объективном выяснении судом действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. Для советского суда неприемлемо «положение буржуазного гражданского процесса, воспринятое царской Россией, о том, что суд основывает свои решения исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися (ст. 367 Устава гражданского судопроизводства), ориентировавшее его на роль пассивного регистратора результатов борьбы сторон и дающее в конечном счете преимущества экономически сильной стороне»⁴.

¹ Ленин, В.И. О задачах Наркомюста в условиях нэпа / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 397.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. I. – С. 63.

³ Маркс К., Дебаты по поводу закона о краже леса / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Соч. – Т. 1. – С. 131.

⁴ Хутыз, М.Х. Общие положения гражданского процесса (историко-правовое исследование) / М.Х. Хутыз. – М., 1979. – С. 76–77.

Пленум Верховного Суда БССР в постановлении от 25 ноября 1964 г. «О строгом соблюдении законов в деятельности судебных органов БССР и повышении культуры в их работе» обязал суды республики «принимать все меры к установлению действительных обстоятельств, прав и обязанностей сторон; не ограничиваться представленными материалами и объяснениями, но и собирать доказательства по собственной инициативе»¹.

По каждому гражданскому делу суд обязан выяснить юридически значимые обстоятельства, установить объективную истину. Деятельность суда по установлению объективной истины по делу составляет сердцевину всего советского гражданского судопроизводства.

Диалектический материализм рассматривает истину как адекватное отражение объективной действительности в сознании человека. «Быть материалистом, – писал В.И. Ленин, – значит признавать объективную истину, открываемую нам органами чувств»².

В вопросе об истине в судопроизводстве советская правовая наука исходит из того, что нет «вещей в себе», недоступных познанию.

Всякое познание, в том числе в гражданском судопроизводстве, возможно в силу того, что любой предмет, явление обладают свойством реагирования на внешние воздействия, свойством отражения. «Способность любой вещи, любого явления в процессе взаимодействия продуцировать изменения состояний другой вещи, создавать в ней определенные отпечатки, следы, по своей структуре изоморфные некоторой стороне воздействующей вещи, и составляет существо присущего всей природе общего свойства отражения»³.

С философской точки зрения познание судом неизвестных фактов осуществляется чувственным (непосредственным) и рациональным (опосредствованным) путем. Указанные формы познания объективной реальности неразрывно связаны между собой. «От живого созерцания, – указывал В.И. Ленин, – к абстрактному мышлению *и от него к практике* – таков диалектический путь познания *истины*, познания объективной реальности»⁴.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Белорусской ССР. – Минск, 1980. – С. 10.

² Ленин, В.И. Материализм и эмпириокритицизм / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 18. – С. 134.

³ Тюхтин, В.С. Сущность отражения и теория информации / В.С. Тюхтин // Кибернетика, мышление, жизнь. – М., 1964. – С. 309.

⁴ Ленин, В.И. Философские тетради / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 29. – С. 152–153.

Судебное разбирательство гражданских дел с гносеологической точки зрения представляет собой познавательный процесс ретроспективного характера. Суд располагает всеми возможностями установления объективной истины по делу. На основе знания фактов, воспринимаемых непосредственно, он получает необходимые сведения о фактах, непосредственное познание которых уже невозможно или затруднительно¹. Как правильно указывает М.К. Треушников, «суд обязан познать все факты прошлого и настоящего, имеющие значение по делу, в полном объеме и исчерпывающе»².

Фактические обстоятельства дела устанавливаются в суде путем доказывания.

Не вдаваясь в глубокий анализ этой большой и сложной проблемы, хотелось бы только отметить, что доказывание является важнейшим аспектом процессуальной деятельности суда. В гражданском судопроизводстве оно имеет познавательный и удостоверительный характер. Доказывание в гражданском судопроизводстве складывается из ряда взаимосвязанных элементов.

Первый элемент судебного или процессуального доказывания – собирание доказательств. Это комплексное понятие включает процессуальные действия по выявлению (обнаружению), истребованию и представлению доказательств. В соответствии с принципом состязательности советского гражданского процессуального права собирать доказательства обязаны стороны и другие лица, участвующие в деле. В необходимых случаях доказательства собирает суд по своей инициативе (ст. 30 ГПК). Собирание доказательств представляет собой первый этап работы с доказательствами. Это *этап накопления доказательственного материала*³.

Второй этап судебного доказывания – исследование (проверка) доказательств. Все доказательства, собранные по делу, должны

¹ Для буржуазной правовой науки характерно отрицание возможности установления объективной истины в судопроизводстве по гражданским делам (Авдюков, М.Г. Основные задачи буржуазного гражданского процессуального права / М.Г. Авдюков, А.Ф. Клейнман, М.К. Треушников. – М., 1978. – С. 42–49; Кучинский, В. Формальная истина и оценка доказательств в судопроизводстве Англии / В. Кучинский. – Соц. законность. – 1974. – № 7. – С. 74; Старченко, А.А. Философия права и принципы правосудия в США / А.А. Старченко. – М., 1969. – С. 34).

² Треушников, М.К. Доказательство и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – М., 1982. – С. 27.

³ Следует отметить некоторую условность термина «собирание доказательств». На первом этапе доказывания предметом познавательной деятельности являются не доказательства, а «отпечатки» определенного события, т.е. следы в широком смысле слова, оставшиеся на предметах материального мира и в сознании людей.

быть в судебном заседании исследованы как судом, так и лицами, участвующими в деле. Исследование доказательств как процесс обладает всеми общими чертами процесса познания. Исследовать доказательства по гражданскому делу – значит заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 июня 1977 г. «О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1965 г. "О практике применения судами процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел"» указывается, что «суды не всегда полно и всесторонне выясняют обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела... В решениях иногда не содержится анализа исследованных доказательств, на которых основаны выводы суда»¹.

Изучение судебной практики свидетельствует о том, что Верховный Суд СССР строго следит за соблюдением судами процессуальных норм, регламентирующих порядок исследования доказательств по гражданским делам².

Третий элемент судебного доказывания – *оценка доказательств*. Являясь неотъемлемой составной частью процесса доказывания, оценка касается всех без исключения доказательств. Оценка доказательств – один из видов познавательной деятельности. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном рассмотрении в судебном заседании всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием (ст. 34 ГПК).

В.И. Ленин указывал, что для установления истины «необходимо не ограничиваться заявлениями спорящих, а самому проверять *факты и документы*, самому разбирать, есть ли показания свидетелей и достоверны ли эти показания»³. Результаты оценки доказательств отражаются в мотивировочной части судебного решения. Таким образом, судебное доказывание складывается из процессуальных действий, осуществляемых путем собирания, исследования и оценки доказательств. В своей совокупности указанные выше элементы образуют *структуру* судебного доказывания.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. 1. – С. 317.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1980. – № 6. – С. 22–24; 1980. – № 4. – С. 8–10; 1979. – № 6. – С. 5–7; 1977. – № 3. – С. 7–8 и др.

³ Ленин, В.И. Спорные вопросы / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 23. – С. 67.

Фактические данные по гражданскому делу могут быть получены судом лишь с соблюдением определенной процессуальной формы. Как отмечает М.К. Треушников, «при осуществлении доказывания суд и другие субъекты доказывания обращаются с доказательствами не произвольно; руководствуясь личным желанием, а подчиняются предписанной законом процессуальной форме доказывания, предусмотренной нормами права последовательности совершения процессуальных действий по доказыванию»¹.

Цель доказывания в гражданском судопроизводстве – установление объективной истины по делу². Достижение этой цели является необходимым условием успешного осуществления правосудия по гражданским делам. От того, насколько полно и правильно будут собраны, исследованы и оценены доказательства по делу, зависит обоснованность, а значит, и законность судебного решения.

Синтез рассмотренных признаков составляет общее понятие доказывания в гражданском судопроизводстве. *Судебное доказывание* – это регламентированная гражданским процессуальным законодательством деятельность лиц, участвующих в деле, и суда по собиранию, исследованию и оценке судебных доказательств, необходимых для установления объективной истины по делу.

Доказательствами по гражданскому делу, говорится в ст. 29 ГПК, являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются следующими средствами: объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, письменными доказательствами, вещественными доказательствами и заключениями экспертов.

В решении задач гражданского судопроизводства немалая роль принадлежит криминалистике. *Криминалистика* – наука, которая разрабатывает методы, приемы и средства собирания, исследования и оценки доказательств на основе познанных их закономерностей³.

¹ Треушников, М.К. Доказательство и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – С. 22.

² Цель судебного доказывания нельзя смешивать с объектом доказывания, т.е. с тем, что подлежит доказыванию.

³ Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – М., 1970. – С. 42; Винберг, А.И. Теория судебных доказательств в науке советской криминалистики / А.И. Винберг // Сов. государство и право, 1977. – № 12. – С. 73 и др. Существуют и иные определения криминалистики (Криминалистика / под ред. А.Я. Васильева. – М., 1971. – С. 7–8; Криминалистика / под ред. С.П. Митричева, Н.А. Селиванова, М.П. Шаламова. – М., 1973. – С. 5).

Криминалистика имеет «выходы» в сферу гражданского судопроизводства. Своим конкретным содержанием она, на наш взгляд, связана в гражданском судопроизводстве с процессуальной деятельностью суда, направленной на собирание, представление, исследование и оценку доказательств.

В криминалистической литературе обоснованно отмечается, что «из юридических наук криминалистика наиболее тесно связана с науками уголовного и *гражданского процессуального права* (подчеркнуто мной. – В. Т.), особенно с теми их разделами, которые посвящены теории доказательств и процессуальному порядку проведения следственных и судебных действий»¹.

Можно, таким образом, констатировать, что теория доказательств является областью, общей для науки процессуального права и криминалистики. «В современных условиях, – указывает Р.С. Белкин, – теория доказательств приобретает все черты комплексной области знаний, которую невозможно разрабатывать только в рамках уголовного процесса или только в рамках криминалистики»².

При рассмотрении гражданских дел суды обязаны всесторонне и полно исследовать все доказательства, не допускать необъективного и одностороннего подхода к их оценке. Изучение судебной практики свидетельствует о том, что криминалистические методы, приемы и средства работы с доказательствами при умелом и правильном их применении значительно расширяют возможности суда в процессе собирания, исследования и оценки доказательств, способствуют повышению качества доказывания в гражданском судопроизводстве³.

Между гражданским процессом и криминалистикой нет и не может быть непреодолимой преграды. Данные криминалистики могут найти применение в судебной практике по гражданским делам при исследовании таких средств доказывания, как показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства.

В последние годы все более широкое применение в гражданском судопроизводстве получает криминалистическая экспертиза. С помощью этого вида судебной экспертизы в ряде случаев устанавливаются обстоятельства, которые не могут быть выяснены иным путем.

¹ Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова и Р.С. Белкиной. – М., 1976. – С. 12.

² Белкин, Р.С. Закон, уголовно-процессуальная наука и криминалистика / Р.С. Белкин // Сов. государство и право, 1979. – С. 86.

³ Тихиня, В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – Минск, 1976. – С. 24–27, 37–38 и др.

Минская фирма проката «Отдых» обратилась в суд с иском к Н. о взыскании 443 руб. В обоснование своих требований истец указал, что ответчик получил в прокат телевизор марки «Березка-210», но не возвратил его в обусловленный срок. В судебном заседании ответчик заявил, что он не получал в прокат телевизор, подпись в квитанции выполнена не им. В связи с этим суд назначил судебно-почерковедческую экспертизу. Заключение эксперта о том, что подпись действительно выполнена не Н., а другим лицом, помогло суду вынести законное и обоснованное решение¹.

В другом деле, по иску Ч. о признании завещания недействительным, эксперт-криминалист установил, что подпись в завещании выполнена не самим наследодателем, а подделана другим лицом. Это явилось для суда решающим доказательством для удовлетворения иска Ч.²

Судьи, располагая определенными познаниями в области криминалистики, могут правильно сформулировать вопросы эксперту-криминалисту и критически оценить его заключение.

Весьма эффективным представляется применение данных криминалистики в судебной практике по гражданским делам при производстве таких процессуальных действий, как осмотр на месте (местный осмотр), предъявление лиц или предметов для опознания, судебный эксперимент.

Криминалистику принято считать одним из каналов, по которому данные естественных и технических наук внедряются в практическую деятельность правоохранительных органов. В связи с этим важное методологическое значение имеет указание В.И. Ленина о необходимости следить за тем, «чтобы наука у нас не оставалась мертвой буквой или модной фразой... чтобы наука действительно входила в плоть и кровь, превращалась в составной элемент быта вполне и настоящим образом»³.

§ 2. Пределы и условия применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве

Правовой основой применения криминалистических методов, приемов и средств в судебном разбирательстве гражданских дел является действующее гражданское процессуальное законодательство. Данные криминалистики находят свое применение в гражданском

¹ Архив народного суда Заводского района г. Минска за 1977 г. – Дело № 2-1838.

² Архив народного суда Октябрьского района Витебска за 1976 г. – Дело № 2-247.

³ Ленин, В.И. Лучше меньше, да лучше / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 45. – С. 391.

судопроизводстве в пределах и формах, установленных нормами гражданского процессуального права.

Гражданское процессуальное законодательство в общих чертах регламентирует порядок допроса в суде свидетелей (ст. 161, 163 ГПК) и производство очной ставки между лицами, в показаниях и объяснениях которых имеются существенные противоречия (ст. 164 ГПК). В процессуальном законе ничего не говорится о том, в какой последовательности целесообразно ставить вопросы свидетелю при его допросе, в каких случаях ему необходимо задавать дополняющие, уточняющие, контрольные и напоминающие вопросы. Эти и некоторые другие приемы, относящиеся к тактике допроса, детально разработаны криминалистикой. Незнание или игнорирование тактико-криминалистических приемов при допросе свидетелей может привести к потере доказательственной информации, восполнить которую иным путем не всегда представляется возможным.

Гражданское процессуальное законодательство знает такое процессуальное действие, как осмотр на месте. Закон, регламентируя самые общие положения, относящиеся к производству осмотра на месте (ст. 170–172 ГПК), не указывает, в какой последовательности и как рекомендуется его выполнять. Вместе с тем совершенно очевидно, что применение судом при производстве осмотра на месте определенной системы тактико-криминалистических приемов (тактика осмотра) имеет важное значение для получения необходимых сведений по делу. Результаты осмотра могут оказаться лишними доказательственного значения, если суд при производстве данного процессуального действия будет игнорировать тактические приемы, разработанные криминалистикой.

Наряду с осмотром на месте, ГПК БССР предусматривает производство судебного эксперимента, а также предъявление лиц или предметов для опознания. И здесь характерно, что закон регламентирует только самые общие правила проведения судом указанных процессуальных действий (ст. 173, 174 ГПК). В судебной практике по гражданским делам порядок производства судебного эксперимента и предъявления лиц или предметов для опознания реализуется через тактико-криминалистические приемы.

Таким образом, нормы гражданского процессуального права не содержат и не могут (по своей сущности и назначению) содержать конкретных рекомендаций, относящихся к тактическим приемам проведения судом тех или иных процессуальных действий.

Научные положения криминалистики дополняют и обогащают процессуальные нормы. По мере развития криминалистики

некоторые тактико-криминалистические приемы получают законодательное признание. Например, тактические приемы проведения судебного эксперимента и предъявления лиц или предметов для опознания, в свое время разработанные криминалистикой, с принятием в 1964 г. нового ГПК БССР стали нормами процессуального права¹.

Научно-технический прогресс касается всех сфер жизни нашего общества, в том числе сферы гражданского судопроизводства.

Внедрение в судебную практику средств криминалистической техники, умелое и правильное их применение повышают качество рассмотрения судами гражданских дел.

Процессуальный закон не запрещает применять в гражданском судопроизводстве технико-криминалистические средства. Например, допуская участие в деле эксперта, закон (ст. 50–53 ГПК) подразумевает возможность использования им необходимых средств криминалистической техники в процессе производства экспертизы.

Действующим гражданским процессуальным законодательством предусмотрено применение судебной фотографии при проведении отдельных процессуальных действий. Так, согласно ст. 49 ГПК предметы – вещественные доказательства, которые не могут быть доставлены в суд, должны быть не только подробно описаны в протоколе, но и в случае необходимости сфотографированы и опечатаны. Наглядность и высокая точность запечатления фиксируемого объекта делают судебную фотографию одним из наиболее эффективных средств криминалистической техники².

Заслуживает внимания предложение, высказанное в правовой литературе, о целесообразности создания в районных (городских) народных судах небольших криминалистических лабораторий, оснащенных минимумом средств криминалистической техники³. Отсутствие таких лабораторий в настоящее время приводит

¹ ГПК РСФСР и других союзных республик таких процессуальных действий не знают. Этим можно объяснить ошибочное мнение некоторых ученых-процессуалистов, будто судебный эксперимент и предъявление для опознания не известны гражданскому судопроизводству. В свое время подобная точка зрения бытовала и в теории уголовного процесса. Сейчас УПК всех союзных республик регламентируют производство указанных процессуальных действий. Нет убедительных доводов против возможной их регламентации и в гражданском процессуальном законодательстве.

² Судебная фотография. – Минск, 1978.

³ Ароцкер, Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – С. 22–23.

к тому, что суды вынуждены назначать по гражданским делам криминалистические экспертизы по вопросам, которые могли быть решены без заключения эксперта. Например, констатировать, что в исследуемых документах есть подчистки и исправления, в ряде случаев может и сам суд. Назначать в подобных случаях криминалистическую экспертизу нет необходимости, это может лишь затянуть сроки рассмотрения судом гражданских дел¹.

Одна из важнейших задач гражданского судопроизводства в свете решений XXVI съезда КПСС – предупреждение правонарушений. В связи с этим криминалистические знания должны применяться судом не только для повышения качества доказывания по гражданским делам. Методы, приемы и средства, разработанные криминалистикой, должны быть направлены также на выявление и устранение причин, способствующих совершению гражданских правонарушений. «Рассматривая роль криминалистики в деле профилактики, – указывает И.Я. Фридман, – необходимо учитывать все ее возможности в предупреждении преступлений и *непреступных правонарушений...* (подчеркнуто мной. – В. Т.)»².

Для того чтобы данные криминалистики могли быть использованы в судебной практике по гражданским делам, они должны отвечать определенным требованиям. Прежде всего криминалистические методы, приемы и средства следует основывать на законе и исходить из требований закона. Те из них, которые не предусмотрены процессуальным законом, могут использоваться в доказательственной деятельности, если они по своей сущности не противоречат действующему гражданскому процессуальному законодательству, целям и принципам социалистического правосудия по гражданским делам³.

Р.С. Белкин пишет, что «соблюдение социалистической законности при собирании доказательств практически означает использование только тех способов получения доказательств, которые предусмотрены законом:

¹ Разумеется, применение технико-криминалистических средств судом не может заменить экспертизу в тех случаях, когда для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов требуются специальные познания в области науки, искусства, техники или ремесла (ст. 50 ГПК).

² Фридман, И.Я. Судебная экспертиза и вопросы предупреждения преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук // И.Я. Фридман – М., 1974. – С. 19.

³ В гражданском процессуальном законодательстве нет нормы, которая была бы специально посвящена применению технических средств и тактических приемов в судопроизводстве. Лишь отдельные статьи ГПК союзных республик содержат некоторые криминалистические рекомендации (см., например, ст. 172–174 ГПК БССР).

- ⊕ использование законных способов собирания доказательств только в том порядке, который установлен законом;
- ⊕ собирание доказательств только уполномоченным на то законом лицом;
- ⊕ объективность, беспристрастность в собирании доказательств»¹.

Применение в гражданском судопроизводстве криминалистических методов, приемов и средств должно быть не только правомерным, но и научно обоснованным. На наш взгляд, технические средства и тактические приемы могут быть признаны научно обоснованными, если они: а) соответствуют современному состоянию науки и техники, современным научным знаниям; б) гарантируют достоверность сведений об устанавливаемых фактах; в) обеспечивают возможность удостовериться в истинности полученных результатов².

В гражданском судопроизводстве недопустимо применение таких методов, приемов и средств, которые при исследовании доказательств дают о них искаженное представление, не соответствующее действительности. «Не только результат исследования, – писал К. Маркс, – но и ведущий к нему путь должен быть истинным. Исследование истины само должно быть истинно, истинное исследование – это развернутая истина, разъединенные звенья которой соединяются в конечном итоге»³.

Криминалистические методы, приемы и средства, используемые в судебном разбирательстве гражданских дел, должны соответствовать морально-этическим воззрениям, нравственным принципам. По своему характеру и содержанию они не могут оскорблять или унижать человеческое достоинство, нарушать права и охраняемые законом интересы лиц, участвующих в деле. Исходя из этого нельзя согласиться с предложением, высказанным в криминалистической литературе, о возможности применения для целей правосудия аппаратов, регистрирующих состояние и изменение физиологических параметров человеческого организма, происходящих

¹ Белкин, Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – С. 30–31.

² В правовой литературе называются и другие признаки научной обоснованности технических средств и тактических приемов (Белкин, Р.С. Криминалистика и доказывание / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М., 1969. – С. 28; Элькинд, П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькинд. – Л., 1976. – С. 125–131; Гончаренко, В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве / В.И. Гончаренко. – С. 98).

³ Маркс, К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Соч. – Т. 1. – С. 7–8.

под влиянием волнения, страха или других эмоций (приборы типа «полиграф»)¹.

Советскому судопроизводству чужды такие формы получения доказательственной информации, как гипноз, «сыворотка правды» и т.п.

Подобные «научные» средства получения сведений о фактах противны духу советского права, являются аморальными. Как правильно отмечает Л.С. Явич, право и иные средства социального контроля «призваны всеми возможными путями ограждать общество от антигуманного, *аморального* (подчеркнуто мной. – В. Т.) использования достижений науки»². Кстати, применение полиграфа, «сыворотки правды» в судопроизводстве США ведет к произволу, беззаконию, нарушениям прав личности³.

Таким образом, моральные требования (наряду с требованиями законности и научности) являются одним из основных критериев допустимости применения данных криминалистики в судебном разбирательстве гражданских дел.

Используемые в гражданском судопроизводстве тактико-криминалистические приемы и технические средства должны быть безопасными, т.е. безвредными для жизни и здоровья граждан. Кроме того, они должны соответствовать принципу процессуальной экономии, в соответствии с которым судебный процесс следует вести с минимальными затратами времени, сил и средств, обеспечивая правильное и быстрое разрешение гражданских дел⁴.

Рассмотренные нами требования носят категорический характер. Соблюдение их при применении в гражданском судопроизводстве технических средств и тактических приемов имеет большое практическое значение. В связи с этим было бы правильным закрепить в законе общие критерии (условия) допустимости применения криминалистических методов, приемов и средств в гражданском судопроизводстве.

¹ Гуляев, П.И. Исследование эмоционального состояния человека в процессе производства следственного действия / П.И. Гуляев, И.Е. Быковский // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1972. – Вып. 9; Злобин, Г.А. Проблема полиграфа / Г.А. Злобин, С.А. Яни // Тр. ВНИИСЗ. – № 6. – 1976; Яни, С.А. Правовые и психологические вопросы применения полиграфа / С.А. Яни // Тр. ВНИИСЗ. – № 8. – 1977.

² Явич, Л.С. Научно-техническая революция, право и юридическая наука / Л.С. Явич // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 34.

³ Николайчик, В.М. США: «билль о правах» и полицейское расследование / В.М. Николайчик. – М., 1973. – С. 167–181.

⁴ Гражданский процесс БССР / под ред. К.Г. Юркевича, В.Г. Тихини. – Минск, 1979. – Ч. I. – С. 76–79.

В судебное разбирательство гражданских дел нельзя механически переносить технические средства и тактические приемы, разрабатываемые криминалистикой для нужд предварительного следствия и дознания.

В гражданском процессе отсутствует стадия предварительного расследования. Переданное на рассмотрение суда заинтересованным лицом заявление находит свое первоначальное и окончательное разрешение по существу в суде первой инстанции. Обязательным субъектом гражданских процессуальных правоотношений является суд. Гражданская процессуальная форма определяет границы, в пределах которых допускается применение данных криминалистики в гражданском судопроизводстве.

Возможности применения криминалистических методов, приемов и средств в гражданском процессе обусловлены особенностями правосудия по гражданским делам, основными из которых являются следующие:

а) *Коллегиальность рассмотрения судом гражданских дел.*

Правосудие по гражданским делам осуществляется коллегиально. В суде первой инстанции дела рассматриваются в составе народного судьи и двух народных заседателей (ст. 7 ГПК)¹.

Народные заседатели при осуществлении правосудия пользуются всеми правами судьи. Председательствующий не вправе оказывать какое бы то ни было давление на народных заседателей с целью склонить их к принятию удобного для него решения. Вопросы, возникающие при производстве по делу, решаются большинством голосов. Лишь отдельные процессуальные действия по гражданскому делу судья вправе совершать единолично (например, принятие заявления по делу, объявление розыска должника по некоторым делам и т.д.). Но даже эти действия в ряде случаев подлежат последующей проверке судом в коллегиальном составе.

б) *Гласность судебного разбирательства гражданских дел.*

Гражданские дела рассматриваются во всех судах в условиях гласности. Каждый гражданин, достигший шестнадцатилетнего возраста, имеет право присутствовать в зале судебного заседания.

Гласность судебного разбирательства предусматривает рассмотрение судом гражданских дел, имеющих общественное значение,

¹ Статья 81 Конституции БССР 1937 г. допускала возможность рассмотрения дел в судах первой инстанции без участия народных заседателей в случаях, специально предусмотренных законом. В соответствии со ст. 153 Конституции БССР 1978 г. все дела без исключения в судах первой инстанции должны рассматриваться с участием народных заседателей.

непосредственно по месту работы или жительства лиц, участвующих в деле (выездные заседания суда). Гласность судебного разбирательства предполагает также возможность освещения хода и результатов судебного процесса в печати, по радио и телевидению.

Закрытое судебное разбирательство допускается по мотивированному определению суда только в исключительных случаях, прямо предусмотренных законом. В соответствии со ст. 10 ГПК слушание дела в закрытом заседании суда ведется с соблюдением всех правил судопроизводства.

в) *Диспозитивный характер гражданского судопроизводства.*

Для гражданского процесса характерен принцип диспозитивности, в силу которого субъекты гражданских правоотношений при активной помощи суда могут свободно распоряжаться своими процессуальными и материальными правами¹.

Возбуждение гражданских дел в суде, как правило, зависит от волеизъявления заинтересованных лиц (граждан и организаций). В случаях, если этого требует охрана государственных или общественных интересов либо прав и охраняемых законом интересов граждан, гражданские дела могут быть возбуждены в суде по инициативе прокурора, а также органов государственного управления, профсоюзов, учреждений, предприятий, организаций и отдельных граждан.

Диспозитивность проявляется в ряде процессуальных правомочий лиц, участвующих в деле. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер своих исковых требований или отказаться от иска. Ответчик вправе признать иск. Стороны могут окончить дело мировым соглашением.

Диспозитивность проявляется и в ряде других процессуальных правомочий (например, стороны вправе обжаловать решение суда по делу, возбудить производство по пересмотру судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам и т.д.).

Диспозитивность пронизывает все гражданское судопроизводство – от возбуждения дела до исполнения судебного решения.

Осуществление лицами, участвующими в деле, диспозитивных правомочий в советском гражданском процессе поставлено под контроль суда. Суд может не утвердить мировое соглашение сторон, не принять отказа истца от иска или признания иска ответчиком,

¹ Некоторые авторы исключают из содержания принципа диспозитивности распоряжение материальными правами (Гукасян, Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Е. Гукасян. – Саратов, 1970. – С. 68). Редакция ст. 90 ГПК не позволяет согласиться с указанной точкой зрения.

если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы.

В зависимости от выяснившихся обстоятельств дела суд может выйти за пределы заявленных истцом требований, если это необходимо для защиты прав и охраняемых законом интересов организаций и граждан (ст. 192 ГПК). Верховный Суд СССР неоднократно обращал внимание судов на недопустимость нарушения принципа диспозитивности при рассмотрении и разрешении гражданских дел¹.

г) *Состязательная форма судопроизводства по гражданским делам.*

Принцип состязательности предполагает активность лиц, участвующих в деле, и прежде всего сторон в процессе судебного доказывания. В условиях состязательного характера процессуальной деятельности по гражданским делам истец при обращении в суд с иском должен сообщить обстоятельства, на которых основываются заявленные им требования, а ответчик должен указать факты, обосновывающие его возражения против иска. Таким путем стороны в гражданском процессе принимают самое непосредственное участие в установлении предмета доказывания по делу.

Принцип состязательности предопределяет также свойственный гражданскому процессу способ распределения обязанностей по доказыванию. Каждая сторона по гражданскому делу должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. При этом стороны пользуются равными процессуальными правами: они могут знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства, представлять доказательства, участвовать в их исследовании, давать объяснения по делу, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам, совершать иные процессуальные действия, предусмотренные ст. 86 и 90 ГПК.

В соответствии со ст. 30 ГПК суд вправе истребовать от сторон дополнительные доказательства, если представленные ими доказательства недостаточны для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

В необходимых случаях суд обязан проявлять инициативу в собирании доказательств для установления объективной истины по делу.

д) *Непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства гражданских дел.*

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1976. – № 6. – С. 27–29; 1978. – № 5. – С. 11–12; 1979. – № 2. – С. 14–15; и др.

Материалы гражданского дела судом воспринимаются непосредственно. Судьи должны лично выслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства. Если один из судей в процессе рассмотрения дела заменяется другим, то дело должно разбираться с самого начала. Свое решение суд по гражданским делам основывает на доказательствах, которые им были непосредственно исследованы в судебном заседании.

Гражданские дела в судебном заседании разбираются устно. Стороны и другие лица, участвующие в деле, устно дают объяснения. В устную форму облекаются показания свидетелей и допрос эксперта. Письменные доказательства, а также протоколы осмотра вещественных доказательств оглашаются в судебном заседании в присутствии лиц, участвующих в деле¹.

Судебное заседание по каждому гражданскому делу происходит непрерывно. Параллельное рассмотрение судом нескольких дел одновременно недопустимо. До окончания рассмотрения начатого дела или до отложения его слушания суд не вправе рассматривать другие дела (ст. 139 ГПК)².

Отмеченные особенности осуществления правосудия по гражданским делам необходимо учитывать при использовании криминалистических методов, приемов и средств в гражданском судопроизводстве.

¹ Некоторые процессуальные действия в гражданском судопроизводстве должны совершаться в письменной форме, например, исковое заявление (ст. 123 ГПК), заключение эксперта (ст. 53 ГПК), кассационная жалоба (ст. 269 и 270 ГПК). Все существенные моменты судебного разбирательства дела получают отражение в протоколе судебного заседания.

² Исключение из правила непрерывности судебного разбирательства установлено ст. 203 ГПК РСФСР: по особо сложным делам суд может отложить составление мотивированного решения на срок не более трех дней, объявив в судебном заседании только резолютивную часть решения.

Глава II

Применение криминалистической техники в гражданском судопроизводстве

§ 1. Понятие, цели и значение применения криминалистической техники в гражданском судопроизводстве

В условиях зрелого социализма научно-техническая революция, которая «представляет собой высший этап, кульминационную точку развития научно-технического прогресса»¹, затрагивает все сферы общественной жизни.

Гражданское судопроизводство не изолировано от развития науки и техники. «Научно-техническая революция перед наукой гражданского процессуального права ставит вопрос о возможности и необходимости использования в процессе судебной деятельности новой техники»².

Одной из форм внедрения результатов научно-технического прогресса в деятельность правоохранительных органов на современном этапе развития нашего общества является применение криминалистической техники в судебной практике по гражданским делам.

Следует признать, что эффективное решение задач гражданского судопроизводства в известной мере зависит от успешного и правильного применения в судебном разбирательстве гражданских дел технико-криминалистических средств. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 февраля 1978 г. «Новая Конституция СССР и задачи дальнейшего совершенствования судебной деятельности» обратил внимание судов на необходимость использования технических средств при рассмотрении гражданских и уголовных дел³.

Применение криминалистической техники в гражданском судопроизводстве предполагает уяснение сущности термина «криминалистическая техника», ибо «кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на

¹ Марков, Н.В. Научно-техническая революция: анализ, перспективы, последствия / Н.В. Марков. – М., 1971. – С. 5.

² Чечина, Н.А. Актуальные проблемы науки гражданского процессуального права / Н.А. Чечина // Правоведение. – 1975. – № 6. – С. 74.

³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – Ч. I. – С. 63.

каждом шагу бессознательно для себя «наткаться» на эти общие вопросы»¹.

Понятие представляет собой обобщенное знание о предмете, основанное на раскрытии существенных связей и отношений. С этих позиций под техникой в собственном смысле слова принято понимать «совокупность вещей, создаваемых и применяемых человеком на основе целенаправленного использования материалов, законов и процессов природы и выступающих в качестве материальных средств целесообразной (прежде всего трудовой и особенно производственной) деятельности людей»².

Термин «криминалистическая техника» в правовой литературе употребляется в двух значениях: как отрасль техники и как раздел науки криминалистики. В первых работах советских криминалистов в понятие криминалистической техники включалось, по существу, все содержание криминалистической науки³. Несколько позже (в середине 1930-х гг.) криминалистическая техника стала рассматриваться как один из разделов, составных частей криминалистики. Этот термин обозначал совокупность данных естественных наук, которые могут быть успешно использованы для установления истины по делу⁴.

Некоторые авторы определяют криминалистическую технику как «совокупность вещей (предметов, аппаратуры, оборудования и других специальных средств), создаваемых и применяемых криминалистами (оперативными работниками, следователями, судьями, экспертами) в их целенаправленной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений»⁵.

В 1965 г. Н.А. Селиванов впервые в советской криминалистической литературе сформулировал развернутое определение понятия «криминалистическая техника». Как раздел науки – «это научно выработанная система технических средств и методов, созданных на основе обобщения следственной, экспертной и судебной практики, а также активного применения достижений естественных и технических наук и предназначенных для использования при

¹ Ленин, В.И. Отношение к буржуазным партиям / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 15. – С. 368.

² Мелещенко, Ю.С. Техника и закономерности ее развития / Ю.С. Мелещенко // Вопр. философии. – 1965. – № 10. – С. 7–8.

³ Макаренко, Н.П. Техника расследования преступлений / Н.П. Макаренко. – Харьков, 1925. – С. 7.

⁴ Криминалистика. – М., 1935. – С. 6–7.

⁵ Винберг, А.И. Вопросы криминалистической техники в свете ленинских идей о научно-техническом прогрессе / А.И. Винберг // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1969. – Вып. 6. – С. 23.

осуществлении мер защиты от преступлений, при фиксации материальной обстановки мест происшествий, собирании вещественных доказательств, их следственном осмотре и предварительном исследовании, в уголовной регистрации, при розыске и задержании преступников, а также в процессе криминалистической экспертизы, с целью предупреждения, предварительного расследования преступлений и правильного разрешения уголовных дел в суде»¹.

Позитивно в данном определении, на наш взгляд, что криминалистическая техника рассматривается не как конгломерат технических средств, приемов и методик, а как научно обоснованная система, построенная для решения определенных задач, стоящих перед правоохранительными органами. Вместе с тем приведенное определение, как верно заметил Р.С. Белкин, излишне пространно, оно сводит содержание криминалистической техники к системе уже разработанных, т.е. существующих средств и методов².

В 1970 г. Р.С. Белкин предложил следующее определение: «Криминалистическая техника – это система научных положений, разрабатываемых на их основе технических (в широком смысле) средств, приемов и методик, предназначенных для собирания, исследования и использования доказательств и иных мер раскрытия и предупреждения преступлений»³.

Нам представляется, что данное определение криминалистической техники более правильно. В нем нашла отражение мысль, что криминалистическая техника – это прежде всего *система научных положений*, которые являются базой для разработки технических средств приемов и методик работы с доказательствами. Что же входит в криминалистическую технику по мнению А.Ю. Штротаса? Судебные химия, психология, бухгалтерия, автотехника⁴.

«Подобное объединение столь различных дисциплин, – справедливо указывает Г.И. Грамович, – ничем не обосновано и превращает криминалистическую технику из самостоятельного раздела криминалистики в скопление разрозненных знаний, не связанных между собой»⁵.

¹ Селиванов, Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Селиванов. – М., 1965. – С. 5.

² Белкин, Р.С. Курс советской криминалистики / Р.С. Белкин. – М., 1977. – Т. 1. – С. 198–199.

³ Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – С. 66.

⁴ Штротас, А.Ю. Деятельность сведущих лиц в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.Ю. Штротас – М., 1964. – С. 6.

⁵ Грамович, Г.И. Основы криминалистической техники / Г.И. Грамович. – Минск, 1981. – С. 22–23.

В процессуальной и криминалистической литературе высказана и другая точка зрения, согласно которой из криминалистической техники должны быть выделены научно-технические средства исследования вещественных доказательств при производстве криминалистической экспертизы¹. Эта точка зрения была подвергнута обоснованной, на наш взгляд, критике в советской правовой литературе².

«Применительно к криминалистической экспертизе *в рамках криминалистической техники* (подчеркнуто мной. – В. Т.), – отмечает Н.А. Селиванов, – разрабатываются научные основы технических средств, методы и частные методики производства различных видов криминалистических экспертиз, вопросы логики экспертных исследований и правила составления заключений»³.

С понятием «криминалистическая техника» тесно связано понятие «техничко-криминалистические средства». В криминалистической литературе их принято рассматривать в узком и широком смыслах слова⁴. В первом случае к ним относят различные приборы, инструменты, приспособления, материалы, используемые для решения задач, стоящих перед криминалистикой.

В широком смысле слова технико-криминалистические средства – это приборы, инструменты, приспособления, материалы и методы их применения, используемые в целях обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств по делу, а также проведения иных процессуальных действий для эффективного решения судом стоящих перед ним задач.

Техничко-криминалистические средства, применяемые в судопроизводстве, неоднородны по своей природе. Но, несмотря на это, их можно классифицировать. В таком контексте заслуживает внимания точка зрения, высказанная в криминалистической

¹ Строгович, М.С. Курс уголовного процесса / М.С. Строгович. – М., 1958. – С. 55–56; Шляхов, А.Р. Организация и производство криминалистической экспертизы в СССР / А.Р. Шляхов // Теория и практика криминалистической экспертизы : сб. – М., 1962. – № 9–10. – С. 12–13.

² Васильев, А.И. Введение в курс советской криминалистики / А.И. Васильев. – М., 1962. – С. 10; Митричев, С.П. Теоретические основы советской криминалистики / С.П. Митричев. – М., 1965. – С. 20; Селиванов, Н.А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступлений / Н.А. Селиванов // Вопросы борьбы с преступностью : сб. – М., 1968. – Вып. 7. – С. 120–121 и др.

³ Советская криминалистика (теоретические проблемы). – М., 1978. – С. 121.

⁴ Селиванов, Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Селиванов. – С. 6.

литературе, согласно которой технико-криминалистические средства подразделяются на три группы:

1) средства, специально изготовленные для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств, т.е. чисто криминалистические;

2) средства, заимствованные из других отраслей науки и техники и приспособленные для криминалистических целей;

3) средства универсальные (общетехнические), используемые в различных отраслях науки и техники, в том числе в криминалистических целях без переделки и приспособлений¹.

Применяемые в гражданском судопроизводстве технико-криминалистические средства по отношению к праву выполняют служебную роль. Они используются для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств и способствуют наиболее полной проверке доказательств в судебном заседании. С их помощью добывается важная доказательственная информация, повышается эффективность проводимых судом процессуальных действий.

Применение технико-криминалистических средств направлено на облегчение процесса чувственного познания. «Технические средства расширяют границы чувственного познания, облегчают восприятие и запоминание информации, позволяют на основании собранных данных быстрее прийти к выводам о существовании различных закономерностей и связей»².

По гражданским делам технико-криминалистические средства могут быть использованы как средства демонстрации доказательств, а также хода и результатов проведения процессуальных действий. Например, в деле могут быть схемы, документы, мелкие вещественные доказательства. Демонстрация их с помощью эпидиаскопа на экране повышает наглядность доказательств для всех участников процесса. Решение, основанное на таких доказательствах, будет более убедительным, повысится его воспитательное воздействие.

В процессуальном законе невозможно дать исчерпывающий перечень технико-криминалистических средств, которые могут найти применение в сфере гражданского судопроизводства. Эти средства постоянно совершенствуются и обновляются. «Развитие криминалистической техники более мобильно, чем

¹ Винберг, А.И. Криминалистика. Введение в науку / А.И. Винберг. – М., 1962. – С. 13; Колмаков, В.П. О теоретических основах систематизации методов, приемов и средств советской криминалистики / В.П. Колмаков // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 121–122.

² Грамович, Г.И. Основы криминалистической техники / Г.И. Грамович. – С. 16.

корректирование процессуального закона, хотя и то и другое, вызывается объективными потребностями практики»¹. Вместе с тем нельзя не согласиться с утверждением М.К. Треушникова о том, что «расширение круга средств доказывания за счет новейших технических средств путем дополнения закона может явиться стимулом к улучшению технического оснащения судебных органов, т.к. в этом будет процессуальная необходимость и потребность»².

§ 2. Техничко-криминалистические средства, применяемые в суде по гражданским делам

Применять техничко-криминалистические средства в суде по гражданским делам можно при допросе (ст. 161 и 163 ГПК), очной ставке (ст. 164 ГПК), судебном осмотре (ст. 170–172 ГПК), предъявлении лиц или предметов для опознания (ст. 173 ГПК), а также при судебном эксперименте (ст. 174 ГПК), экспертизе (ст. 50–53 ГПК) и в некоторых других случаях.

По нашему мнению, техничко-криминалистические средства в зависимости от целей их применения в гражданском судопроизводстве дифференцируются:

- а) на средства обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств;
- б) средства демонстрации доказательств, а также хода и результатов проводимых процессуальных действий;
- в) средства, используемые для предупреждения правонарушений.

Техничко-криминалистические средства, предназначенные для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств по гражданским делам, с учетом их основного целевого назначения можно разделить на несколько групп:

- а) *Оптические приборы*. При осмотре письменных и вещественных доказательств в суде по гражданским делам применяются увеличительные оптические приборы: обычные лупы различной кратности (степени увеличения), измерительные лупы, лупы с подсветкой, бинокулярные (стереоскопические) лупы. С их помощью в суде могут быть исследованы, например, следы подчисток

¹ Макаров, И.В. Соблюдение социалистической законности при использовании криминалистической техники / И.В. Макаров // Тр. Высшей шк. МООН СССР. – М., 1967. – Вып. 15. – С. 107.

² Треушников, М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – С. 12.

и травления на документах, исправленные и дописанные записи, мелкие детали осматриваемого объекта и т.д.¹;

б) *Средства измерения*. Простейшие из них – миллиметровая линейка, мягкий метр, рулетка, измерительный циркуль. Кроме того, для измерения в гражданском судопроизводстве могут использоваться криминалистический визир, криминалистическая линейка и т.д.

в) *Светофильтры и осветители*. Светофильтры используются судом по гражданским делам при осмотре некоторых доказательств. С их помощью можно уменьшить или совсем исключить действие лучей определенной длины волн из общего светового потока. Так, для прочтения слабовидимого фиолетового текста на документе используется желтый светофильтр, синего текста – оранжевый и т.д. Иногда возникает необходимость прочитать залитый или замазанный текст. В этом случае подбирается светофильтр того же цвета, что и пятно, покрывающее запись. Например, для прочтения записи фиолетового цвета, находящейся под синим пятном, применяется синий светофильтр².

С помощью осветителей («ОИ-9», «ОИ-19» и др.) доказательства по гражданскому делу исследуются в отраженном свете – непрозрачные объекты и в проходящем – прозрачные объекты. Так, изучение документа на просвет дает возможность определить место, где был удален верхний слой бумаги.

Некоторые документы подлежат осмотру в ультрафиолетовых лучах. Для этого используются ультрафиолетовые осветители типа «Ультрасвет», «УК-1», «ОИ-18» и др. С их помощью дифференцируют одинаковые при обычном визуальном наблюдении материалы, выявляют в документе содержание вытравленного текста, обнаруживают невидимые или плохо видимые записи, выполненные веществами, способными к люминесценции³;

г) *Электронно-оптические преобразователи*. В некоторых случаях доказательства должны быть осмотрены в инфракрасных лучах. При этом используются электронно-оптические преобразователи

¹ Криминалистическая техника (справочная книга юриста). – М., 1959. – С. 30–31; Селиванов, Н.А. Применение научно-технических средств, сосредоточенных в комплекте для прокурора-криминалиста / Н.А. Селиванов, В.И. Сорокин, Г.С. Юрин. – М, 1967. – С. 70–74; Практикум по криминалистике. – МГУ, 1970. – С. 21–22.

² Криминалистическая техника. – С. 140–143; Селиванов, Н.А. Применение научно-технических средств, сосредоточенных в комплекте для прокурора-криминалиста / Н.А. Селиванов, В.И. Сорокин, Г.С. Юрий. – С. 74–77.

³ Криминалистическая техника. – С. 41–46; Фотографические и физические методы исследования вещественных доказательств. – М., 1962. – С. 382–415.

(ЭОП), представляющие собой приборы, в которых изображение, образованное невидимыми инфракрасными лучами, становится видимым. С помощью ЭОП читаются невидимые в обычных условиях тексты документов, выполненные карандашом, посредством копировальной бумаги, тушью, типографской краской и залитые либо замазанные анилиновыми чернилами. Данный прибор позволяет выявлять старые и выцветшие записи, установить дописки в документах¹.

д) *Фотографические средства*. Фотографический способ фиксации доказательств обладает рядом важных достоинств, к которым относятся «точность, полнота, наглядность, относительная быстрота запечатления, оставление фиксируемых объектов в их первоначальном, неизменном виде»².

В гражданском судопроизводстве для фотосъемки, например, при осмотре на месте могут быть применены фотокамеры двух типов: с наводкой на резкость по оптическому дальномеру и зеркальные – с наводкой на резкость по матовому стеклу³.

При съемке мелких предметов – вещественных доказательств целесообразно применять микроприставки, тубусы, удлинительные кольца.

Киносъемка является высшей (в техническом смысле) формой фотосъемки. Ее следует, на наш взгляд, применять в судебной практике по гражданским делам в тех случаях, когда необходимо запечатлеть определенные действия в динамике. Так, киносъемка дает возможность запечатлеть весь процесс проведения такого действия, как судебный эксперимент. Важную роль киносъемка может сыграть и при проведении других процессуальных действий в суде⁴.

Из киносъемочных аппаратов в судебной практике применяются узкоплёночные камеры («Кварц-5», «Лада», «Красногорск-16» и др.), предназначенные для съемок на 8- или 16-миллиметровую киноплёнку.

¹ Криминалистическая техника. – С. 58–88; Эйсман, А.А. Физические методы выявления невидимых текстов / А.А. Эйсман, В.М. Николайчик. – М., 1961. – С. 140.

² Селиванов, И.А. О состоянии и перспективах научных исследований в области криминалистической техники / И.А. Селиванов // Вопросы борьбы с преступностью : сб. – М., 1974. – Вып. 20. – С. 144.

³ В судебной практике в основном используются зеркальные фотокамеры типа «Зенит».

⁴ Полевой, Н. Кинодокументы как судебные доказательства / Н. Полевой // Соц. законность, 1963. – № 4. – С. 50–51; Найдис, М. Кинодокументы помогают установить истину / М. Найдис, Р. Экземпляров // Соц. законность. – 1965. – № 11. – С. 60; Салтевский, М.В. Судебная кинематография / М.В. Салтевский. – Киев, 1973; и др.

е) *Средства звукозаписи.* Как отмечается в советской правовой литературе, звукозапись оказывает положительное влияние на качество рассмотрения судами дел¹ и имеет ряд преимуществ перед протоколированием (в частности, магнитная запись несет больший объем информации, чем запись в протоколе; позволяет вести допрос в суде более активно и целенаправленно; оказывает существенное влияние на повышение культуры судопроизводства)².

Кассационные и надзорные инстанции для проверки законности и обоснованности решений, вынесенных судом первой инстанции, вправе прослушать фонограммы, имеющиеся в материалах дела.

В гражданском судопроизводстве применение звукозаписи, на наш взгляд, может иметь место при допросах свидетелей в порядке судебного поручения (ст. 35 ГПК), при производстве очной ставки (ст. 164 ГПК), а также при совершении некоторых других процессуальных действий.

Следует согласиться с мнением, высказанным на страницах нашей печати, что звукозапись в суде должна осуществляться оператором, выступающим в качестве второго секретаря судебного заседания³. Применение звукозаписи в суде не исключает, однако, ведения протокола судебного заседания. Фонограмма является приложением к протоколу.

В судебной практике по гражданским делам могут найти применение и диктофоны. От обычных магнитофонов они отличаются тем, что позволяют «снимать» записанный текст прямо на пишущую машинку. Диктофоны при умелом и правильном обращении с ними удобны и экономят время.

Процессуальным законом не регламентировано применение звукозаписи при рассмотрении гражданских дел. В известной мере этим можно объяснить то обстоятельство, что звукозапись

¹ По делам, рассмотренным Московским областным судом с применением звукозаписи, отмененных приговоров не было. Замечания на протокол судебного заседания по этим делам не приносились (Макаров, А.М. Применение научно-технических средств при рассмотрении судами уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Макаров. – М., 1979. – С. 14. См. также: Герасимов, В. Магнитофон в судебной работе как средство НОТ / В. Герасимов // Сов. юстиция. – 1973. – № 7. – С. 17–18; Леви, А. Лучше использовать научно-технические средства и методы в суде / А. Леви // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 64–65.

² Установлено, что при протоколировании хода судебного заседания утрачивается до 50 % общей и специальной информации. Кроме того, председательствующий искусственно замедляет темп процесса, чтобы секретарь мог записать необходимую информацию в протокол судебного заседания (Макарова, П. Научно-технические средства на службе правосудия / П. Макарова // Соц. законность. – 1974. – № 10. – С. 20).

³ Ведерников, Н. Научно-технические средства в судебном процессе / Н. Ведерников, Ю. Лукин, Г. Орлов // Сов. юстиция. – 1974. – № 13. – С. 17–18.

в судебной практике по гражданским делам применяется очень ограниченно.

Важное место среди технико-криминалистических средств, применяемых в судебной практике по гражданским делам, занимают средства, предназначенные для демонстрации доказательств, а также хода и результатов проводимых процессуальных действий. К таким средствам относятся кино- и диапроекторы, эпидиаскопы.

Кинофильмы, снятые на 16-миллиметровую пленку, демонстрируются в суде на кинопроекторах «16 КПЗЛ» (любительский) и на «ПУ-16-3» (школьный). Если кинофильм снят на 8-миллиметровую пленку, то для его демонстрации в суде используются кинопроекторы «Луч», «Квант», «8П-1» и др.

Для показа в суде диафильмов с размером кадра 24 x 36 мм и 18 x 24 мм целесообразно использовать диапроекторы типа ЛЭТИ, а также более простые (например, «Этюд») и школьные фильмоскопы. Эпидиаскопами («ЭПД-451», «ЭПД-455» и др.) пользуются в тех случаях, когда в судебном заседании необходимо продемонстрировать на экране непрозрачные плоские изображения (документы – вещественные доказательства, фотоснимки, чертежи, схемы, планы)¹.

Применение демонстрационной техники в судебном разбирательстве гражданских дел усиливает действие принципа непосредственности.

Целью правосудия по гражданским делам является не только защита прав и законных интересов граждан и организаций, но и предупреждение правонарушений. В профилактической деятельности суда технико-криминалистические средства также имеют важное значение. С их помощью суд при рассмотрении дела выявляет обстоятельства технического характера, которые способствовали совершению конкретного правонарушения, и принимает меры к их устранению. Для решения этих задач суды могут пользоваться теми же технико-криминалистическими средствами, что и при обнаружении, фиксации, изъятии и исследовании доказательств. Так, по делу о возмещении материального ущерба, причиненного предприятию в связи с недостачей материальных ценностей, с помощью фотосъемки суд может при производстве осмотра на месте зафиксировать обстоятельства, способствовавшие образованию этой недостачи (неудовлетворительное техническое состояние складских помещений, нарушение правил транспортировки

¹ Кулагин, С.В. Киносъемочная и кинопроекторная аппаратура / С.В. Кулагин. – М., 1967. – С. 228–229.

грузов и т.д.). Фотоснимки наглядно показывают, что конкретно способствовало образованию недостачи материальных ценностей на данном предприятии и какие в связи с этим меры необходимо принять администрации и общественным организациям для устранения выявленных недостатков.

Для предупреждения правонарушений в гражданском судопроизводстве могут применяться и специально созданные для этого технико-криминалистические средства. Экспертами-криминалистами разработаны защитные средства против подделки документов, создана рецептура специальных чернил для заполнения рукописных текстов документов особой важности и т.д. И.Я. Фридман пишет: «Для успешной профилактической работы по гражданским делам, кроме экспертизы, а также других тактических и технических приемов и средств, могут быть использованы и некоторые рекомендации, разработанные криминалистикой применительно к методике расследования и предупреждения отдельных видов преступлений (хищений и должностных преступлений, преступных нарушений правил техники безопасности, правил движения и эксплуатации автотранспорта, выпуска недоброкачественной продукции)»¹.

Основные требования к технико-криминалистическим средствам, используемым в гражданском судопроизводстве, – эффективность, надежность и простота в обращении. В процессе их применения исследуемые доказательства не должны подвергаться уничтожению, порче или каким-либо изменениям, препятствующим в дальнейшем проведению экспертизы.

Использование технико-криминалистических средств в гражданском судопроизводстве должно найти отражение в протоколе судебного заседания или в протоколе отдельного процессуального действия, совершенного вне заседания. В протоколе описывается весь процесс применения технико-криминалистических средств в суде (какие средства применены, условия и порядок их использования), а также полученные при этом результаты. Например, если при производстве осмотра на месте применялось фотографирование, то в протоколе должна быть указана марка фотоаппарата и объектива, наименование светофильтра, тип фотопленки и ее светочувствительность, условия и порядок фотосъемки (вид съемки, освещение, расстояние от точки съемки до фотографируемого объекта, диафрагма и выдержка). Кроме того, в протоколе, на наш взгляд, должно быть отмечено, что перед использованием технико-криминалистических

¹ Фридман, И.Я. Судебная экспертиза и вопросы предупреждения преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И.Я. Фридман. – М., 1974, С. 19.

средств об этом были уведомлены все участники процессуального действия. В аспекте изложенного представляется, что следовало бы внести соответствующие дополнения в ст. 185 ГПК, регламентирующую содержание протокола судебного заседания.

Фотоснимки, приложенные к протоколу, снабжаются пояснительными текстами и заверяются соответствующими подписями.

§ 3. Субъекты применения криминалистической техники в гражданском судопроизводстве

Субъекты применения криминалистической техники в гражданском судопроизводстве – это органы и лица, которые вправе в установленном законом порядке использовать технико-криминалистические средства в целях обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств, а также проведения иных процессуальных действий по делу. Представляется, что к субъектам применения криминалистической техники следует в первую очередь отнести субъектов доказывания.

Исходя из анализа норм действующего гражданского процессуального законодательства, субъектами доказывания в гражданском судопроизводстве являются лица, участвующие в деле: стороны, третьи лица, их представители, прокурор, заявители и заинтересованные граждане, органы государственного управления, организации и отдельные граждане, обратившиеся в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов других лиц.

Субъекты доказывания в гражданском судопроизводстве – не только лица, участвующие в деле. Это также представители общественных организаций и трудовых коллективов, допущенные судом к участию в судебном разбирательстве гражданских дел для изложения мнения уполномочивших их организаций. В соответствии со ст. 143 ГПК они вправе представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании.

Наконец, к числу субъектов доказывания в гражданском судопроизводстве следует отнести и суд первой инстанции, который обязан оказывать лицам, участвующим в деле, необходимую помощь в собирании доказательств, призван обеспечить глубокое и всестороннее исследование и оценку всех доказательств по делу.

Кроме указанных органов и лиц, субъектами применения криминалистической техники в гражданском судопроизводстве, на наш взгляд, должны быть специалисты и эксперты.

Таким образом, технико-криминалистические средства в гражданском судопроизводстве применяют: лица, участвующие в деле;

представители общественных организаций и трудовых коллективов; суд первой инстанции, специалисты и эксперты.

Каждый из названных субъектов может действовать в гражданском судопроизводстве только в пределах предоставленных ему прав. Они могут применять технико-криминалистические средства лишь в тех формах, которые соответствуют их компетенции. Например, суд не вправе использовать технико-криминалистические средства в форме экспертизы, поскольку это входит в компетенцию эксперта.

Рассмотрим каждую из указанных групп субъектов применения криминалистической техники в отдельности¹.

В гражданском судопроизводстве обязанность доказывания возложена прежде всего на стороны. Никто другой, кроме них, лучше не знает действительных обстоятельств дела, которые стороны в суде обязаны подтвердить с помощью известных им доказательств. В соответствии со ст. 30 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Истец, например, должен сообщить суду о наличии у него или у других лиц предметов, могущих быть вещественными доказательствами, с указанием фамилий этих лиц и места их жительства.

Доказательства представляются в суд и другими лицами, участвующими в деле (третьими лицами, прокурором, органами государственного управления и т.д.). Все они в гражданском судопроизводстве наделены равными процессуальными правами по собиранию и исследованию доказательств. Обязанность доказывания реализуется ими в конкретных процессуальных правоотношениях.

По возбужденному делу стороны и другие лица, участвующие в деле, вправе под контролем суда применять в необходимых случаях технико-криминалистические средства для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств по делу. Замечания этих лиц, возникающие в связи с применением технико-криминалистических средств, должны заноситься в протокол судебного заседания или в протокол отдельного процессуального действия, совершенного вне заседания.

Компетенция представителей общественных организаций и трудовых коллективов в применении технико-криминалистических средств ничем по существу не отличается от компетенции лиц, участвующих в деле.

¹ О применении технико-криминалистических средств экспертом (см. гл. VI настоящей работы).

Активность сторон и других лиц, участвующих в деле, в процессе доказывания не снимает с суда обязанности обеспечить полностью доказательственный материал. Суд первой инстанции обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. В советском гражданском процессе «отказ за недоказанностью в иске, как общее правило, недопустим»¹.

В отличие от буржуазного суда, который занимает пассивно-созерцательную роль в собирании доказательств, советский суд обязан играть активную роль в процессе доказывания. Эта обязанность суда прямо предусмотрена законом. «Если представленные доказательства недостаточны, – записано в ст. 30 ГПК, – суд предлагает сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства или *собирает их по своей инициативе* (подчеркнуто мной. – В. Т.)». Доказывание в гражданском судопроизводстве должно служить интересам установления объективной истины по делу.

В теории гражданского процесса высказана точка зрения, согласно которой суд первой инстанции не является субъектом доказывания в гражданском судопроизводстве. «В понятие судебного доказывания, – отмечает А.Ф. Клейнман, – не следует включать исследование, проверку и оценку доказательств судом»². Это мнение, на наш взгляд, является ошибочным как по теоретическим, так и по практическим соображениям. Оно обособленно подвергнуто критике в процессуальной литературе³. Важно в связи с этим также отметить, что большинство ученых-процессуалистов в странах – членах СЭВ относят суд к числу субъектов доказывания в гражданском судопроизводстве⁴.

Принимая активное участие в доказывании, суд вправе вызывать любое лицо для допроса в качестве свидетеля, производить осмотр на месте и освидетельствование, совершать другие предусмотренные законом процессуальные действия. Качество

¹ Гурвич, М. Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью / М. Гурвич // Сов. юстиция. – 1975. – № 5. – С. 16.

² Клейнман, А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуально-го права / А.Ф. Клейнман. – М., 1967. – С. 47.

³ Курьлев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курьлев. – Минск, 1969. – С. 33–34; Советский гражданский процесс / отв. ред. К.Я. Комиссаров, В.М. Семенов. – М., 1978 – С. 170; Гражданским процесс БССР / под ред. Н.Г. Юркевича и В.Г. Тихины. – Минск, 1980. – Ч. II. – С. 33–34.

⁴ Гражданский процесс в социалистических странах – членах СЭВ. – М., 1977. – Ч. I. – С. 246; М., 1978. – Ч. II. – С. 62; М., 1978. – Ч. III. – С. 12.

и эффективность проведения таких действий зависят в известной мере от применения судом технико-криминалистических средств.

В связи с тем что в гражданском судопроизводстве сроки рассмотрения дел ограничены относительно небольшим промежутком времени (ст. 77 ГПК), суды должны при совершении процессуальных действий применять технико-криминалистические средства, которые позволяют быстро и полно исследовать доказательства по делу, не требуют сложной подготовки.

Каждое действие, выполненное судом в процессе доказывания, осуществляется в условиях гласности судебного разбирательства гражданских дел. Исходя из этого, целесообразно применять в судебном заседании технико-криминалистические средства, с помощью которых доказательства были бы правильно восприняты не только судом, но и другими участниками процесса.

Вся деятельность по применению технико-криминалистических средств в гражданском судопроизводстве протекает под непосредственным руководством и контролем со стороны суда. В связи с этим заслуживает внимания предложение о введении в судах должности консультанта-криминалиста. «Такой консультант, – пишет К.Г. Корухов, – имея в своем распоряжении небольшую лабораторию-кабинет, мог бы обеспечить каждому судье необходимые условия для изучения вещественных доказательств, применения демонстрационной аппаратуры во время судебного заседания (кинопроектор, магнитофон)»¹.

Из-за ускоренного прогресса науки и техники суд не всегда бывает компетентным во всех вопросах, с которыми ему приходится соприкасаться в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел. Необходимость применения специальных познаний возникает у суда не только в тех случаях, когда назначается экспертиза по делу. Такая необходимость может возникнуть у суда и при использовании технико-криминалистических средств. В этом случае, на наш взгляд, в суд должен быть приглашен специалист.

Лицо, привлеченное судом не для производства экспертизы, а для оказания суду консультационно-технической помощи, должно именоваться специалистом. В связи с этим следует различать понятия «эксперт» и «специалист». Но, как следует из формулировок процессуального закона, эти понятия рассматриваются законодателем как равнозначные. Это связано с тем, что действующее гражданско-процессуальное законодательство (в отличие от УПК

¹ Корухов, Ю.Г. Правовые основы применения научно-технических средств при расследовании преступлении / Ю.Г. Корухов. – М., 1974. – С. 12.

союзных республик) не знает такой процессуальной фигуры, как специалист¹.

Представляется целесообразным ГПК союзных республик дополнить нормами, регламентирующими процессуальное положение специалиста в гражданском судопроизводстве. «Пока же возможно, – пишет А.Т. Боннер, – субсидиарное (дополнительное) применение норм УПК, регламентирующих порядок участия специалиста в судопроизводстве»².

К процессуальной фигуре специалиста необходимо предъявлять два основных требования: во-первых, он должен обладать определенным видом специальных познаний в вопросах, по поводу которых приглашен судом; во-вторых, данное лицо не должно быть заинтересованным в исходе дела. В отношении специалиста может быть заявлен отвод, если обнаружится его некомпетентность либо он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности³.

В гражданском судопроизводстве специалист может приглашаться судом (в стадии подготовки дела к судебному разбирательству – судьей) по своей инициативе либо по просьбе сторон и других лиц, участвующих в деле.

Необходимо подчеркнуть, что специалист, принимая участие в рассмотрении дела, не заменяет суд, а только помогает ему. В гражданском судопроизводстве он может выполнять функции консультанта и технического помощника: по требованию суда давать консультации, советы и разъяснения по специальным вопросам, в необходимых случаях проводить определенные технические действия. Вследствие этого выводы специалиста (в отличие от заключения специалиста) не имеют значения доказательств.

Специалист вправе знать, для какой цели он приглашается в суд и какие действия ему необходимо выполнить. Ему должны возмещаться затраты, понесенные в связи с явкой в суд.

¹ Упоминание о процессуальной фигуре специалиста содержится лишь в ГПК Литовской ССР. Согласно ст. 164 этого Кодекса судья при подготовке дела к слушанию единолично, учитывая мнение лиц, участвующих в деле, разрешает вопрос о привлечении специалистов, не заинтересованных в исходе дела. На основании ст. 201 ГПК Литовской ССР суд вправе привлекать специалистов к проведению осмотра на месте.

² Боннер, А. Участие специалиста в гражданском процессе / А. Боннер // Соц. законность. – 1977. – № 4. – С. 53.

³ О заинтересованности специалиста в исходе дела свидетельствуют, например, его дружеские или неприязненные отношения со сторонами либо другими лицами, участвующими в деле; работа специалиста на предприятии, интересы которого непосредственно затрагиваются рассматриваемым делом, и т.д.

Следует также определить место и роль специалиста в процессе применения технико-криминалистических средств. Основанием для его приглашения в данном случае служит необходимость оказания суду и лицам, участвующим в деле, консультационно-технической помощи. Это может выразиться в том, что специалист не только дает соответствующие консультации, но и сам применяет технико-криминалистические средства при проведении судом тех или иных процессуальных действий. Например, с помощью электронно-оптического преобразователя специалист выявляет дописки в тексте договора купли-продажи жилого дома, что дает возможность суду в дальнейшем назначить криминалистическую экспертизу по данному делу.

Используя свои познания, специалист по поручению суда проводит изъятие вещественных доказательств, обнаруженных при производстве осмотра на месте. Он вправе обращать внимание суда на механизм образования следов на том или ином материальном объекте, а также на присущие ему характерные признаки и свойства. Специалист может оказать суду помощь описанием исследуемого объекта (когда требуется для этого специальная терминология), фотографированием и иным способом (например, изготовлением слепков и схем). Он обязан давать пояснения суду по всем выполняемым им действиям.

Таким образом, помощь специалиста в гражданском судопроизводстве выражается в двух формах: дачей соответствующих консультаций, советов и разъяснений и непосредственным участием в совершении судом тех или иных процессуальных действий по делу¹.

Участие специалиста в рассмотрении дела фиксируется в протоколе. В этом процессуальном документе, по нашему мнению, должны содержаться следующие сведения о специалисте: его фамилия, имя и отчество, место работы и занимаемая должность, какие конкретно технико-криминалистические средства он использовал по делу, полученные результаты. В протокол заносятся замечания специалиста относительно того процессуального действия, в котором он принимал участие.

¹ Предложения о введении в гражданский процесс фигуры специалиста высказаны в ряде работ советских ученых-процессуалистов (Жуков, Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.М. Жуков. – М., 1965. – С. 10; Лилуашвили, Т.А. Применение специальных познаний в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т.А. Лилуашвили – М, 1970. – С. 44–48; Тихиня, В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – С. 47–49; Треушников, М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – С. 124; и др.).

Глава III

Применение криминалистической тактики в гражданском судопроизводстве

§ 1. Основные понятия криминалистической тактики

Качество вынесения судом решения по делу тесно связано с проблемой применения криминалистической тактики в гражданском судопроизводстве. В самом общем смысле термин «тактика» обозначает систему (совокупность) приемов, направленных на достижение определенной цели.

В правовой литературе тактика как криминалистическая категория определяется по-разному. Впервые развернутое определение криминалистической (следственной) тактики в советской криминалистической литературе было дано Е.У. Зицером. По его мнению, следственная тактика – это «система приемов предварительного следствия, дающая возможность на основе изучения особенностей обстановки каждого конкретного следственного дела наиболее эффективно и с наименьшей затратой сил и средств реализовать в этом деле требования материального и процессуального права»¹.

А.Н. Васильев считает, что следственная тактика – «часть криминалистики, трактующая о системе основанных на нормах уголовного процесса приемов активного, быстрого и планомерного расследования, общих для расследования всех преступлений и осуществляемых с применением эффективных средств криминалистической техники»².

Несколько по-иному трактует понятие тактики В.Е. Коновалова. Тактика рассматривается ею как «система научных приемов и методов, основанных на требованиях уголовно-процессуального закона, применяемая при производстве следственных действий и оперативно-розыскных мер в целях предупреждения и расследования преступлений»³.

¹ Зицер, Е.У. Предмет, метод и система криминалистики / Е.У. Зицер // Криминалистика. – М., 1938. – С. 4–5.

² Васильев, А.Н. Основы следственной тактики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.Н. Васильев. – М., 1960. – С. 11–12; Васильев, А.Н. Следственная тактика / А.Н. Васильев. – М., 1976. – С. 32.

³ Коновалова, В.Е. Теоретические проблемы следственной тактики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.Е. Коновалова. – Харьков, 1966. – С. 15.

Следственная тактика по С.П. Митричеву – это «система научно разработанных общих положений и основанных на них тактических рекомендаций по обеспечению планомерного и целенаправленного проведения отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий с целью обнаружения, фиксации и изъятия доказательств»¹.

Основным недостатком указанных выше определений, на наш взгляд, является то, что в них криминалистическая (следственная) тактика выступает лишь системой приемов, используемых для проведения *следственных* действий. Такое определение тактики не полностью соответствует ее содержанию, ибо тактика как криминалистическая категория связана не только с предварительным расследованием.

Следует согласиться с тем, что термин «криминалистическая тактика» является более точным, чем «следственная тактика». Криминалистическая тактика (в отличие от следственной тактики) охватывает приемы проведения не только следственных, но и судебных действий².

В аспекте изложенного заслуживает внимания определение криминалистической тактики, предложенное Р.С. Белкиным. «Криминалистическая тактика, – пишет он, – это система научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих судебное исследование, приемов проведения отдельных процессуальных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление причин и условий, способствующих совершению и сокрытию преступлений³. Достоинство указанной дефиниции заключается в том, что под криминалистической тактикой понимается не только следственная, но и судебная тактика.

Криминалистическая тактика призвана способствовать успешной процессуальной деятельности суда по гражданским делам. Она

¹ Митричев, С.П. Следственная тактика / С.П. Митричев. – М., 1975. – С. 3–4.

² Винберг, А.И. О научных основах криминалистической тактики / А.И. Винберг // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 80; Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – С. 63; Белкин, Р.С. Криминалистика / Р.С. Белкин, А.И. Винберг // Общетеоретические проблемы. – М., 1973. – С. 241; Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – Минск, 1973. – С. 124.

³ Белкин, Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – С. 71. См. также: Криминалистика / под ред. Б.К. Викторова и Р.С. Белкина. – С. 220.

обеспечивает возможность наиболее эффективно осуществлять каждое процессуальное действие в гражданском судопроизводстве. Ее приемы могут быть использованы судом при проведении осмотра, допроса, экспертизы, судебного эксперимента и некоторых других процессуальных действий. Криминалистическая тактика «объясняет, что делать и как делать для достижения определенного результата по доказыванию»¹.

Думается, что криминалистическая тактика должна состоять из двух самостоятельных составных частей – тактики предварительного следствия и тактики судебного разбирательства².

Тактика судебного разбирательства как часть криминалистической тактики представляет собой определенную систему, целостность взаимосвязанных и взаимодействующих тактико-криминалистических приемов, применяемых в судопроизводстве для организации планомерного и эффективного проведения судебного разбирательства в целях всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон.

Предмет тактики судебного разбирательства включает, во-первых, общие положения тактики, являющиеся основополагающими при проведении судебного разбирательства дела в целом; во-вторых, тактику проведения отдельных процессуальных действий (судебный допрос, экспертиза, осмотр, судебный эксперимент, предъявление для опознания).

По каждому гражданскому делу тактика судебного разбирательства определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

В соответствии со ст. 160 ГПК суд, заслушав объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, должен установить порядок допроса свидетелей, экспертов, а также порядок исследования других доказательств. Установление в судебном заседании порядка исследования доказательств по делу (а именно кого из свидетелей допросить раньше, кого позже, в какой момент судебного разбирательства допросить эксперта и произвести осмотр вещественных доказательств, когда и как лучше предъявить тот или иной предмет для опознания и т.д.) есть не что иное, как избрание определенной тактики судебного разбирательства. Она призвана обеспечить глубокое и всестороннее исследование и оценку доказательств, собранных по делу.

¹ Баев, О.Я. Содержание и формы криминалистической тактики / О.Я. Баев. – Воронеж, 1975. – С. 9.

² Тема и задачи настоящей работы обуславливают необходимость изучения вопроса лишь о тактике судебного разбирательства.

Тактика процессуального действия – существенный элемент тактики судебного разбирательства. Это система тактических приемов, рекомендуемых криминалистикой как наиболее целесообразные и эффективные способы проведения процессуального действия, регламентированного законом. В ней находят свою реализацию такие частные методы познания, как наблюдение, сравнение, измерение, эксперимент и описание. Они могут применяться при проведении отдельных процессуальных действий в чистом и комбинированном видах¹.

При разработке тактики процессуальных действий могут быть приняты «общие закономерности решения человеком возникающих мыслительных задач»². В связи с этим каждое процессуальное действие в своем развитии проходит следующие стадии:

а) *подготовку процессуального действия* (определяются конкретные задачи процессуального действия, составляется план их реализации с учетом всех обстоятельств рассматриваемого дела);

б) *проведение процессуального действия* (осуществляется реализация намеченного плана, т.е. применяются определенные тактические приемы, направленные на получение и исследование необходимой доказательственной информации по делу);

в) *фиксацию хода и результатов процессуального действия* (закрепляется полученная информация протоколированием, а также другими установленными законом средствами фиксации);

г) *оценку результатов процессуального действия* (анализируется проведенное процессуальное действие, проверяется достоверность полученных результатов, выявляются ошибки, допущенные в ходе подготовки и проведения процессуального действия, решается вопрос о целесообразности повторного проведения указанного процессуального действия и т.д.).

Тактика судебного (процессуального) действия существенно отличается от тактики следственного действия. Нельзя поэтому механически переносить в судебное разбирательство гражданских дел тактические приемы, разрабатываемые криминалистикой для нужд предварительного следствия и дознания. «Коллегиальность суда, большое количество участников судебного процесса, гласность судебного разбирательства, непосредственность, устность,

¹ Более подробно о частных методах познания, применяемых в процессе судебного доказывания, см.: Белкин, Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – С. 119–257.

² Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – Минск, 1971. – С. 20.

непрерывность и другие особенности судебного разбирательства, – отмечает С.П. Митричев, – обязывают криминалистов серьезно заняться изучением и обобщением особенностей тактических приемов, используемых в судебном следствии»¹.

Криминалистическая тактика разрабатывает тактические приемы и рекомендации, которые, как уже отмечалось, в известных пределах могут применяться в гражданском судопроизводстве.

В советской криминалистической литературе под тактико-криминалистическим приемом понимается «наиболее рациональный и эффективный способ действий или наиболее целесообразная линия поведения при организации и планировании предварительного и судебного следствия, подготовке и проведении отдельных процессуальных действий»².

Тактико-криминалистические приемы обладают определенной общностью, и в то же время каждый из этих приемов относительно самостоятелен, «представляет собой нечто оформленное, структурное целое, имеющее свое наименование и место в системе»³. В юридической литературе указано, что «тактические приемы призваны служить не только расследованию преступлений. Как показала практика и теоретические исследования, разрабатываемые криминалистикой тактические приемы успешно применяются также в деятельности суда»⁴.

Тактико-криминалистические приемы являются необходимым инструментарием суда при проведении отдельных процессуальных действий. В гражданском судопроизводстве они применяются при подготовке, проведении и фиксации судебного допроса, осмотра на месте, судебного эксперимента и т.д. Правильность их применения проверяется судебной практикой.

В криминалистической литературе термины «тактический прием» и «рекомендация» употребляются как синонимы. Так, по определению А.Н. Васильева, «тактический прием – это *рекомендация* (подчеркнуто мной. – В. Т.), основанная на данных специальных наук и учитывающая следственную практику»⁵.

¹ Митричев, С.П. Следственная тактика – это мастерство / С.П. Митричев / Соц. законность. – 1971. – № 4. – С. 17.

² Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова и Р.С. Белкина. – С. 221.

³ Васильев, А.Н. Тактика отдельных следственных действий / А.Н. Васильев. – М., 1981. – С. 6.

⁴ Советская криминалистика. Теоретические проблемы. – М., 1978. – С. 137–138.

⁵ Васильев, А.Н. Тактический прием – основа следственной тактики / А.Н. Васильев // Соц. законность. – 1974. – № 4. – С. 44.

Нам представляется, что смешивать эти понятия нельзя. Термин «тактический прием», как уже отмечалось, обозначает способ действия. Криминалистическая рекомендация – это «научно обоснованный и апробированный практикой совет, касающийся выбора и применения тактических приемов»¹.

Криминалистические рекомендации могут быть *общими* (в тех случаях, когда применяются в любой ситуации независимо от конкретных обстоятельств дела) и *специальными* (в тех случаях, когда применяются в конкретной ситуации).

§ 2. Планирование судебного разбирательства и отдельных процессуальных действий

В гражданском судопроизводстве важную роль играет планирование. Известно, что рассмотрение и разрешение гражданских дел носит сложный характер. Оно может быть эффективным, если проходит организовано, по предварительно разработанному плану.

Планирование – организующее начало тактической деятельности суда. Оно позволяет наиболее рационально организовать разбирательство дела, вести судебный процесс целеустремленно и активно. Выполняя служебную роль в гражданском судопроизводстве, планирование является необходимым условием своевременного и правильного разрешения судом гражданских дел. С помощью планирования обеспечивается всестороннее, полное и объективное выяснение действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. Оно помогает суду выявить причины и условия, способствовавшие совершению данного правонарушения, и принять меры к их устранению. Цель планирования в гражданском судопроизводстве – обеспечение своевременного и правильного разрешения судом каждого гражданского дела.

Различают два вида планирования: планирование судебного разбирательства дела в целом и планирование отдельных процессуальных действий по делу.

Под планированием в общем смысле понимается принятие решений о том, что должно быть сделано, как, когда это должно быть сделано².

Планирование судебного разбирательства – это деятельность суда, направленная на выявление обстоятельств, подлежащих

¹ Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова и Р.С. Белкина. – С. 223.

² Баев, О.Я. Содержание и формы криминалистической тактики / О.Я. Баев. – С. 38.

проверке, выбор необходимых процессуальных действий и установление порядка и условий их проведения с целью обеспечения своевременного и правильного разрешения дела.

Содержанием планирования судебного разбирательства является цель предстоящей работы; процессуальные действия, которые необходимо совершить по делу; время и место проведения намеченных процессуальных действий; состав участников процессуального действия; тактические приемы и технические средства, подлежащие применению; способы фиксации полученной информации.

Планирование судебного разбирательства (как и любое планирование) строится на прогнозировании. Мысленное представление процессуальных действий, которые необходимо совершить по делу, и их результатов позволяет суду при планировании определить, какие тактические приемы и технические средства и в какой последовательности следует применить в каждом отдельном случае.

Планирование судебного разбирательства должно осуществляться в соответствии с определенными принципами, выработанными криминалистикой. Основными такими принципами, на наш взгляд, являются индивидуальность, динамичность, максимальное использование передового опыта судебной работы и научных рекомендаций¹.

Индивидуальность заключается в том, что при планировании судебного разбирательства всегда необходимо учитывать особенности рассматриваемого дела. По каждому гражданскому делу планирование должно носить индивидуальный характер.

Динамичность означает непрерывное совершенствование планирования судебного разбирательства. Первоначально составленный план не может оставаться неизменным. По мере установления новых фактических данных по делу в план вносятся соответствующие коррективы (изменения и дополнения). Планирование судебного разбирательства должно быть гибким и мобильным.

Максимальное использование передового опыта судебной работы и научных рекомендаций. В соответствии с данным принципом при планировании судебного разбирательства необходимо учитывать

¹ Некоторые авторы считают основными принципами планирования также обоснованность (Якубович, Н.А. Теоретические основы предварительного следствия / Н.А. Якубович. – М., 1971. – С. 99), индивидуальность, полноту и последовательность (Сухов, С.П. Тактические особенности судебного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Сухов. – Свердловск, 1972), своевременность, реальность и конкретность (Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – Л., 1976. – С. 297–298).

опыт работы лучших судей, а также результаты научных исследований в деятельности судебных органов.

Планирование начинается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству после внимательного изучения искового заявления и других материалов гражданского дела. В начале рассмотрения дела суд, как правило, располагает весьма ограниченной информацией о действительных обстоятельствах дела, правах и обязанностях сторон. Познание объективной истины по делу предполагает движение от незнания к знанию, от неполного, неточного знания к знанию более полному и более точному¹. В связи с этим планирование судебного разбирательства по каждому конкретному делу должно быть динамичным.

Планировать судебное разбирательство следует с учетом особенностей той или иной категории гражданских дел (трудовых, жилищных, колхозных и др.), а также характера конкретного спора.

Изучение судебной практики по делам о восстановлении на работе показало, что из 219 дел данной категории, рассмотренных с вынесением решений народными судами г. Минска в 1980 г., 21 решение (9,5 %) отменено и изменено в кассационном порядке. В основном судебные ошибки по этим делам, как показало изучение, объясняются ненадлежащей подготовкой дел к судебному разбирательству, недостатками планирования судебного разбирательства. Так, некоторые дела рассматривались судами без приобщения к делу приказов о принятии и увольнении истца с работы, справок о среднемесячном заработке уволенного и об окладе должностного лица, если оно привлекается в процесс в порядке ст. 97 ГПК; документов, свидетельствующих о сокращении штата или численности работников, и т.д. В определении о подготовке дела к судебному разбирательству не всегда указываются процессуальные действия, подлежащие выполнению; лица, обязанные их выполнить; сроки исполнения; меры по выявлению и устранению причин и условий, способствовавших совершению данного правонарушения, 29 % дел о восстановлении на работе рассмотрены судами с нарушением сроков, установленных ст. 77 ГПК.

Нельзя признать правильным мнение, согласно которому судебное разбирательство нужно планировать только по сложным гражданским делам. На наш взгляд, планирование в большем или меньшем

¹ Ленин, В.И. Материализм и эмпириокритицизм / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 18. – С. 102.

объеме обязательно по всем гражданским делам, в том числе по так называемым простым.

В гражданском процессуальном законодательстве нет специальной нормы, посвященной планированию судебного разбирательства. Вместе с тем ГПК союзных республик содержат ряд норм, предполагающих необходимость соблюдения данного условия.

Так, ст. 15 ГПК требует выяснения судом действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. Выполнить это требование можно лишь при планировании судебного разбирательства. Планом следует предусмотреть такой комплекс действий, который обеспечивал бы всестороннее, полное и объективное выяснение судом действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон.

Статья 160 ГПК обязывает суд установить в своем заседании порядок допроса свидетелей, экспертов и исследования других доказательств, собранных по делу. Для этого суд обязан всесторонне ознакомиться с материалами дела и наметить план разбирательства.

Эти и некоторые другие нормы ГПК союзных республик предполагают необходимость планирования судебного разбирательства, с тем чтобы добиться вынесения законного и обоснованного решения по каждому гражданскому делу.

С планированием судебного разбирательства тесно связано планирование отдельных процессуальных действий. План судебного разбирательства не исключает необходимости разработки судом планов, касающихся производства отдельных процессуальных действий (например, плана осмотра на месте, плана проведения судебного эксперимента и т.д.). Если план судебного разбирательства определяет тактику рассмотрения дела в целом, то план отдельного процессуального действия – тактику проведения этого действия. Планирование отдельных процессуальных действий должно быть подчинено планированию судебного разбирательства.

Необходимость проведения того или иного процессуального действия определяется материалами конкретного гражданского дела (обстоятельств, обеспечивающих требования и возражения сторон, и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела).

Планирование отдельных процессуальных действий менее сложный процесс, чем планирование судебного разбирательства дела в целом. Поэтому иногда суд может провести то или иное

процессуальное действие без разработки специально разработанного плана. Однако в тех случаях, когда возникает необходимость совершить сложное процессуальное действие (например, осмотр на месте), суд должен составить план его проведения. В этот план включается «все, что можно и должно заранее предвидеть и организовать»¹.

Планирование отдельных процессуальных действий выражается в следующем:

- а) определяются вопросы (обстоятельства), подлежащие выяснению при проведении процессуального действия;
- б) намечаются тактические приемы и технические средства, необходимые для производства данного процессуального действия;
- в) определяются время и место проведения процессуального действия;
- г) намечаются участники процессуального действия;
- д) устанавливаются способы фиксации полученных результатов;
- е) составляется план проведения процессуального действия.

Планирование нельзя отождествлять с планом. План – это техническая сторона планирования, его конечный результат. С помощью плана наглядно изображается предстоящая работа (вопросы, подлежащие выяснению, процессуальные действия, которые должны быть совершены по делу, и т.д.). В совещательной комнате при вынесении решения план помогает определить, какие имеющие значение для дела обстоятельства установлены, достаточно ли собрано доказательств и т.д.

План судебного разбирательства по конкретному делу включает:

- а) исходную информацию (что установлено судом к моменту составления плана);
- б) вопросы (обстоятельства), подлежащие выяснению в суде;
- в) процессуальные действия, которые необходимо совершить по делу;
- г) результаты, полученные при производстве процессуальных действий.

В связи с изложенным можно рекомендовать следующую форму плана судебного разбирательства: 1) исходная информация; 2) вопросы (обстоятельства), подлежащие выяснению; 3) какие

¹ Васильев, А.Н. Следственная тактика / А.Н. Васильев. – С. 169.

процессуальные действия необходимо совершить по делу; 4) результаты.

Составляя план судебного разбирательства, суд должен отметить наиболее важные вопросы, которые целесообразно поставить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, а также свидетелям и эксперту. Вопросы должны быть по возможности краткими и вместе с тем достаточно полными.

В плане судебного разбирательства предусматриваются тактические приемы и технические средства, необходимые суду при проведении тех или иных процессуальных действий.

В плане судебного разбирательства следует также отразить меры, которые необходимо принять (наряду с выяснением действительных обстоятельств дела) по выявлению и устранению причин и условий, способствовавших совершению данного правонарушения.

Глава IV

Тактика судебного допроса

§ 1. Понятие, предмет и виды судебного допроса

Значительную часть доказательственной информации по гражданскому делу суд получает путем допроса свидетелей и экспертов.

Судебный допрос – сложное процессуальное действие. Он сочетает определенные элементы психологии и логики, педагогики и судебной этики. Так, данные психологии дают суду правильный критерий для оценки достоверности и полноты показаний допрашиваемых, «подсказывают тактические приемы, при помощи которых могут быть восполнены пробелы в показаниях и устранены противоречия в них»¹. При судебном допросе суд получает необходимую информацию по делу при помощи приемов, разработанных криминалистикой.

Допрос в гражданском судопроизводстве ведется в строгом соответствии с нормами гражданского процессуального законодательства. Процессуальные нормы – основа допроса, они обеспечивают законность проведения судом данного процессуального действия.

Судебный допрос – самостоятельное процессуальное действие, направленное на получение в судебном заседании от допрашиваемого в установленном законом порядке сведений о фактах, имеющих значение для дела. Особенность судебного допроса состоит в том, что он ведется с соблюдением принципов устности, непосредственности и непрерывности судебного разбирательства².

Кроме того, в судебном допросе (в отличие от следственного допроса) в силу принципа гласности судебного разбирательства принимает участие большое количество лиц. Наряду с судом, в допросе принимают участие стороны и третьи лица, их представители, прокурор, а также другие лица, участвующие в деле.

Судебный допрос является одним из наиболее распространенных процессуальных действий по гражданским делам. Цель его состоит в получении от допрашиваемого достоверных и полных показаний.

В судебном допросе по гражданскому делу можно выделить три основных этапа:

- ⇒ установление судом психологического контакта с допрашиваемым;

¹ Корнеева, Л.М. Тактика допроса на предварительном следствии / Л.М. Корнеева, С.С. Ордынский, С.Я. Розенблит. – М., 1958. – С. 7.

² См. § 2 гл. I настоящей работы.

- ⇒ свободный рассказ допрашиваемого;
- ⇒ постановка вопросов допрашиваемому судом и другими участниками процесса.

Допрос в гражданском судопроизводстве имеет свой предмет. Как правовая категория предмет судебного допроса определяется гражданским процессуальным законодательством. По каждому гражданскому делу он конкретизируется теми или иными обстоятельствами дела.

Предметом судебного допроса являются обстоятельства, относящиеся к делу, которые суду необходимо выяснить путем допроса.

Суд определяет в каждом конкретном случае предмет судебного допроса, исходя из содержания заявленных требований и возражений сторон, руководствуясь нормами материального права, которые должны быть применены к спорным правоотношениям. Предмет судебного допроса не является чем-то застывшим, раз навсегда определенным. В ходе рассмотрения дела он может быть изменен: одни обстоятельства, которые суду необходимо выяснить, могут быть включены в предмет судебного допроса, другие – исключены из него.

Правильное определение предмета судебного допроса имеет важное практическое значение. Если необходимые для разрешения дела обстоятельства не будут включены в предмет допроса, это может привести к вынесению судом необоснованного решения. С другой стороны, включение в предмет судебного допроса обстоятельств, не относящихся к делу, ведет к напрасной трате времени, сил и средств суда и других субъектов гражданских процессуальных правоотношений.

Судебные допросы по гражданским делам можно классифицировать в зависимости: а) от процессуального положения допрашиваемого (допрос свидетеля, допрос эксперта); б) возрастных особенностей допрашиваемого (допрос взрослого, допрос несовершеннолетнего); в) состава участников допроса (допрос одного лица, допрос на очной ставке, допрос с участием педагога, родителей или законных представителей); г) содержания допроса (основной допрос, дополнительный допрос); д) его очередности (первичный допрос, повторный допрос).

Каждый из указанных видов судебного допроса имеет свои процессуальные особенности и присущие ему тактические приемы.

§ 2. Общие положения тактики судебного допроса

Тактика судебного допроса представляет собой определенную совокупность наиболее рациональных приемов организации

и проведения допроса в условиях судебного разбирательства. Тактические приемы допроса, разрабатываемые криминалистикой, могут применяться в гражданском судопроизводстве лишь с учетом специфики, особенностей этого вида судопроизводства.

Правильное применение тактико-криминалистических приемов при судебном допросе позволяет получать от допрашиваемого достоверные и полные показания. Н.И. Порубов отмечает, что «целью тактики допроса является получение от допрашиваемого показаний, которые бы объективно и полно отражали ранее воспринятую им действительность»¹.

Тактические приемы, применяемые при судебном допросе, не должны противоречить закону и принципам коммунистической морали. Они призваны учитывать также новейшие достижения криминалистики, психологии и других наук.

Подготовка к судебному допросу является важным условием, обеспечивающим эффективность проведения данного процессуального действия. Суд при подготовке к допросу прежде всего определяет круг обстоятельств, подлежащих выяснению путем допроса (предмет допроса). Эти обстоятельства могут содержаться в материалах гражданского дела (в исковом заявлении, возражениях против иска и т.д.). Поэтому важным элементом в подготовке к допросу является изучение материалов дела, относящихся к предмету допроса.

Подготовка к судебному допросу включает и определение круга вопросов допрашиваемому, приглашение для участия в допросе лиц, предусмотренных процессуальным законом, и т.д. Завершающий этап подготовки к судебному допросу – составление его плана.

При судебном допросе должен быть установлен *психологический контакт* между судом и допрашиваемым. Под психологическим контактом понимается установление таких отношений между судом и допрашиваемым, которые обеспечивают возможность получения сведений о фактах (фактических данных), относящихся к предмету допроса.

«Установление контакта совершенно не предполагает, что у допрашиваемого во всех случаях проявляется желание полностью передать всю имеющуюся у него информацию. Должно быть желание вообще передать информацию... Контакт, таким образом, предполагает понимание информации, наличие интереса в приеме и переработке информации»².

¹ Порубов, Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н.И. Порубов. – М., 1977. – С. 18.

² Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 71.

Психологический контакт должен постоянно поддерживаться судом с допрашиваемым на протяжении всего допроса. Установлению необходимого контакта способствует спокойная и деловая обстановка в судебном заседании, корректное и доброжелательное, уважительное отношение суда ко всем допрашиваемым.

Не способствуют установлению психологического контакта разговоры судей во время допроса с другими лицами, непрерывное хождение в зале судебного заседания и т.д. К отрицательным результатам приводят и психологические срывы со стороны суда (окрики, грубость и т.п.). Как правильно отмечается в криминалистической литературе, «нельзя заставлять допрашиваемого долго ожидать процедуры допроса, ибо длительное ожидание порождает отрицательные эмоции, которые затем окажутся серьезным препятствием к установлению психологического контакта»¹.

Судебный допрос следует проводить с соблюдением правил судебной этики. Недопустимо получать показания от допрашиваемого путем обмана, угроз и иных незаконных мер.

Приступая к допросу, суд должен получить (хотя бы в общих чертах) некоторые сведения о личности допрашиваемого. Например, в отношении эксперта следует получить сведения о его образовании, занимаемой должности и стаже работы по специальности. Это в известной мере помогает суду правильно провести допрос такого лица, критически оценить его показания.

В начале допроса суд обязан выяснить взаимоотношения лица, подлежащего допросу, с лицами, участвующими в деле (ч. 3 ст. 161 ГПК). Это необходимо не только для правильной оценки полученных показаний, но и для избрания соответствующей тактики допроса.

С целью получения достоверных и полных показаний суд использует при допросе некоторые положения криминалистической тактики. Среди них основными являются активность, целеустремленность, объективность и полнота допроса.

При допросе суд должен также учитывать особенности личности допрашиваемого – его психику, культурный и образовательный уровень, профессию и т.д. «Тактика допроса, – отмечает С.П. Митричев, – разрабатывается криминалистикой с учетом научно обоснованных закономерностей психики человека»².

Первыми рекомендуется допрашивать лиц, от которых, по мнению суда, можно получить достоверные и полные показания.

¹ Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – С. 362.

² Митричев, С.П. Следственная тактика / С.П. Митричев. – С. 24.

Важное место при судебном допросе имеет определение правильной формулировки вопросов и последовательность (очередность) их постановки. «Искусство допроса во многом зависит от умения суда и участников процесса ставить вопросы»¹.

По форме вопросы, задаваемые допрашиваемому, – краткие, предельно ясные, конкретные, логически последовательные, целенаправленные и обоснованные. Они должны относиться к обстоятельствам, подлежащим выяснению по делу.

В криминалистической литературе все вопросы, которые могут быть заданы допрашиваемому, принято классифицировать по отдельным группам². В зависимости от целевого назначения эти вопросы подразделяются: а) на *дополняющие* – для восполнения, ликвидации пробелов в показаниях допрашиваемого; б) *уточняющие* – для конкретизации, уточнения полученных показаний; в) *контрольные* – для проверки правильности полученных показаний; г) *напоминающие* – вопросы, задаваемые с целью оживить в памяти допрашиваемого забытые факты, события.

Напоминающие вопросы не идентичны наводящим, формулировка которых подсказывает определенный ответ. В связи с этим допрашиваемому нельзя задавать наводящие вопросы.

В криминалистической литературе правильно отмечается, что при постановке вопросов допрашиваемому «не следует интонационно выделять те или иные их части либо ставить смысловые ударения на отдельных словах»³. В противном случае такие вопросы будут содержать элементы внушения, что совершенно недопустимо.

Специфическими формами судебного допроса являются перекрестный и шахматный допросы.

Перекрестный допрос в гражданском судопроизводстве – это допрос одного лица по одному и тому же обстоятельству дела, в котором принимают участие (кроме суда) стороны, третьи лица, их представители, прокурор, а также другие лица, участвующие в деле, и эксперты. Перекрестному допросу могут быть подвергнуты лица, участвующие в деле, свидетели и эксперты. Используя возможности перекрестного допроса, суд уточняет полученные показания, проверяет их достоверность, более полно и правильно исследует обстоятельства, имеющие значение для дела. Перекрестный допрос является «эффективным средством для выяснения

¹ Ароцкер, Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Л.Е. Ароцкер. – М., 1969. – С. 52.

² Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – С. 170–171; Криминалистика. – М., 1973. – С. 327; Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова и Р.С. Белкина – С. 306–307.

³ Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – С. 365.

и устранения противоречий и неполноты показаний»¹. Он требует от суда высокого профессионального мастерства, должен быть проведен тактически грамотно, «в спокойной обстановке и корректно, без нарушений требований этики допроса»².

Сущность так называемого *шахматного допроса* состоит в том, что при проведении допроса одного лица параллельно предлагаются вопросы другим лицам по обстоятельствам дела, достаточно четко и ясно изложенным в показаниях допрашиваемого³. Шахматный допрос может быть проведен в связи с допросом лиц, участвующих в деле, свидетелей и экспертов. Следует иметь в виду, что шахматный допрос допустим только в отношении лиц, основной допрос которых уже проведен.

Большую помощь в судебном допросе может оказать такой тактический прием, как наглядность. Сущность его заключается в том, что в ходе допроса широко используются элементы наглядности, которые помогают допрашиваемому восстановить в памяти определенные обстоятельства, имеющие значение для дела. При использовании различных наглядных пособий «опытным путем проверяется правильность восприятия допрашиваемых предмета и соответствие содержания восприятия его описанию»⁴.

Л.Е. Ароцкер рекомендует применять при судебном допросе такой тактический прием, как внезапность допроса. «Допрашивающий в ходе допроса, – пишет он, – вне связи с предыдущими вопросами и ответами ставит неожиданный вопрос, на который допрашиваемый должен дать немедленно ответ. Поскольку между данными и предыдущими вопросами нет логической связи, допрашиваемый не в состоянии сориентироваться и поэтому может сообщить сведения, которые он пытался утаить от суда»⁵.

С указанной выше рекомендацией Л.Е. Ароцкера трудно согласиться. Предложенный тактический прием не позволяет допрашиваемому ориентироваться при ответе на поставленный вопрос. Как справедливо отмечается в советской правовой литературе, «за неожиданным вопросом может последовать непродуманный ответ»⁶.

¹ Соловьев, А.Б. О тактике судебного допроса / А.Б. Соловьев, В.П. Воробьев // Вопросы борьбы с преступностью: сб. – М., 1972. – Вып. 16. – С. 115.

² Ароцкер, Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Л.Е. Ароцкер. – С. 23.

³ Термин «шахматный допрос» впервые упоминается в методическом письме Прокуратуры СССР, опубликованном в 1938 г. (Соц. законность. – 1938. – № 8. – С. 46–55).

⁴ Белкин, Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – М., 1964. – С. 227.

⁵ Ароцкер, Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Л.Е. Ароцкер. – С. 43.

⁶ Настольная книга судьи. – М., 1972. – С. 194.

В гражданском судопроизводстве основным средством запечатления и сохранения доказательственной информации, полученной судом в ходе допроса, является протокол судебного заседания. Он составляется секретарем судебного заседания с соблюдением требований, изложенных в ст. 185 ГПК. В протоколе фиксируется то, что допрашиваемым было изложено устно. Поэтому протокол должен быть объективным и полным, четко излагать ход и результаты судебного допроса. В нем также фиксируются вопросы, заданные допрашиваемому, и ответы на них.

При допросе свидетеля и эксперта в протоколе необходимо сделать отметку о предупреждении допрашиваемого об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показания (заклечения) и за дачу заведомо ложного показания (заклечения). Показания лиц, допрошенных в суде, заносятся в протокол судебного заседания в первом лице и по возможности дословно.

Советскими криминалистами (А.И. Винбергом, А.В. Дуловым, А.А. Леви, Г.М. Миньковским, Н.А. Селивановым, А.А. Эйсманом и др.) высказано мнение о возможности и целесообразности применения при допросе звукозаписи, которая служит целям реализации принципа объективности в гражданском судопроизводстве. Как уже отмечалось, звукозапись не исключает протоколирования, она является дополнительным (вспомогательным) средством полноты, точности фиксации судебного допроса.

О звукозаписи допрашиваемый уведомляется до начала допроса. Соответствующая отметка делается в протоколе судебного заседания.

§ 3. Процессуальные и тактические особенности допроса свидетеля в гражданском судопроизводстве

Показания свидетелей являются одним из наиболее распространенных средств доказывания в гражданском судопроизводстве. В качестве свидетеля может быть допрошено любое лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу (ч. 1 ст. 41 ГПК).

Главное в показаниях свидетеля – сведения о фактах, имеющих значение для дела, которые лично восприняты им или почерпнуты из другого известного источника информации (например, от другого лица). Не служат поэтому доказательством сообщенные свидетелем фактические данные, основанные на информации, источник которой ему неизвестен. Если показания свидетеля основываются на сообщениях других лиц, эти лица должны быть по возможности допрошены судом.

Сведения о фактах, содержащихся в показаниях свидетеля, могут иметь значение как прямых, так и косвенных доказательств.

Свидетель – это гражданин, юридически не заинтересованный в исходе дела. Граждане, у которых заинтересованность носит юридический характер, привлекаются в процесс как лица, участвующие в деле (например, в качестве истца, ответчика, третьего лица), но не как свидетели. Так, по делу о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности, шофер не может быть допрошен в качестве свидетеля, поскольку в данном процессе он должен быть третьим лицом на стороне ответчика, ибо к нему возможно в дальнейшем предъявление регрессного требования. Иная (кроме юридической) заинтересованность гражданина в исходе дела не препятствует его допросу в суде в качестве свидетеля. Например, свидетелями в суде по гражданским делам могут быть граждане, находящиеся в родственных отношениях с лицами, участвующими в деле. Сомнение в объективности показаний таких лиц должно быть учтено судом при определении тактики их допроса, а также при оценке полученных показаний.

Отменяя решение народного суда Ленинского района г. Минска по делу по иску к Б. и К. о выселении, судебная коллегия по гражданским делам Минского городского суда в своем определении указала следующее: «В решении суд сослался на показания свидетелей Овчарева и Баранова о том, что они часто видели ответчиков возле дома, в магазине, на лестничной площадке и поэтому считают, что они проживали в спорной квартире постоянно. Однако из показаний этих свидетелей не вытекает, что им достоверно известно, что ответчики постоянно там проживали. Свидетели Корсунова, Калинович, Крутько, Стреповская показали, что с января 1978 г. они не видели ответчиков в своем доме. Этим свидетельским показаниям суд не дал надлежащей оценки»¹.

Свидетель – лицо, способное правильно воспринимать факты, давать о них правильные показания. В связи с этим не могут быть допрошены в качестве свидетеля лица, которые в силу своих физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания (ч. 2 ст. 41 ГПК). Вместе с тем не всякий физический недостаток лишает лицо способности быть свидетелем. Так, слепые нередко дают правильные показания

¹ Архив народного суда Ленинского района г. Минска за 1981 г. – Дело № 2-839.

в отношении фактов, воспринимаемых на слух; глухие – в отношении фактов, воспринимаемых с помощью зрения. Некоторые психические заболевания не исключают возможности правильного восприятия и воспроизведения тех или иных фактов. Поэтому наличие у лица психического заболевания само по себе не является препятствием к его допросу. В каждом отдельном случае суд должен решить (в том числе с помощью судебно-психиатрической экспертизы), способно ли данное лицо правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания.

Закон не устанавливает возраста, с достижением которого лицо может быть допрошено в суде в качестве свидетеля. Суд вправе допросить в качестве свидетеля малолетнего, если он по своему физическому и психическому развитию может правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания.

По мнению Н.А. Чечиной, «не соответствует требованиям морали отсутствие в процессуальном законе правила, запрещающего допрос несовершеннолетних детей в качестве свидетелей по спорам между их родителями (при выселении в случае невозможности совместного проживания, при разделах совместного имущества и др.)»¹.

На наш взгляд, несовершеннолетние должны вызываться в суд в качестве свидетелей лишь в тех случаях, когда фактические данные (сведения о фактах) по делу не могут быть получены с помощью иных средств доказывания.

Таким образом, *свидетель* – это юридически не заинтересованное в исходе дела лицо, вызванное в суд для сообщения известных ему обстоятельств, имеющих значение для дела, и способное правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания.

Учитывая доверительный характер отношений представительства по гражданскому делу и защиты по уголовному делу, закон не допускает допроса в качестве свидетеля представителя стороны или третьего лица либо защитника обвиняемого (подсудимого) об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника (ч. 2 ст. 41 ГПК). Во всех других случаях они могут быть допрошены в суде как свидетели.

Добросовестное выполнение обязанностей свидетеля – общественный и государственный долг каждого советского гражданина. В соответствии со ст. 42 ГПК лицо, вызванное в качестве

¹ Чечина, Н.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права / Н.А. Чечина – Л., 1972. – С. 66–67.

свидетеля, должно явиться в суд и дать правдивые показания. Если вызванный свидетель не явится в судебное заседание по причинам, – признанным судом неуважительными, он подвергается штрафу до 10 рублей, а при неявке по вторичному вызову – принудительному приводу через органы милиции¹.

Свидетель, явившийся по вызову суда, обязан в судебном заседании сообщить все, что ему известно по делу, и ответить на заданные вопросы. За отказ или уклонение от дачи показаний он несет уголовную ответственность по ст. 178 УК БССР, а за дачу заведомо ложного показания – по ст. 177 УК БССР. Об этой ответственности свидетель предупреждается судом в подготовительной части судебного заседания (ст. 147 ГПК).

Законом установлены случаи, когда свидетельские показания не допускаются. Например, в соответствии со ст. 390 ГК договор займа на сумму свыше 50 руб. должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение требуемой законом формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания. Сошлемся на такой пример:

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, рассмотрев по протесту в порядке надзора дело по иску М. к Х. о взыскании 2000 руб. долга, признала неправильным обоснование судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РСФСР вывода о безденежности долговой расписки ссылкой на свидетельские показания, поскольку «оспаривание договора займа на сумму свыше 50 руб. по его безденежности путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев уголовно наказуемых деяний»².

Процесс формирования свидетельских показаний подразделяется на три основные стадии: 1) *восприятие* (получение, накопление информации); 2) *запоминание* (сохранение информации в памяти); 3) *воспроизведение* (передача информации)³.

¹ К уважительным причинам неявки свидетеля в суд относятся болезнь, старость, инвалидность, несвоевременное получение повестки и иные обстоятельства, лишившие свидетеля возможности прийти в суд к назначенному сроку.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1968. – № 2. – С. 24.

³ В советской правовой литературе высказано мнение о необходимости более подробной классификации процесса формирования свидетельских показаний (Дулов, А.В. Судебная психология / А.В. Дулов. – Минск, 1970. – С. 192–203; Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – С. 56–73 и др.). Однако при любой новой классификации, на наш взгляд, не следует отказываться от названных выше трех стадий формирования свидетельских показаний. Они в основном правильно отражают психические процессы, протекающие до и во время допроса.

В основе любого восприятия лежат ощущения, которые представляют собой начальный познавательный психический процесс. На полноту и точность восприятия оказывают влияние: а) *объективные факторы* (условия видимости и слышимости, продолжительность наблюдения, удаленность объекта восприятия, объем воспринимаемой информации и т.д.); б) *субъективные факторы* (те или иные дефекты органов чувств – глухота, близорукость, дальтонизм и др., эмоциональное состояние – нервное потрясение, гнев, радость и т.п., особенности темперамента – холерик, сангвиник, флегматик, меланхолик, а также утомление, опьянение и т.д.).

Восприятие зависит от направленности внимания, которое может быть произвольным и непроизвольным. Произвольное внимание (в отличие от непроизвольного) предполагает волевые усилия, направленные на полное восприятие того или иного факта. «Учет человеком степени значимости сигнала, несущего информацию, – указывают А.Н. Леонтьев и Е.П. Кринчик, – приводит к увеличению скорости восприятия сигналов и к интенсификации процесса восприятия информации»¹. Воспринятая человеком информация сохраняется в коре головного мозга, образуя временные связи. Запоминание зависит от состояния нервной системы, возраста и других факторов физиологического характера. «Установка и волевой момент, мотивы и цели играют здесь большую роль»².

На запоминание влияют также интенсивность забывания, понимание воспринятой информации, время, прошедшее с момента восприятия. Кроме того, «для запоминания имеют значение виды памяти, в зависимости от которых человек лучше запоминает то, к чему более приспособлена его память»³. Психологи различают следующие виды памяти: двигательную или моторную, эмоциональную, образную, словесно-логическую. При двигательной (моторной) памяти лучше запоминается все, что связано с движением, при эмоциональной памяти – с переживаниями и т.д. Запоминание (как и восприятие) может быть произвольным и непроизвольным. Чем больше органов чувств участвует в восприятии, тем прочнее запоминание.

При формировании свидетельских показаний необходимо учитывать способность свидетеля полно и правильно воспроизвести все то, что он запомнил, т.к. «при воспроизведении в мозгу возобновляются связи, образовавшиеся в процессе запоминания»⁴.

¹ Леонтьев, А.Н. О некоторых особенностях процесса переработки информации человека / А.Н. Леонтьев, Е.П. Критик // *Вопр. психологии*. – 1962. – № 6. – С. 24.

² Жуков, Н.И. *Информация* / Н.И. Жуков. – Минск, 1971. – С. 143.

³ Васильев, А.И. *Следственная тактика* / А.И. Васильев. – С. 117.

⁴ Кертзс, И. *Тактика и психологические основы допроса* / И. Кертзс. – М., 1965. – С. 121.

Правильное воспроизведение в известной мере зависит от умения свидетеля точно выразить словами сохранившуюся в памяти информацию. Воспроизведение протекает в форме узнавания и воспоминания (припоминания).

Верховный Суд СССР в своих постановлениях и определениях по конкретным гражданским делам, рассмотренным в порядке надзора, неоднократно обращал внимание судов на необходимость учета психологических особенностей формирования свидетельских показаний при допросе свидетелей и оценке их показаний¹.

Свидетельские показания суд получает путем допроса. Порядок и условия допроса свидетелей по гражданским делам в общих чертах регламентированы процессуальным законом (ст. 161–165 ГПК).

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда БССР, отменяя решение народного суда Стародорожского района по делу по иску М. о восстановлении на работе, указала, что «решение суда основано на исследованных с нарушением требований процессуального закона показаниях свидетелей»².

Свидетелей до начала их допроса удаляют из зала судебного заседания. Председательствующий принимает меры к тому, чтобы допрошенные судом свидетели не общались со свидетелями, еще не допрошенными.

Допрос свидетеля в гражданском судопроизводстве состоит из трех этапов: 1) установления судом психологического контакта со свидетелем; 2) свободного рассказа свидетеля; 3) постановки вопросов свидетелю судом и другими участниками процесса.

Установление судом психологического контакта со свидетелем облегчает проведение допроса, повышает его эффективность. «При установлении контакта с допрашиваемым, – пишет Н.И. Порубов, – не должно быть шаблона, штампа. Здесь нужен индивидуальный подход, строгий учет свойств личности допрашиваемого»³.

Начиная второй этап допроса, суд просит свидетеля изложить все, что ему известно по делу в форме свободного рассказа. Таким образом, свидетель может сообщить суду большую информацию, чем при постановке ему вопросов. Суд, как правило, не должен прерывать свидетеля. Это допускается лишь в тех случаях, когда он явно отклонился от предмета допроса. По окончании свободного

¹ См. Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1981. – № 2. – С. 10–11; 1980. – № 4. – С. 8–10 и др.

² Архив народного суда Стародорожского района за 1980 г. – Дело № 2-31.

³ Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – С. 75.

рассказа свидетелю могут быть заданы вопросы судом, сторонами, третьими лицами, их представителями, прокурором, а также другими лицами, участвующими в деле.

При постановке свидетелю вопросов должны соблюдаться нравственные начала судебного допроса. Первым задает вопрос свидетелю лицо, по заявлению которого вызван свидетель. Затем вопросы могут быть заданы и другими лицами, участвующими в деле. Если свидетель вызван по инициативе суда, первым ему вопросы предлагает истец и его представитель. Председательствующий и народные заседатели вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент его допроса.

Председательствующий может отменить заданный свидетелю наводящий вопрос либо вопрос, не относящийся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по делу. Все это заносится в протокол судебного заседания.

Свидетели дают показания в суде в устной форме. Письменные показания не принимаются. Закон (ст. 162 ГПК) разрешает свидетелю при допросе пользоваться письменными заметками только в тех случаях, когда его показания связаны с какими-либо цифровыми и другими данными, которые трудно удержать в памяти (например, сложные расчеты и вычисления). Свидетель в этом случае обязан предъявить такие заметки суду по его требованию. Они могут быть приобщены к делу по определению суда.

Свидетель вправе давать показания на родном языке. Для не знающего языка, на котором ведется судопроизводство, суд обязан пригласить переводчика.

Свидетель может просить суд о допросе его в месте своего пребывания (дома, в больнице и т.д.), если вследствие старости, болезни, инвалидности или других уважительных причин он не в состоянии явиться в суд.

В соответствии со ст. 161 ГПК свидетель может быть вторично допрошен по просьбе лиц, участвующих в деле, по инициативе суда или по собственному желанию. Повторный допрос может оказаться необходимым, например, если отдельные обстоятельства, имеющие значение для дела, при первоначальном допросе свидетелем были изложены недостаточно полно. В этом случае повторный допрос дает возможность свидетелю восполнить пробелы в своих первоначальных показаниях, устранить неточности.

Суду предоставлено право при отложении разбирательства дела допросить явившихся свидетелей, если в судебном заседании присутствуют все лица, участвующие в деле. Вторичный вызов уже

допрошенных свидетелей в новое судебное заседание допускается лишь в случае необходимости по определению суда.

Решение суда, основанное на показаниях свидетелей, которые в этом судебном заседании не допрашивались, а ранее данные ими показания не оглашались и не проверялись, подлежит отмене.

В процессе судебного разбирательства может возникнуть необходимость изобличения свидетеля во лжи. Мотивами лжесвидетельства (дача заведомо ложных показаний) нередко являются: заинтересованность в исходе дела, неприязненные либо дружеские отношения с той или иной стороной по делу, стремление скрыть свои собственные неблагоприятные поступки и т.д.

Изобличить лжесвидетеля можно, применив некоторые рекомендованные криминалистикой тактические приемы: а) *эмоционального воздействия* (убеждение свидетеля в неправильности занятой им позиции, разъяснение правовых последствий дачи ложных показаний, воздействие на положительные стороны личности свидетеля и т.д.); б) *логического воздействия* (предъявление доказательств, опровергающих показания свидетеля, логический анализ внутренних противоречий, имеющих в его показаниях, и т.д.)¹.

Процессуальное законодательство предусматривает некоторые особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля. В соответствии со ст. 163 ГПК свидетели в возрасте до 14 лет допрашиваются судом в присутствии педагога, а в случае необходимости – их родителей или иных законных представителей. По усмотрению суда указанные лица могут быть вызваны и при допросе свидетелей в возрасте от 14 до 16 лет. Вот к чему приводит несоблюдение подобных требований.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда БССР, отменяя решение народного суда Центрального района г. Минска по делу по иску З. о расторжении брака, в числе других оснований указала, что «суд не выполнил требований ст. 163 ГПК БССР, допросив несовершеннолетнего свидетеля Сильнова в возрасте 13 лет без участия педагога»².

Педагог участвует в допросе как лицо, обладающее специальными познаниями в области педагогики и детской психологии. Он помогает суду получить от несовершеннолетнего свидетеля достоверные

¹ Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова и Р.С. Белкина. – С. 323–324.

² Архив народного суда Центрального района г. Минска за 1980 г. – Дело № 2-564.

и полные показания. Как правило, в качестве педагога приглашается учитель школы, в которой занимался несовершеннолетний.

Родители или иные законные представители несовершеннолетнего в суд не приглашаются, если есть основание предполагать, что при допросе они окажут на подростка отрицательное влияние. Вместе с тем их присутствие необходимо в тех случаях, когда они (по мнению суда) могут помочь в установлении необходимого контакта с несовершеннолетним свидетелем, будут содействовать даче им правдивых показаний.

Приглашенных лиц (педагога, родителей) суд должен перед допросом несовершеннолетнего свидетеля проконсультировать, как следует вести себя в ходе допроса, на каком этапе допроса целесообразно включиться в беседу с подростком и т.д. Суд также знакомит приглашенных лиц с материалами дела, относящимися к предмету допроса.

Особенности тактики допроса несовершеннолетних свидетелей в значительной мере обуславливаются особенностями их психики. Несовершеннолетние не всегда в состоянии правильно понять и оценить события, которые они воспринимают. Многие из них склонны к фантазированию, обладают повышенной внушаемостью и самовнушаемостью, высокой эмоциональностью. Все это необходимо учитывать при их допросе.

С несовершеннолетними свидетелями, как правило, сложнее, чем со взрослыми, установить в суде при допросе психологический контакт. По тактическим соображениям в начале допроса несовершеннолетнего свидетеля целесообразно провести с ним беседу на отвлеченные темы (например, о школьных делах, любимом занятии и т.п.), чтобы попытаться устранить скованность, которую ощущает подросток, находясь в непривычной для него обстановке. Затем беседу можно незаметно перевести в допрос. В предмет допроса несовершеннолетнего свидетеля включаются обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу.

Свидетелям, не достигшим 16-летнего возраста, суд разъясняет необходимость правдиво рассказать все, что им известно по делу. Они не несут уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний.

При допросе несовершеннолетнего свидетеля суд должен учитывать особенности личности допрашиваемого – возраст, уровень развития, взаимоотношения с лицом, о котором он дает показания, и т.д. Эти сведения можно почерпнуть из бесед с педагогом, родителями несовершеннолетнего и других источников. Учитывается также быстрая утомляемость подростка, его неспособность длительное время концентрировать внимание на одном и том же объекте.

Несовершеннолетние могут быть внимательными и сосредоточенными в возрасте от 5 до 7 лет – около 15 минут, от 7 до 10 лет – около 20 минут, от 10 до 12 лет – около 25 минут, более 12 лет – около 30 минут¹.

Как уже отмечалось, многие подростки обладают повышенной внушаемостью. В связи с этим проводить в суде повторные допросы несовершеннолетних свидетелей рекомендуется только в исключительных случаях.

Вопросы, задаваемые несовершеннолетнему свидетелю, должны быть простыми, ясными и конкретными. Они задаются в определенной последовательности. Председательствующий пресекает любые попытки задавать несовершеннолетнему свидетелю навязывающие вопросы.

Свидетель, не достигший 16-летнего возраста, по окончании допроса удаляется из зала судебного заседания.

§ 4. Тактика судебного допроса на очной ставке

Большинство советских криминалистов и процессуалистов (А.Н. Васильев, А.В. Дулов, Л.М. Карпеева, С.П. Митричев, Н.И. Порубов, А.Р. Ратинов, М.С. Строгович, А.Б. Соловьев и др.) под очной ставкой понимают одновременный допрос двух ранее допрошенных лиц в присутствии друг друга по поводу одного и того же обстоятельства, если в показаниях этих лиц имеются существенные противоречия².

Вместе с тем в советской правовой литературе нет единства в вопросе о процессуальной сущности очной ставки. Одни авторы полагают, что очная ставка является самостоятельным процессуальным действием (А.В. Дулов, В.Е. Коновалова, В.С. Максимов, А.Р. Ратинов и др.). Так, по мнению В.С. Максимова, «очная ставка – это *самостоятельное процессуальное действие* (подчеркнуто мной. – В. Т.), состоящее в одновременном допросе двух ранее допрошенных лиц (свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых) в присутствии друг друга по поводу одного и того же обстоятельства, имеющее своей задачей устранить существенные противоречия в их показаниях с целью установления

¹ Абрамов, И.А. Особенности детского возраста / И.А. Абрамов. – М., 1953. – С. 140.

² Криминалистика. – М., 1970. – Т. 2. – С. 153; Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – С. 112; Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 98; Криминалистика. – М., 1973. – С. 346; Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – С. 239; Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – С. 379; Васильев, А.Н. Тактика отдельных следственных действий / А.Н. Васильев. – С. 27.

истины путем проверки имеющейся информации и получения новых доказательств»¹.

Другие авторы (Л.Е. Ароцкер, А.Н. Васильев, Л.М. Карпеева, А.Б. Соловьев и др.) утверждают, что очная ставка – это «разновидность допроса», «особый вид допроса».

Нам представляется, что очная ставка в суде является специфической формой судебного допроса.

Очная ставка в суде имеет свои особенности.

Если количество участников очной ставки на предварительном следствии и дознании ограничено законом двумя лицами, то это процессуальное действие в суде может проводиться как между двумя, так и большим числом лиц. С помощью очной ставки можно одновременно исследовать все спорные обстоятельства дела, выяснить причины противоречий в показаниях участников очной ставки. Посредством доказательственной информации, полученной на очной ставке, суд устанавливает и проверяет обстоятельства, имеющие значение для дела.

ГПК БССР регламентирует производство очной ставки в суде. В соответствии со ст. 164 ГПК суд вправе при допросе произвести очную ставку между лицами, в показаниях и объяснениях которых имеются существенные противоречия. Иными словами, очная ставка может быть проведена судом не только между свидетелями, но и между истцом и ответчиком, истцом и третьим лицом и т.д., если в их показаниях и объяснениях имеются существенные противоречия.

Под термином «существенные противоречия», на наш взгляд, следует понимать противоречия, которые делают показания допрашиваемых лиц взаимно исключаящими друг друга.

Очную ставку по гражданскому делу суд проводит по своей инициативе либо по ходатайству лиц, участвующих в деле. Целесообразность проведения очной ставки суд рассматривает в каждом отдельном случае, исходя из конкретных обстоятельств дела. Вместе с тем криминалистика выработала некоторые общие рекомендации, которыми суд должен руководствоваться при проведении данного процессуального действия.

Например, тактически неверно проводить очную ставку между лицами, которые дали заведомо ложные показания и объяснения. Нецелесообразна также очная ставка между лицом, давшим заведомо ложные показания (объяснения), и лицом, занимающим

¹ Максимов, В.С. Сущность очной ставки : сб. уч. тр. / В.С. Максимов. – Свердловск, 1974. – Вып. 31. – С. 127.

нетвердую, колеблющуюся позицию. Как правильно отмечается в криминалистической литературе, осторожно следует подходить к проведению очной ставки между родственниками¹.

Очная ставка (как и всякий сложный допрос) требует тщательной предварительной подготовки, в ходе которой решаются в основном такие вопросы: в какой момент судебного разбирательства следует провести очную ставку и между кем именно, с кого надо начать допрос на очной ставке, какие существенные противоречия, имеющиеся в показаниях и объяснениях участников процесса, необходимо устранить.

Приступая к допросу на очной ставке, суд прежде всего должен выяснить, знают ли участники очной ставки друг друга и в каких отношениях они между собой находятся. Выяснение этих обстоятельств имеет важное значение для избрания правильной тактики допроса на очной ставке. После этого суд предлагает поочередно указанным лицам дать показания или объяснения по одним и тем же обстоятельствам дела.

При проведении очной ставки в суде существенно важно, кто из допрашиваемых должен дать показания первым. По тактическим соображениям целесообразно вначале заслушать того участника очной ставки, показания которого (по мнению суда) являются более достоверными, подтверждаются другими материалами дела.

Лица, между которыми проводится очная ставка, вправе с разрешения суда задавать вопросы друг другу (ч. 2 ст. 164 ГПК). Суд должен пресекать попытки допрашиваемых договориться между собой. Вопросы при допросе на очной ставке задаются четкие, конкретные, в доступной форме.

На очной ставке суд выясняет, почему у ранее допрошенных лиц по одному и тому же обстоятельству дела имеются существенные противоречия, ибо цель очной ставки – устранить эти противоречия. В протоколе судебного заседания показания или объяснения участников очной ставки записываются в той очередности, в какой они давались. Если в показаниях допрошенных лиц выявлены только отдельные пробелы и какие-то неточности, суд вправе повторно допросить каждого из них, не проводя очную ставку.

¹ Васильев, А.Н. Тактика допроса / А.Н. Васильев, Л.М. Карпеева. – М., 1970. – С. 155–157; Митричев, С.П. Следственная тактика / С.П. Митричев. – С. 29.

Глава V

Тактика судебного осмотра, эксперимента и предъявления для опознания

§ 1. Основные тактические приемы осмотра судом вещественных доказательств

В гражданском судопроизводстве различают несколько видов осмотра: а) осмотр на месте (местный осмотр); б) осмотр вещественных доказательств; в) осмотр документов¹.

Предметы, приобщенные судом к делу в качестве вещественных доказательств, подлежат исследованию. Это требование закона. Статья 35 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик трактует обязанность суда первой инстанции при рассмотрении дела непосредственно исследовать все доказательства, в том числе осмотреть вещественные доказательства. Такое же указание содержится и в ст. 169 ГПК, согласно которой «вещественные доказательства *осматриваются судом* и предъявляются лицам, участвующим в деле, а в необходимых случаях – экспертам и свидетелям» (подчеркнуто мной. – В. Т.). Таким образом, вещественные доказательства в гражданском судопроизводстве исследуются путем их осмотра. Это является обязанностью суда².

Если суд по тем или иным причинам не осмотрел вещественные доказательства, которые имеются в деле, значит, он не вправе основываться на них в своем решении.

Отменяя решение народного суда Ленинского района г. Могилева по делу по иску Могилевской фабрики по изготовлению и ремонту трикотажных изделий к С. и З. о взыскании 4567 руб. в возмещение ущерба, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда БССР в своем определении указала следующее: «...суд в числе других доказательств

¹ В настоящей работе рассматриваются только вопросы осмотра вещественных доказательств.

² В процессуальной литературе (применительно к уголовному процессу) высказано мнение, что осмотр и исследование – это разные формы изучения вещественных доказательств (Власов, В.П. Следственный осмотр и предварительное исследование доказательств / В.П. Власов. – М., 1961. – С. 12; Селиванов, И.А. Вещественные доказательства / И.А. Селиванов. – С. 77). С подобным взглядом нельзя согласиться по следующим соображениям: во-первых, критерии, положенные указанными авторами в основу разграничения «осмотра» и «исследования» (технические средства и методы, логическая деятельность и т.д.), носят условный характер; во-вторых, критикуемая точка зрения противоречит действующему процессуальному законодательству (см. ст. 169 ГПК).

в решении об удовлетворении иска сослался на вещественные доказательства, которые находятся в материалах прекращенного уголовного дела по обвинению С. Однако из протокола судебного заседания не видно, что эти доказательства осматривались судом и предъявлялись сторонам и другим лицам, участвующим в деле... Поэтому суд не вправе был положить их в основу своего решения»¹.

Исследование вещественных доказательств в гражданском судопроизводстве путем осмотра может осуществляться в двух основных формах: в форме самостоятельного процессуального действия – судебного осмотра, содержание которого определяет его наименование, и в форме отдельных элементов, составных частей другого процессуального действия (например, при проведении судебного эксперимента с вещественными доказательствами).

Остановимся на судебном осмотре вещественных доказательств как самостоятельном процессуальном действии. Прежде всего следует четко разграничить понятия «осмотр предмета» и «осмотр вещественных доказательств», ибо нередко в правовой литературе первое понятие ошибочно подменяют вторым².

Совершенно очевидно, что не все осмотренные судом предметы, которые представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле, приобщаются к делу в качестве вещественных доказательств (например, ввиду отсутствия связи между этими предметами и подлежащими доказыванию фактами). Вещественными доказательствами могут быть только те предметы, которые служат средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Поэтому нам представляется, что если тот или иной предмет не приобщен судом к делу в качестве вещественного доказательства, то осмотр его с позиции процессуального закона должен именоваться лишь как осмотр предметов и не должен подменяться в этом смысле понятием «осмотр вещественных доказательств».

Осмотр вещественных доказательств является одним из видов осмотра предметов. В связи с этим М.Б. Вандер указывает, что «осмотр вещественных доказательств является частным случаем осмотра предметов. Это дополнительный осмотр объектов, уже приобщенных к делу в качестве средств доказывания»³.

Что следует понимать под осмотром вещественных доказательств в гражданском судопроизводстве? В законе не содержится

¹ Архив народного суда Ленинского района г. Могилева за 1981 г. – Дело № 2-376.

² Селиванов, Н.А. Вещественные доказательства / Н.А. Селиванов. – С. 15.

³ Вандер, М.Б. Следственный осмотр предметов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Б. Вандер. – М., 1967. – С. 3.

определения понятия осмотра вещественных доказательств, а в процессуальной и криминалистической литературе по этому вопросу высказаны спорные положения¹.

В последнее время получает все более широкое распространение следующая точка зрения: осмотр вещественных доказательств не только «обозрение» или «восприятие» предметов, но, наряду с этим, и непосредственное изучение материальных объектов². Осмотр – единство эмпирического (чувственного) и рационального познания. Н.А. Селиванов обоснованно отмечает, что «ни один осмотр не обходится без соответствующего осмысления наблюдаемых признаков и подведения их под определенные понятия»³.

С этих позиций можно сделать вывод, что *судебный осмотр вещественных доказательств* – процессуальное действие, заключающееся в непосредственном восприятии и изучении судом с участием лиц, участвующих в деле, признаков, свойств и состояния определенного материального объекта в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела. На наш взгляд, включение в понятие «осмотр» элемента «изучение» подчеркивает активную познавательную роль осмотра, что имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Судебный осмотр вещественных доказательств – это способ собирания и получения необходимой информации, содержащейся в исследуемом объекте.

К. обратилась в суд с иском к Брестскому объединению химчистки и стирки белья «Снежинка» о взыскании 197 руб. в возмещение ущерба, ссылаясь на то, что ответчиком приведена в негодное состояние ее новая цигейковая шуба, которая была дана в покраску. Судебная коллегия по гражданским делам Брестского областного суда, удовлетворяя требования истицы, в своем решении указала следующее: «...путем судебного осмотра шубы установлено, что после крашения она сильно и неравномерно растянута, на левой стороне плеча ворс отслоился на 5 см, имеется выпадение ворса и в других местах». Осмотр шубы позволил суду прийти к выводу

¹ Арсеньев, В.Д. Осмотр как процессуальное действие / В.Д. Арсеньев. – Иркутск, 1958. – Вып. 4. – Т. 27. – С. 116. – (Серия юридическая); Николайчик, В.М. Следственный осмотр вещественных доказательств / В.М. Николайчик. – М., 1968. – С. 9; Советский уголовный процесс / под ред. Д.С. Карева. – М., 1968. – С. 218.

² Белкин, Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – С. 129–130; Вандер, М.Б. Следственный осмотр предметов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Б. Вандер. – М., 1967. – С. 4; Колмаков, В.П. Следственный осмотр / В.П. Колмаков. – М., 1969. – С. 18.

³ Селиванов, Н.А. Вещественные доказательства / Н.А. Селиванов. – С. 78.

о том, что дефекты на шубе устранить невозможно, она к носке непригодна¹.

Осмотр вещественных доказательств, предпринимаемый судом, носит первоначальный и самостоятельный характер. В гражданском процессе это является отличительной особенностью осмотра вещественных доказательств. В уголовном процессе судебному осмотру вещественных доказательств, как правило, предшествует их следственный осмотр. Судебный осмотр вещественных доказательств по уголовным делам зачастую является повторным, носит характер проверки уже исследованных на предварительном следствии вещественных доказательств, результаты исследования которых зафиксированы в следственном протоколе².

В гражданском судопроизводстве, в котором отсутствует стадия предварительного расследования, первоначальный осмотр вещественных доказательств осуществляется судом, рассматривающим дело. Все это требует от суда умелого, правильного и квалифицированного исследования вещественных доказательств путем осмотра. Исследование вещественных доказательств будет тем полнее, чем глубже и всестороннее познается предмет, выступающий в качестве вещественного доказательства.

При осмотре вещественных доказательств суд может применить следующие научные методы познания: наблюдение, описание, измерение, сравнение и эксперимент.

Наблюдение является основным методом изучения вещественных доказательств путем осмотра. Осмотр вещественных доказательств при наблюдении предполагает не просто их зрительное восприятие, а восприятие планомерное и целенаправленное. Основная цель наблюдения предметов – вещественных доказательств при судебном осмотре заключается в выявлении у объектов наблюдения признаков, свойств и качеств, имеющих доказательственное значение по делу. Осмотр судом вещественных доказательств – это непосредственное наблюдение. Суд познает предмет – вещественное доказательство в процессе осмотра не со слов истца или ответчика, свидетелей или эксперта, а путем непосредственного взаимодействия с изучаемым предметом. Иными словами, между субъектом наблюдения (судом) и объектом наблюдения (вещественным доказательством) нет промежуточных звеньев.

¹ Архив Брестского областного суда за 1981 г. – Дело № 3-4.

² Разумеется, все это не освобождает суд в уголовном процессе самостоятельно в судебном заседании исследовать вещественные доказательства. Правило, согласно которому суд обязан непосредственно проверить доказательства, собранные в стадии предварительного расследования, распространяется и на вещественные доказательства.

Материал, полученный судом в результате непосредственного созерцания предмета (начальная ступень познания), служит основой для дальнейшей мыслительной его обработки.

Восприятие основывается не только на ощущениях, вызванных тем или иным предметом, но и на опыте субъекта наблюдения, его прошлой практической деятельности. Опыт помогает ориентироваться в бесчисленном множестве получаемых ощущений и воспринять от объекта наблюдения, правильно выделить и воспринять именно те стороны предмета, которые имеют в данный момент существенное значение.

Эффективность наблюдения при осмотре вещественных доказательств в определенной степени зависит от применения судом специальных научно-технических средств, расширяющих и углубляющих возможности исследования доказательств.

Человеческому зрению присущи определенные границы восприятия, за пределами которых сужаются возможности наблюдения. Чтобы расширить их, необходимы различные приборы, во много раз увеличивающие чувствительность глаз. К ним относятся оптические приборы (микроскоп, лупа и др.), средства по выявлению невидимого (электронно-оптический преобразователь, светочувствительные приборы и т.п.), осветительные приборы.

Осмотр судом вещественных доказательств в гражданском судопроизводстве проводится с использованием определенной системы тактических приемов, выработанных криминалистикой. То обстоятельство, что научные основы этих тактических приемов разработаны применительно к уголовному процессу (тактика следственного осмотра вещественных доказательств), не исключает возможности их применения при исследовании вещественных доказательств по гражданским делам, хотя и с некоторыми особенностями. Как отмечает К.С. Юдельсон, «природа их (вещественных доказательств. – В. Т.) в гражданском и уголовном процессах одинакова, и суть состоит в возможности путем осмотра вещей получить сведения, необходимые для разрешения дела»¹.

На наш взгляд, судебный осмотр вещественных доказательств должен отвечать следующим основным тактическим правилам: единое руководство осмотром, его своевременность, полнота и объективность, определенная последовательность осмотра, активное применение технико-криминалистических средств и использование помощи специалиста.

¹ Юдельсон, К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе / К.С. Юдельсон. – М., 1956. – С. 220.

Единое руководство осмотров. В судебном осмотре вещественных доказательств наряду с судом принимают участие стороны, третьи лица, их представители, прокурор и другие лица, перечисленные в ст. 85 ГПК. В соответствии со ст. 171 ГПК в необходимых случаях суд для участия в осмотре привлекает также экспертов, свидетелей, переводчиков, понятых.

Большое количество лиц, могущих быть участниками судебного осмотра вещественных доказательств, вызывает необходимость единого руководства осмотром. Эту функцию в судебном заседании должен выполнять суд в полном его составе. В отличие от ГПК 1923 г., допускавшего возможность осмотра доказательств на месте (в том числе вещественных доказательств) одним членом суда, действующее гражданское процессуальное законодательство обязывает участвовать в осмотре весь состав суда. В частности, ст. 171 ГПК прямо указывает, что осмотр на месте производится судом в полном составе.

Равноправность и активность народного судьи и народных заседателей не исключает руководящей роли председательствующего, на которого законом (ст. 140 ГПК) возложено руководство всем ходом судебного заседания. Из этого следует, что все вопросы, связанные с осмотром вещественных доказательств в гражданском процессе, должны решаться судом в полном составе коллегиально под руководством председательствующего. Суд руководит осмотром вещественных доказательств, его указания являются обязательными для всех участников осмотра. Основная цель и задачи единого руководства осмотром со стороны суда заключаются в том, чтобы правильно скоординировать действия всех участников осмотра, внести в выполнение этого процессуального действия элементы планомерности и целеустремленности. Кроме того, единое руководство направлено на обеспечение сохранности исследуемых объектов: исключается возможность порчи или изменений их свойств и признаков некоторыми участниками осмотра.

Своевременность осмотра. Сущность данного тактического правила: осмотр вещественных доказательств должен проводиться судом сразу же, как только в этом возникает необходимость, т.е. когда, например, появляется опасность утраты предмета, имеющего значение вещественного доказательства, а также если могут исчезнуть существенные признаки и свойства этого предмета (в частности, подверженность вещи быстрой порче). Промедление с осмотром повышает вероятность искажения передачи фактической информации с этих объектов в дальнейшем, а иногда

исключает полную возможность их использования в качестве доказательств в ходе судебного разбирательства.

Судебная практика по гражданским делам показывает, что неотложность осмотра в ряде случаев возникает еще при подготовке дела к судебному разбирательству, когда судья предлагает сторонам представить необходимые доказательства, истребует их от граждан и организаций и т.п. Учитывая исключительную важность своевременности осмотра в случаях, не терпящих отлагательств, процессуальный закон разрешает судье в стадии подготовки дела к судебному разбирательству в порядке исключения производить его единолично с извещением об этом лиц, участвующих в деле (п. 11 ст. 135 ГПК). Думается, что указанное положение закона должно в равной степени относиться и к осмотру вещественных доказательств в случаях, не терпящих отлагательств.

Полнота и объективность осмотра. Осмотр судом вещественных доказательств должен быть по возможности полным и тщательным. Полнота осмотра означает выявление и исследование всех фактических данных, которые имеют значение для дела. Иными словами, суд должен не только обращать внимание на свойства и признаки предмета, являющиеся очевидными или на которые указывает сторона по делу, но и активно искать в осматриваемом предмете другие характерные особенности, имеющие или могущие иметь значение для правильного разрешения дела.

Поверхностный, формальный осмотр судом вещественных доказательств может повлечь в дальнейшем необходимость проведения повторного осмотра.

Повторный осмотр вещественных доказательств, как бы хорошо он ни проводился, не всегда заменяет осмотр первоначальный. Это связано с тем, что повторный осмотр, как правило, отделен значительным промежутком времени от первоначального осмотра (например, осмотр вещественных доказательств при новом судебном рассмотрении дела спустя 4–6 месяцев после отмены решения суда в порядке надзора). За истекшее время характерные признаки и свойства исследуемого объекта могут исказиться или исчезнуть, и, следовательно, результаты повторного осмотра будут менее достоверными или вообще не будут иметь доказательственного значения по делу. Все это диктует необходимость полного и всестороннего проведения судом первоначального осмотра вещественных доказательств.

Наряду с полнотой осмотра вещественных доказательств, суд обязан обеспечить объективность их осмотра, т.е. воспринять и зафиксировать все осмотренное в том виде, в каком это было

в действительности, максимально точно запечатлеть в протоколе осмотра все обнаруженное. Объективность осмотра исключает всякую предвзятость со стороны суда при проведении указанного процессуального действия.

Но объективный подход к осмотру вещественных доказательств нельзя понимать как равнозначное восприятие судом всех подряд свойств и признаков исследуемого объекта. Любой предмет, подлежащий осмотру, обладает множеством самых разнообразных свойств и признаков. Цель же судебного осмотра вещественных доказательств – установить и изучить не все, а лишь те свойства и признаки исследуемого объекта, которые имеют или могут иметь доказательственное значение для дела. Иными словами, объективность осмотра не исключает его целенаправленности.

Определенная последовательность осмотра. Осмотр судом вещественных доказательств проводится в определенной последовательности. По нашему мнению, всякий осмотр вещественных доказательств должен проходить следующие (связанные между собой) стадии: общий осмотр, детальный осмотр и установление признаков, указывающих на связь осматриваемого предмета с иными фактами.

На первой стадии суд получает общее представление о предмете, выявляет и фиксирует признаки, характеризующие его состояние в целом. В частности, на этой стадии суд устанавливает внешний вид и форму предмета, его размеры и цвет, определяет наименование и назначение этого предмета и т.д.

В ходе детального осмотра определяются характерные особенности, которые в своей совокупности индивидуализируют исследуемый предмет (устойчивые частные признаки предмета, его свойства, дефекты и т.п.).

Наконец, на третьей стадии выявляются и фиксируются особенности предмета, свидетельствующие о его связи с устанавливаемыми по данному делу фактами.

Как правило, осмотр ведется непосредственно в зале судебного заседания, но это не исключает возможности осмотра в месте их нахождения. В частности, ст. 170 ГПК разрешает суду производить осмотр на месте, если объекты осмотра по какой-то причине не могут быть доставлены в суд.

Племсовхоз «Красногрудский» Волковьского района обратился в суд с иском к Г. о взыскании 612 руб. В обоснование своих требований истец сослался на то, что ответчица работала в совхозе бригадиром с договором о полной материальной ответственности за вверенные ей

ценности. По вине ответчицы, которая не проследила за качеством буртовки картофеля рабочими совхоза, один бурт картофеля был накрыт мокрой соломой, в результате чего было заморожено 6 тонн картофеля. Для проверки изложенных в исковом заявлении обстоятельств и доводов ответчицы, не признавшей иск, судом был произведен осмотр картофеля на месте¹.

Осмотр судом вещественных доказательств по месту их нахождения в отличие от их осмотра в зале судебного заседания имеет некоторые особенности как процессуального, так и тактического характера. Укажем на некоторые из них, связанные с последовательностью проведения такого осмотра. На наш взгляд, важное значение приобретают статическая и динамическая стадии².

В стадии статического осмотра суд изучает вещественные доказательства на месте в неподвижном состоянии, в том виде и положении, в каком они находились к началу осмотра. Фиксируется в состоянии покоя первоначальное положение предмета среди окружающей обстановки, взаимное расположение осматриваемых предметов между собой, определяется порядок проведения последующего осмотра. Результаты осмотра могут быть зафиксированы не только в протоколе осмотра, но и на фотоснимке, схеме.

В стадии динамического осмотра вещественные доказательства изучаются в состоянии движения, т.е. они могут передвигаться, может меняться их положение и т.п. Цель этого осмотра – выявить и зафиксировать индивидуальные признаки предмета.

Активное применение технико-криминалистических средств и использование помощи специалиста. ГПК союзных республик не содержит указания на применение технико-криминалистических средств при судебном осмотре вещественных доказательств и на необходимость привлечения специалиста к участию в осмотре. Вместе с тем совершенно очевидно, что эффективность осмотра во многом зависит от того, насколько широко применяются технико-криминалистические средства и используется помощь специалиста.

¹ Архив народного суда Берестовицкого района Гродненской области за 1977 г. – Дело № 2-58.

² В криминалистической литературе нередко статическую и динамическую стадии осмотра именуют методами осмотра (Криминалистика / под ред. С.П. Митричева и М.П. Шаламова. – М., 1966. – С. 313; Колмаков, В.П. Следственный осмотр / В.П. Колмаков. – С. 152). На наш взгляд, в этом вопросе более правильную позицию занимают те криминалисты, которые говорят о статическом и динамическом осмотре как его стадиях (Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 131). Как уже отмечалось, методами осмотра являются наблюдение, описание, измерение, сравнение и эксперимент.

Использование криминалистической техники существенно расширяет пределы исследования, позволяет выявить в осматриваемом предмете такие признаки, которые раньше оставались незамеченными.

При осмотре в ряде случаев требуются специальные познания в области науки, искусства, техники или ремесла. Привлеченный в этих случаях судом по делу специалист своими консультациями и советами способствует более полному выяснению свойств и качеств отдельных предметов, вещей. Он помогает суду выявить в осматриваемом предмете признаки, которые могут иметь значение для дела, технически грамотно (если требуются специальные термины) зафиксировать результаты осмотра, в необходимых случаях произвести фотосъемку, сделать слепки и т.п. Некоторые вопросы без привлечения специалиста суду решить затруднительно, а иногда невозможно: например, художественной ценности картины – по делу о взыскании в доход государства имущества, приобретенного в результате действий, заведомо противных интересам государства.

К технико-криминалистическим средствам относятся средства оптического увеличения (различного рода лупы – длиннофокусные и короткофокусные, микроскоп), измерительные приборы, светофильтры, фотоаппараты, осветители, вспомогательные технические средства (резиновые перчатки, пинцет и т.д.).

Перечисленные тактические правила осмотра вещественных доказательств носят общий характер, составляют основу любого судебного осмотра вещественных доказательств в гражданском судопроизводстве и в связи с этим должны творчески применяться в каждом конкретном случае.

С учетом изложенного рассмотрим вопросы, связанные непосредственно с подготовкой к осмотру. Изучение судебной практики по гражданским делам свидетельствует о том, что поверхностный осмотр судом вещественных доказательств нередко объясняется отсутствием надлежащей предварительной подготовки к нему. Подготовительные мероприятия являются важным этапом на пути исследования вещественных доказательств путем осмотра. Основные действия суда по подготовке вещественных доказательств к осмотру следующие:

а) *Получение и изучение необходимой информации об объекте осмотра.* С этой целью судья в стадии подготовки дела к судебному разбирательству тщательно изучает имеющиеся материалы дела. Судья должен опросить лицо, представляющее предмет в качестве вещественного доказательства, выяснить, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть этим предметом

установлены, когда и кем он обнаружен, и т.п. Во время беседы судья выясняет вопросы, необходимые для последующего осмотра (происхождение предмета, его назначение, относимость к делу). Изучение полученной информации позволяет лучше уяснить конкретные цели осмотра, определить тактические приемы его проведения.

б) *Подготовка технико-криминалистических средств.* Готовясь к проведению осмотра вещественных доказательств, суд в каждом конкретном случае решает вопрос о необходимости использования технико-криминалистических средств, имеющихся в его распоряжении. Он обязан проверить готовность этих средств к применению, их укомплектованность.

в) *Определение круга участников осмотра.* На подготовительном этапе определяется круг лиц, которые должны участвовать в осмотре вещественных доказательств.

По смыслу закона (ст. 169 ГПК) участниками судебного осмотра вещественных доказательств могут быть все лица, участвующие в деле. Поэтому никого из них суд не может лишить права на участие в осмотре¹.

При осмотре судом вещественных доказательств иногда возникает необходимость пригласить специалиста.

Приведенный перечень действий по подготовке вещественных доказательств к осмотру не является исчерпывающим. В каждом отдельном случае в зависимости от конкретных обстоятельств дела судья определяет, какие еще подготовительные действия, связанные с предстоящим осмотром вещественных доказательств, он должен совершить по делу. Только тщательно подготовив все, суд вправе приступить к осмотру вещественных доказательств.

По принципу непосредственности исследования судом всех доказательств, собранных по делу, в ходе осмотра вещественные доказательства должны находиться в зале судебного заседания. Исключение из этого правила делается только для предметов, которые невозможно доставить непосредственно в суд (например, они слишком громоздки). Подобные вещи осматриваются в месте их нахождения (осмотр на месте).

Как уже отмечалось, тщательность и полнота осмотра вещественных доказательств в известной мере зависит от правильно избранной судом тактики осмотра. Детальному осмотру вещественных доказательств всегда должен предшествовать общий

¹ Законом определен круг так называемых необязательных участников судебного осмотра. К их числу ст. 171 ГПК относит свидетелей, экспертов, переводчиков и понятых. Указанные лица привлекаются судом к осмотру вещественных доказательств лишь в необходимых случаях. Их участие определяется по усмотрению суда.

(ознакомительный) осмотр, при котором суд получает общее представление об осматриваемом предмете. На этой стадии определяются границы осмотра, направление его движения, выясняется название и назначение осматриваемого предмета, материал, из которого он состоит, а также изучаются общие признаки предмета: форма, размеры, цвет, внешний вид, конфигурация. Форма объектов определяется применительно к соответствующим геометрическим фигурам – прямоугольная, овальная, ромбовидная и т.д. Размеры объектов осмотра характеризуются обычно тремя величинами: длина, ширина, высота.

Во время последующего детального осмотра выявляются уже не родовые и видовые признаки вещественного доказательства, а его индивидуальные свойства и особенности, признаки, указывающие на связь осматриваемого объекта с искомыми фактами.

Осмотр судом вещественного доказательства не может заменить в необходимых случаях его экспертного исследования. Поэтому при осмотре отдельных предметов суд должен сосредоточить свои усилия и на выявлении признаков, которые впоследствии могут стать объектами экспертного исследования.

Выяснив все необходимые данные путем осмотра предмета, суд предъявляет его лицам, участвующим в деле, предоставляя тем самым им возможность также тщательно и полно осмотреть вещественное доказательство.

Порядок осмотра на месте по существу не отличается от осмотра в зале судебного заседания, он является продолжением судебного заседания. По прибытии на место председательствующий объявляет судебное заседание продолженным и суд приступает к осмотру имеющихся там доказательств.

Результаты осмотра на месте могут иметь доказательственное значение по делу. Приведем пример из практики. Отказывая К. в иске о вселении и разделе жилой площади, судебная коллегия по гражданским делам Минского городского суда в своем решении, в частности, сослалась на результаты проведенного осмотра на месте: «Судебным осмотром спорной квартиры установлено, что в ней отсутствуют какие-либо личные вещи истца. Таких вещей не смог представить суду и сам истец, участвовавший в осмотре. Это обстоятельство подтверждает объективность показаний свидетелей Ковалевской и Степановой о том, что при их неоднократном посещении квартиры личных вещей истца там не было»¹.

¹ Архив Минского городского суда за 1982 г. – Дело № 3-5.

Осмотр вещественных доказательств завершается, как правило, их описанием. Его основная цель – зафиксировать наиболее точно и полно установленные судом путем наблюдения признаки исследуемого объекта, имеющие значение для дела. Умело проведенный осмотр вещественных доказательств теряет доказательственное значение, если ненадлежащим образом будут зафиксированы его результаты. В связи с этим следует рассмотреть порядок и средства фиксации результатов осмотра.

Протокол является *процессуальным* средством закрепления полученной информации от исследуемого вещественного доказательства. Основное содержание такого документа – словесное описание общих и частных признаков осмотренного объекта, его наименование и назначение, точные размеры (длина, ширина, высота), форма, цвет, качество и другие индивидуализирующие признаки и особенности (фабричная марка, надписи и т.п.)¹.

Протокол осмотра должен содержать возможно более полное описание всех существенных признаков и свойств исследуемого объекта и информацию об этом объекте в систематизированном виде.

При описании немаловажное значение имеет правильно выбранная терминология, пренебрежение которой зачастую приводит к серьезным недостаткам передачи необходимой информации. В связи с этим Р.С. Белкин отмечает, что «следует рекомендовать широко применять для описания ряда объектов, таких, например, как одежда, обувь, инструменты, транспортные средства, терминологию государственных стандартов, унифицированную техническую и технологическую терминологию и т.д.»²

Протокол – это объективное описание и фиксация всего обнаруженного в результате осмотра. В нем нельзя излагать выводы или суждения суда по поводу значения для дела тех или иных выявленных признаков, особенностей вещественного доказательства.

Таким образом, протокол, являясь важным процессуальным документом, содержит полное, точное и объективное словесное описание всего обнаруженного в ходе осмотра вещественных

¹ Приведенный перечень является примерным. Дать исчерпывающую рекомендацию здесь не представляется возможным ввиду огромнейшего многообразия предметов, могущих быть вещественными доказательствами. В каждом конкретном случае суд определяет совокупность признаков, которые индивидуализирует тот или иной предмет.

² Белкин, Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств / Р.С. Белкин. – С. 189.

доказательств. На основании записи в протоколе вышестоящий суд проверяет выполнение требований закона судом первой инстанции о полноте и объективности произведенного осмотра вещественных доказательств¹.

Протоколирование – основное, но не единственное средство фиксации результатов осмотра вещественных доказательств. Отображения признаков вещественного доказательства в письменной форме, как обоснованно отмечают П.В. Данисявичюс и Е.Б. Пальскис, «недостаточно для получения исчерпывающей информации о вещественном доказательстве, ибо он (указанный способ фиксации. – В. Т.) не отражает, как правило, наиболее общие контурорельефные и цветовые особенности предмета и не позволяет более или менее точно запечатлеть его микродетали»². Закрепление полученной информации о вещественном доказательстве достигается также путем применения некоторых технико-криминалистических средств: фотографированием, изготовлением моделей (слепков) и т.п.

Не претендуя на исчерпывающее исследование данного вопроса, попытаемся кратко изложить основные начала применения указанных средств фиксации в гражданском судопроизводстве.

Одним из таких средств является фотографирование. Необходимость в фотографической фиксации может возникнуть в двух случаях: во-первых, когда появляется опасность исчезновения или существенного изменения признаков и свойств осматриваемого предмета (например, подверженность его быстрой порче); во-вторых, когда вещественное доказательство в натуре не может быть изъято (например, в силу его громозкости). Указание на это содержится в законе. Согласно ст. 49 ГПК предметы, которые нельзя доставить в суд, «должны быть подробно описаны, а в случае необходимости сфотографированы и опечатаны».

Фотографический снимок вещественного доказательства дополняет словесное описание в протоколе. Применяя современную фототехнику, можно не только зафиксировать видимые следы, но и усилить слабовидимые. Фотография объективно передает также

¹ На значение протокола судебного заседания, точность и полноту записей в нем обращается особое внимание судов в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11 октября 1965 г. «О практике применения судами процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел» (Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. I. – С. 312).

² Данисявичюс, П. В. Природа и информационная эффективность основных способов фиксации вещественных доказательств : сб. науч. работ / П.В. Данисявичюс, Е.Б. Пальскис. – Вильнюс, 1968. – Вып. III. – С. 47.

все рельефные, контурные особенности исследуемого предмета, которые не всегда поддаются точному словесному описанию¹.

Применяется также детальная фотосъемка по правилам масштабной фотографии: при фотографировании мелких предметов – макросъемка, для получения объемного изображения вещественных объектов – стереосъемка.

Чтобы фотоснимок вещественного доказательства имел доказательственное значение для дела, фотографирование должно отвечать следующим процессуальным правилам: а) факт фотографирования необходимо отразить в протоколе судебного заседания; б) фотоснимки, прилагаемые к протоколу судебного заседания, заверяются соответствующими подписями и снабжаются пояснительными текстами. В тексте на оборотной стороне фотоснимка рекомендуется указать наименование объекта съемки, дату фотографирования, ссылку на протокол судебного заседания, к которому приобщается снимок; в) негативы фотоснимков целесообразно в отдельном конверте приложить к делу.

Одним из технико-криминалистических средств фиксации результатов осмотра вещественных доказательств является изготовление моделей (слепков и оттисков) с объемных частей исследуемых объектов. Указанный прием фиксации применяется, когда надо сохранить в неизменном виде внешние признаки объекта, подвергающегося быстротечным изменениям. Кроме того, модели с вещественного доказательства изготавливаются и в случаях, когда оно само не может быть изъято из окружающей его обстановки и приобщено к делу.

Моделирование объектов осмотра преследует цель максимально точно воспроизвести на слепке рельефные особенности предмета-оригинала, его микродетали. Важно поэтому, чтобы материал, используемый для изготовления слепков, обладал высокой степенью отображения мельчайших особенностей рельефа. Помимо гипса, пластилина и других распространенных средств фиксации в отдельных случаях следует применять слепочные массы, разработанные криминалистикой для фиксации и изъятия следов, с помощью которых можно четко перенести общие и частные признаки с оригинала на его копию (силиконовая паста «К», масса «СК.ТН» и др.).

Не исключена возможность, что изготовление слепков может повлечь изменение объемных признаков предмета-оригинала.

¹ Селиванов, Н.А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступлений / Н.А. Селиванов // Вопросы предупреждения преступности : сб. – С. 145–146.

Поэтому каждый предмет (до изготовления его модели) целесообразно сфотографировать.

Факт изготовления слепков (как и фотоснимков) обязательно должен быть отражен в протоколе судебного заседания. На бирке, прикрепленной к слепку, необходимо сделать соответствующие надписи: вид объекта, с которого изготовлена модель; способ и дата изготовления слепка; ссылка на протокол судебного заседания, к которому прилагается слепок.

§ 2. Тактика судебного эксперимента

Действующее гражданское процессуальное законодательство (за исключением ГПК Белорусской ССР) не предусматривает производство эксперимента при судебном разбирательстве гражданских дел, хотя судебная практика знает его уже многие годы.

Характерный в этом отношении пример из судебной практики приводится Ц.М. Апарниковой. В общежитии технологического вуза г. Иваново-Вознесенска у студентов К. и Л. были похищены два одинаковых фотоаппарата. Через некоторое время было задержано лицо, похитившее указанные фотоаппараты, но один из них уже был продан. Единственный фотоаппарат, приобретенный к делу в качестве вещественного доказательства, был опознан К. и Л. Оба категорически утверждали, что именно его фотоаппарат обнаружен. Председательствующий по делу задал К. и Л. вопросы, по каким признакам они могут отличить свой фотоаппарат. Студент К. заявил, что никаких особых примет его фотоаппарат не имел. Студент Л. пояснил, что его фотоаппарат имел недостаток, из-за которого на снимке в левом углу остается светлый треугольник. В связи с этим суд произвел эксперимент: было сделано 5 фотоснимков фотоаппаратом, и на каждом действительно оказались светлые уголки, аналогичные тем, которые указал Л. Таким образом, проведение эксперимента в процессе судебного разбирательства явилось эффективным средством познания судом истины по настоящему делу¹.

Это говорит о том, что в ряде случаев в процессе рассмотрения дела возникает необходимость в проверке данных, имеющих значение для дела, путем проведения специальных опытов, т.е. путем проведения судебного эксперимента.

Отменяя решение народного суда Фрунзенского района г. Минска по делу по иску М. к Минскому автокомбинату таксомоторного

¹ Апарникова, Ц.М. Использование и проверка вещественных доказательств в гражданском процессе / Ц.М. Апарникова // Соц. законность. – 1957. – № 12. – С. 45–46.

транспорта о восстановлении на работе, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда БССР в своем определении указала следующее: «Истица утверждает, что свидетели Кулиш и Филипец дали суду неправильные показания о том, что она провозила на автомашине "Волга" пассажира, не включив счетчик таксометра. Как объясняет истица, из автомобиля "Москвич-412", в котором находились свидетели, невозможно увидеть, работал счетчик таксометра автомашины, управляемой ею, или нет... Суду необходимо при новом рассмотрении дела произвести судебный эксперимент с целью установить, можно ли увидеть из того положения, в котором находились свидетели Кулиш и Филипец, включен или нет счетчик таксометра в рядом стоящем автомобиле "Волга"»¹.

В связи с тем что в науке советского гражданского процессуально-го права вопросы теории и практики судебного эксперимента не разработаны, появляется необходимость исследовать понятие и сущность данного действия, процессуальные и тактические условия его подготовки и проведения в гражданском судопроизводстве².

В теории уголовного процесса и криминалистической литературе понятие судебного эксперимента обычно определяется как действие суда, состоящее в проведении опытов и испытаний в определенных условиях, преследующее цель проверки собранных в процессе предварительного следствия и судебного разбирательства доказательств или получения новых фактических данных³.

Статья 174 ГПК, регламентирующая производство судебного эксперимента, не раскрывает понятие и сущность этого процессуального действия. В указанной норме закона лишь отмечается, что суд в целях проверки и уточнения фактов, имеющих значение для дела, вправе произвести судебный эксперимент.

Представляется, что понятие, сущность и цели судебного эксперимента в гражданском судопроизводстве кратко могут быть

¹ Архив народного суда Фрунзенского района г. Минска за 1980 г. – Дело № 2-2910.

² Применительно к уголовному процессу сущность следственного эксперимента, процессуальные и тактические основы его производства глубоко разработаны Л.Е. Ароцкером («Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел»), Р.С. Белкиным («Эксперимент в следственной, судебной, экспертной практике»), И.И. Гуковской (Следственный эксперимент. – М., 1958), В.П. Колмаковым (Тактика производства следственного осмотра и следственного эксперимента. – Харьков, 1956) и др.

³ Ароцкер, Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – С. 138; Белкин, Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – С. 110–111. Он же. Судебный эксперимент // Вопр. криминалистики. – 1961. – № 1-2. – С. 203.

определены следующими характерными чертами. Прежде всего судебный эксперимент – это форма применения экспериментального метода, одного из научных методов познания. «Эксперимент в руках исследователя, – указывает Р.С. Белкин, – представляет собой значительно более тонкий и эффективный метод познания, чем, например, наблюдение. Возникнув на базе наблюдения, эксперимент включает в себя и вмешательство в наблюдаемое явление, активное его преобразование¹.

Важно здесь отметить и следующую особенность. Если при проведении судебного осмотра или предъявлении предметов для опознания, где также может применяться экспериментирование, указанный метод проявляется в виде отдельных элементов этих действий, то в судебном эксперименте как самостоятельном процессуальном действии данный метод составляет его основное содержание, определяет вид и целевое назначение этого действия. Разумеется, судебный эксперимент немислим без использования других научных методов познания (наблюдение, сравнение и т.д.), но природа судебного эксперимента, его содержание в первую очередь и в основном определяются экспериментальным методом.

Итак, судебный эксперимент (как и следственный) по своей сущности предполагает обязательное производство определенных опытов и испытаний. Иными словами, в содержание любого судебного эксперимента всегда входят опытные, экспериментальные действия.

В ст. 174 ГПК записано, что судебный эксперимент проводится в целях проверки и уточнения фактов, имеющих значение для дела. На наш взгляд, эта статья имеет в виду лишь самую общую цель судебного эксперимента. Изучение судебной практики по гражданским делам показывает, что цели судебного эксперимента гораздо шире.

а) Проверка собранных по делу доказательств. Это наиболее распространенная цель судебного эксперимента в гражданском судопроизводстве. Посредством опытов суд устанавливает и проверяет возможность восприятия какого-либо явления, возможность или невозможность совершения каких-либо действий, о которых говорят, например, свидетели по делу. В результате эксперимента суд может проверить имеющиеся в деле доказательства, в частности объяснения сторон.

¹ Белкин, Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – С. 6.

Проиллюстрируем изложенный выше тезис примером из судебной практики. С. обратилась в суд с заявлением об исключении имущества из акта описи. Согласно ее заявлению в период предварительного следствия неправильно было описано имущество дочери, осужденной за спекуляцию к лишению свободы. В судебном заседании заявительница утверждала, что включенные в опись некоторые носильные вещи принадлежат ей самой и она ими пользовалась. После осмотра спорных вещей у суда возникло сомнение в обоснованности претензий С. в этой части. В связи с этим последней было предложено примерить указанные вещи, но она не смогла их надеть¹.

Анализируя описанный судебный эксперимент, следует прийти к выводу, что доказательство по данному делу (объяснение заявительницы) было проверено опытным путем и эксперимент решил исход дела.

б) В ряде случаев экспериментальным путем могут быть получены фактические данные, которые представляют собой новые сведения, имеющие значение для дела. Эксперимент в гражданском судопроизводстве является одной из форм деятельности суда по собиранию доказательств.

в) При исследовании вещественных доказательств эксперимент нередко преследует цель установить происхождение и причину образования следов тех или иных объектов. Экспериментальным путем можно установить механизм образования следов на отдельных объектах (например, следов трения, разрезов и др.). Судебный эксперимент при исследовании вещественных доказательств допускается также с целью выявления идентификационных признаков проверяемого объекта.

Судебный эксперимент в гражданском судопроизводстве является самостоятельным процессуальным действием. Нельзя отождествлять его с осмотром, рассматривать как разновидность осмотра². В отличие от судебного осмотра, при котором мы лишь воспринимаем, наблюдаем результат определенного события, судебный эксперимент включает вмешательство в наблюдаемое явление, его проведение обязательно сопряжено с каким-либо опытным действием.

Судебный эксперимент следует также отличать и от эксперимента в экспертизе, так называемого экспертного эксперимента. Очевидность полученных в результате судебного эксперимента выводов

¹ Архив нарсуда Ленинского района г. Минска за 1977 г. – Дело № 2-672.

² Гарин, К.П. Криминалистику на службу судебному следствию / К.П. Гарин // Соц. законность. – 1955. – № 9. – С. 14.

позволяет самому суду оценить их. Экспертиза, в процессе которой может проводиться эксперимент, назначается лишь в случаях, когда для разрешения тех или иных вопросов по делу необходимы специальные знания, в связи с чем экспертный эксперимент производится экспертом, а не любым исследователем. Если судебный эксперимент является самостоятельным процессуальным действием и его результаты имеют самостоятельное доказательственное значение, то эксперимент в экспертизе лишь отдельный элемент экспертного исследования, промежуточный этап процесса этого исследования. Доказательственное значение результатов экспертного эксперимента проявляется в заключении эксперта. «С помощью эксперимента в экспертизе, – отмечает В.Ф. Берзин, – не решаются полностью вопросы, поставленные перед экспертизой»¹.

Судебный эксперимент в гражданском судопроизводстве – это самостоятельное процессуальное действие, заключающееся в проведении судом специальных опытов (испытаний) в определенных условиях с целью проверки, уточнения и установления фактических данных, имеющих значение для дела.

Судебный эксперимент (как и любой научный эксперимент) является продолжением процесса мышления, возникает в результате проверки какого-либо определенного предположения. Поэтому процесс экспериментирования можно разбить на два этапа: вначале уточняется гипотеза, которую необходимо проверить путем эксперимента, затем производятся опыты. Исследование будет экспериментальным только в том случае, если заключение делается не из умозрительных рассуждений, а из практических опытов.

Проведение судебного эксперимента требует тщательной подготовки. Это достигается планированием. В план судебного эксперимента включаются такие вопросы, как определение времени, места и условий проведения данного эксперимента; определение круга его участников; определение технических средств, необходимых для опытов, и т.д.

При подготовке судебного эксперимента следует помнить, что производство опытных действий допускается только при условии, если при этом не унижается достоинство и честь участвующих в нем лиц и окружающих и не создается опасности для их здоровья (ст. 174 ГПК).

Как уже отмечалось, при подготовке судебного эксперимента важно определить круг его участников. В соответствии со ст. 174

¹ Берзин, В.Ф. Эксперимент при проведении криминалистических экспертиз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Ф. Берзин. – Киев, 1964. – С. 8.

ГПК обязательным участником судебного эксперимента является суд. Исходя из принципа коллегиальности рассмотрения судом гражданских дел, судебный эксперимент следует проводить в коллегиальном составе. Суд руководит всем ходом эксперимента, решает его организационные и процессуальные вопросы. Участниками судебного эксперимента являются также стороны. Они вправе заявлять ходатайство о целесообразности эксперимента, высказать свое мнение о его порядке, просить суд произвести дополнительные опыты и т.п.

Если по делу участвует прокурор, представитель, то судебный эксперимент следует проводить в их присутствии. Участниками судебного эксперимента иногда являются свидетели, но непосредственно участвуют в нем лишь свидетели, уже допрошенные в качестве таковых судом.

Участником судебного эксперимента может быть и специалист. Своими специальными познаниями он призван помочь суду лучше организовать эксперимент и провести его технически грамотно. Специалист вправе: а) отобрать необходимые предметы, которые должны быть использованы при проведении опытов; б) корректировать производимые опыты; в) выбрать способы фиксации результатов эксперимента и зафиксировать эти результаты.

На наш взгляд, в условиях гражданского судопроизводства отпадает необходимость участия понятых при производстве судебного эксперимента. Это связано с тем, что правосудие по гражданским делам во всех случаях осуществляется полным составом суда. Суд, стороны и другие участники судебного эксперимента непосредственно сами могут следить за правильностью эксперимента и фиксации его результатов в протоколе судебного заседания. Этим, надо полагать, и объясняется тот факт, что ст. 174 ГПК не упоминает о присутствии понятых при судебном эксперименте. Председательствующий объясняет всем участникам судебного эксперимента их права и обязанности.

Содержание и результаты судебного эксперимента должны соответствовать объективной действительности. При производстве опытов этому в значительной мере способствует соблюдение судом определенных, выработанных криминалистикой тактических приемов, основным из которых является эксперимент в обстановке, максимально приближенной к той, в которой происходило действие исследуемого события.

Требование точного воспроизведения условий обеспечивает достоверность результатов эксперимента и поэтому имеет принципиальное значение. Для этого пользуются следующими приемами:

а) Использование при проведении опытов подлинных предметов. Известно, что использование подлинных предметов в процессе эксперимента может привести к их повреждению или сделать невозможной последующую экспертизу. В этом случае при эксперименте допустима замена подлинного предмета однородным. Но такая замена допустима лишь в том случае, если индивидуальные признаки предмета не оказывают какого-либо заметного влияния на результаты опытов (испытаний). В противном случае его замена при эксперименте недопустима.

б) Сходство темпа протельваемых опытов с темпами исследуемого события. Если при эксперименте важное значение имеет фактор времени, опыт следует проводить в необходимом темпе. Суцность этого приема состоит в том, что скорость чередования фактов, вызываемых экспериментальным путем, должна соответствовать скорости, с которой чередовались факты в действительности.

в) Учет изменившихся условий. При оценке результатов судебного эксперимента необходимо учитывать степень несопадения условий эксперимента с условиями исследуемого события.

г) Правильное расположение участников судебного эксперимента во время проведения опытов. Данный тактический прием преследует двоякую цель. С одной стороны, он предоставляет возможность участникам судебного эксперимента следить за опытами и воспринимать их результаты, с другой – «обеспечивает осуществление представленных законом прав участникам процесса в любой момент проведения судебного эксперимента заявлять ходатайства и делать замечания, вносить предложения об изменении условий, о количестве опытов, давать показания и т.д.»¹, что гарантирует получение более достоверных результатов эксперимента.

д) Неоднократность проведения однородных опытов. Важное значение при проведении судебного эксперимента имеет неоднократное повторение опытов. Это одна из гарантий достоверности результатов судебного эксперимента². Указанный тактический прием позволяет более тщательно изучить исследуемое событие, убедиться в безошибочности результатов судебного эксперимента. Неоднократность проведения опытов в судебном эксперименте предполагает повторение однородных опытов. Поэтому, если

¹ Сухов, С. Проведение экспериментов при судебном разбирательстве уголовных дел / С. Сухов // Сов. юстиция. – 1981. – № 14. – С. 13.

² Достоверными могут быть признаны только устойчивые результаты эксперимента, полученные при неоднократном повторении опытов.

в процессе судебного эксперимента выполняется несколько различных опытов и каждый из них проведен только один раз, это не означает их многократности.

Некоторые авторы предлагают определить необходимое количество однородных опытов в процессе судебного эксперимента¹.

На наш взгляд, количество однородных опытов в процессе проведения эксперимента нельзя определить заранее. Этот вопрос решается судом в каждом конкретном случае. Повторять опыты целесообразно в измененных условиях. Достоверными могут быть признаны только такие результаты эксперимента, которые учитывают все возможные условия изучаемого явления. Достижение в измененных условиях прежних результатов опыта делает результаты судебного эксперимента в целом еще более убедительными, доказательственная ценность такого эксперимента повышается.

Неоднократное производство опытов в ходе одного эксперимента надо отличать от повторного эксперимента. Необходимость в повторном судебном эксперименте может возникнуть, во-первых, когда первый эксперимент проводился с существенным нарушением основных условий; во-вторых, когда суд по своей инициативе или по ходатайству лиц, участвующих в деле, сочтет нужным провести новые опыты для выяснения дополнительных вопросов, не возникавших при первом эксперименте; в-третьих, если новый состав суда после отмены решений по делу желает непосредственно убедиться в результатах первоначального эксперимента. При повторном судебном эксперименте все опыты производятся сначала, однородные опыты повторяются несколько раз.

Ход судебного эксперимента и его результаты должны быть точно, объективно и полно зафиксированы. Основным средством фиксации процесса судебного эксперимента и полученных результатов является протокол. Некоторые авторы считают необходимым фиксировать ход и результаты судебного эксперимента в отдельном протоколе наряду с протоколом судебного заседания².

¹ Ароцкер Л.Е. предлагает, в частности, в качестве минимальной теоретической предельной вероятности результатов вероятность, достигаемую в пяти опытах (Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. – С. 161).

² Гарин, К.П. Значение данных криминалистики при подготовке и проведении судебного следствия / К.П. Гарин // Уч. зап. ВЮЗИ. – 1957. – Вып. III. – С. 185–186.

Нам представляется более правильным показывать ход судебного эксперимента и его результаты в протоколе судебного заседания¹.

Судебный эксперимент – это процессуальное действие по типу осмотра на месте или предъявления для опознания. А как известно, процессуальные действия суда в гражданском судопроизводстве заносятся в протокол судебного заседания, поэтому нет необходимости оформлять результаты судебного эксперимента отдельным протоколом.

В протоколе судебного заседания должны быть отражены все существенные моменты судебного эксперимента: состав участников, где, когда, с какой целью и в каких условиях проводились опыты и какие предметы использовались для них. В протоколе объективно описываются все опытные действия, которые были сделаны при судебном эксперименте. Опыты могут быть зафиксированы также с помощью судебной фотографии или посредством киносъемки².

§ 3. Тактика предъявления в суде лиц или предметов для опознания

При рассмотрении и разрешении гражданских дел может возникнуть необходимость в предъявлении лиц или предметов для опознания. Однако в действующем гражданском процессуальном законодательстве данное процессуальное действие закреплено только ГПК Белорусской ССР (ст. 173); ГПК РСФСР и других союзных республик его не регламентируют. В учебной литературе по гражданскому процессу предъявление для опознания также не упоминается как самостоятельное процессуальное действие. Это приводит к тому, что в судебной практике по гражданским делам предъявление для опознания рассматривается как особая форма, разновидность допроса свидетелей.

Характерно, что до принятия новых УПК союзных республик подобная точка зрения бытовала и в литературе по уголовному процессу³. Естественно, что взгляд на предъявление для опознания

¹ Ароцкер, Л.Е. Использование данных криминалистов в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – С. 163; Белкин, Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р.С. Белкин. – С. 151.

² Селиванов, Н.А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступлений / Н.А. Селиванов // Вопросы предупреждения преступлений : сб. – С. 149.

³ Добровольская, Т. Опознание личности и вещей на судебном следствии / Т. Добровольская, Е. Короткова // Соц. законность. – 1956. – № 6. – С. 55; Рахунов, Р.Д. Вещественные и письменные доказательства в советском уголовном процессе / Р.Д. Рахунов // Уч. зап. ВЮЗИ. – М., 1959. – Вып. 10. – С. 272.

как на разновидность допроса подвергнут в теории уголовного процесса обоснованной критике¹.

В настоящее время, когда действующие УПК союзных республик регламентируют предъявление для опознания как самостоятельное процессуальное действие, споры по этому вопросу в советском уголовном законодательстве прекратились².

Думается, что и в гражданском судопроизводстве предъявление для опознания не должно рассматриваться как разновидность допроса свидетеля. Указанный тезис теоретически можно обосновать следующими аргументами: во-первых, при допросе свидетель сообщает суду сведения о фактах, которые он либо сам наблюдал, либо о которых слышал из других достоверных источников. Субъектом же опознания может быть только лицо, непосредственно наблюдавшее, т.е. воспринимавшее своими органами чувств тот или иной объект, предъявленный для опознания; во-вторых, опознающий (в отличие от свидетеля при допросе) должен не только вспомнить и сообщить суду наблюдавшиеся им ранее объекты, но и высказать свое мнение, сделать вывод о наличии или отсутствии тождества либо групповой принадлежности между объектом, который предъявлен для опознания, и объектом, ранее им наблюдавшимся. Исходя из этих соображений, можно сделать вывод, что предъявление для опознания является самостоятельным процессуальным действием³.

Как отмечается в правовой литературе, «психологический процесс опознания складывается из трех основных моментов: формирующего – восприятие объекта, запоминание и сохранение в памяти; репродуктивного – воспоминание и воспроизведение воспринятого и собственно познавательного – узнавание ранее

¹ Выдря, М.М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе / М.М. Выдря. – М., 1955. – С. 89; Колесниченко, А.Н. Предъявление личности для опознания на предварительном следствии / А.Н. Колесниченко // Уч. зап. Харьков. юрид. ин-та, 1955. – Вып. 6. – С. 110–111; Канаров, Г.И. Некоторые вопросы опознания / Г.И. Канаров // Сов. криминалистика на службе следствия. – 1956. – Вып. 7. – С. 119; Цветков, П.П. Предъявление для опознания в советском уголовном процессе / П.П. Цветков. – Л., 1962. – С. 28–31 и др.

² Лишь в УПК Казахской ССР (ст. 154–156) предъявление для опознания рассматривается как разновидность допроса.

³ В правовой литературе высказано правильное мнение о том, что следует различать предъявление для опознания как процессуальное действие и опознание как результат этого действия (Гапанович, Н.И. О стадиях формирования показаний опознающего / Н.И. Гапанович // Вопросы судебной психологии : сб. – Минск, 1970. – Вып. 1. – С. 112). Следует признать в связи с этим неудачным наименование ст. 172 ГПК «Опознание лица или предмета». Целесообразно эту статью закона именовать «Предъявление для опознания лиц или предметов».

воспринятого объекта путем сравнения его с тем, который предьявляется в процессе следствия»¹.

Содержанием предьявления для опознания является идентификация определенного объекта по его мысленному образу. Опознающий воспринимает предьявленный ему объект, мысленно сравнивает его с образом объекта, ранее им воспринимавшегося, и делает вывод об их тождестве или различии.

Сравнение как научный метод опознания – один из основных методов при проведении предьявления для опознания. В связи с этим необходимо кратко охарактеризовать сущность данного метода. Сравнение (как метод) предполагает наличие не менее двух объектов сравнения. Особенностью этих объектов является то, что они обладают сходными признаками и свойствами, по которым устанавливается наличие или отсутствие тождества (сходства).

Содержание сравниваемых объектов познается главным образом посредством их сопоставления. Например, опознающий сравнивает признаки предьявленного ему объекта с признаками объекта, воспринятого им ранее (мысленный образ). При сравнении применяются определенные приемы логического мышления: анализ, синтез, аналогия и т.д. Если опознание (путем предьявления опознающему объекта для сравнения) в настоящее время стало общепринятым мнением в правовой литературе, то цель данного процессуального действия до сих пор определяется по-разному.

Некоторые авторы полагают, что цель предьявления для опознания – это только установление наличия или отсутствия тождества объекта². Нам представляется более правильной другая точка зрения: предьявление для опознания проводится не только для установления тождества, но и для установления групповой принадлежности объекта³.

¹ Самошина, З.Г. Вопросы теории и практики предьявления для опознания на предварительном следствии / З.Г. Самошина. – М., 1976. – С. 31.

² Мажитов, Ш.М. Вопросы теории и практики предьявления для опознания / Ш.М. Мажитов, А.П. Васютин // Вопросы государства и права : сб. – Алма-Ата, 1963. – С. 359; Ароцкер, Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – С. 85; Корухов, Ю.Г. Предьявление для опознания на предварительном следствии и в суде / Ю.Г. Корухов. – М., 1968. – С. 4; Гапанович, Н.Н. Опознание в судопроизводстве / Н.Н. Гапанович. – Минск, 1975. – С. 125.

³ Цветков, П.П. Предьявление для опознания в советском уголовном процессе / П.П. Цветков. – С. 10; Бритвич, Н.Г. Теоретические основы и практика предьявления для опознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.Г. Бритвич. – Харьков, 1968. – С. 6; Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 175; Криминалистика. – М., 1973. – С. 349; Самошина, З.Г. Вопросы теории и практики предьявления для опознания на предварительном следствии / З.Г. Самошина. – С. 9; Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – С. 384.

Опознавание является одной из форм криминалистической идентификации, которая может быть индивидуальной (установление тождества конкретного объекта) и групповой (установление принадлежности объекта к определенной группе).

В ряде случаев суд может предъявить опознающему для опознания только объекты, обладающие родовыми признаками. Более того, иногда субъекту опознания удастся воспринять в конкретном предмете только такую совокупность признаков, которая позволяет установить лишь групповую принадлежность предмета. Разумеется, цель предъявления для опознания в этих случаях будет заключаться в установлении групповой принадлежности объектов. Между указанными видами опознания имеется существенное различие с точки зрения их доказательственной ценности. В первом случае (при установлении тождества) речь идет о том же самом объекте, во втором (при установлении групповой принадлежности) – лишь о том, что этот объект не исключается из числа искомых.

Следует согласиться с точкой зрения З.Г. Самошиной, что «при установлении групповой принадлежности имеет место не вероятный вывод... а сужение группы, к которой относится объект опознания»¹.

Таким образом, предъявление для опознания в гражданском судопроизводстве является самостоятельным процессуальным действием, сущность которого заключается в предъявлении опознающему объекта (лица или предмета) с целью его отождествления либо установления групповой принадлежности путем сравнения наблюдаемого объекта с мысленным образом объекта, воспринявшего ранее при определенных обстоятельствах.

Предъявление для опознания представляет собой сложное процессуальное действие. Оно характеризуется «интеграцией нескольких потоков (систем) информации и их преобразованием в новую сложную систему: здесь сливаются фактические данные, полученные в результате наблюдения события (подбор предъявляемых лиц, объектов; подбор группы для сравнения), наблюдения признаков опознаваемых лиц (объектов) в ходе следственного действия, а также в результате описания опознающим оснований своего вывода»².

В гражданском судопроизводстве предъявление для опознания проводится судом. В качестве субъекта опознания (опознающего),

¹ Самошина, З.Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии / З.Г. Самошина. – С. 14.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 395.

поскольку это не регламентировано в законе (ст. 173 ГПК), могут выступать свидетели, стороны (истец и ответчик), заявители и другие лица, участвующие в деле. В частности, истцу могут быть предъявлены для опознания вещи, ему принадлежащие и находящиеся в момент разрешения спора у ответчика. Свидетели вызываются в суд для опознания предмета, спор о принадлежности которого идет между сторонами, и т.д. Предъявление для опознания предполагает сотрудничество суда с субъектом опознания и другими участниками данного процессуального действия.

Следует признать, что в качестве опознающего может выступать только лицо, способное по своим физическим и психическим данным правильно воспринять и передать сведения о признаках объекта опознания. Уточняя это положение, А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко отмечают, что «физические или психические недостатки допрашиваемых являются препятствием для их участия в предъявлении, если эти недостатки отразились на их способности правильно воспринимать объекты материального мира и давать о них правильные показания»¹.

В качестве опознающих могут выступать и несовершеннолетние, которые в состоянии правильно воспринять, запомнить и воспроизвести образ объекта опознания. В подавляющем большинстве случаев опознание того или иного объекта производится на основе зрительных ощущений. Вместе с тем не исключается возможность опознания объектов на основе осязательных ощущений, а в отношении опознания лица – и по слуховым ощущениям. Опознание может произойти и в результате информации, слагающейся из комплекса этих ощущений.

В правовой литературе принято различать два способа (вида) опознания: симультанное (синтетическое) и сукцессивное (аналитическое). «При симультанном опознании вывод опознающим делается путем общего восприятия объекта, минуя сознательно проведенную стадию анализа признаков... Сукцессивное опознание осуществляется путем мысленного нахождения и выделения на объекте отдельных признаков, элементов, деталей, которые затем синтезируются в общий образ, в результате чего и делается вывод о сходстве или различии объектов»².

Прочность запоминания опознающим ранее воспринимавшегося объекта зависит от целого ряда объективных и субъективных факторов: продолжительности наблюдения, освещения объекта,

¹ Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 177.

² Там же. – С. 176.

расстояния до него, наблюдательности опознающего, его способности запомнить признаки объекта, физического и психического состояния опознающего в момент восприятия и т.п.

По действующему гражданскому процессуальному законодательству (ст. 173 ГПК) объектами опознания могут быть личность человека (стороны, заявитель, третьи лица, свидетели) и предметы. В связи с тем что путем предъявления для опознания устанавливается как тождество, так и сходство, опознаваемыми объектами могут быть предметы, обладающие родовыми признаками (сырье, товары широкого потребления и т.д.).

В некоторых случаях для опознания предъявляются фотографические изображения объектов. Могут ли фотоснимки быть объектами, предъявляемыми для опознания? Процессуальный закон (ст. 173 ГПК) в исключительных случаях допускает возможность опознания по фотоснимкам. Предъявление для опознания по фотоснимку следует признать допустимым при наличии одновременно двух условий: во-первых, когда невозможно или затруднительно представить для опознания непосредственно сам опознаваемый объект; во-вторых, когда на фотографиях достаточно четко отображены внешние признаки опознаваемого объекта.

Опознание по фотоснимкам производится судом по тем же правилам, что и предъявление для опознания лиц или предметов¹.

Предъявление для опознания играет важную роль в судебном разбирательстве гражданских дел. С его помощью суд получает необходимую доказательственную информацию, проверяет объяснения сторон, показания свидетелей и других лиц, участвующих в деле.

ГПК БССР, предоставляя суду право предъявлять по гражданским делам те или иные объекты для опознания, подробно не регламентирует порядок и условия его проведения. Чтобы гарантировать достоверность результатов предъявления для опознания, суд обязан соблюдать следующие правила и тактические приемы, разработанные криминалистикой.

Лицо, выступающее в качестве опознающего, до предъявления ему объектов для опознания, должно быть тщательно допрошено об обстоятельствах, при которых оно наблюдало соответствующий объект, и по каким приметам и особенностям данное лицо может его опознать.

¹ Гапанович, Н.Н. Опознание и следственной и судебной практике (тактика) / Н.Н. Гапанович. – Минск, 1978. – С. 54–57.

Лицо представляется для опознания в числе сходных с ним по внешним признакам лиц. Предметы предъявляются опознающему в числе других однородных предметов. Общее число лиц (предметов) должно быть не менее трех.

Если опознающим является свидетель, то перед опознанием он предупреждается об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложного показания.

В процессе предъявления для опознания не допускаются наводящие вопросы.

В случае опознания объекта опознающий должен дать объяснение, по каким признакам (приметам) он узнал данный объект.

Если предмет могут опознать несколько лиц, то предъявлять его для опознания следует каждому из них в отдельности.

Ход и результаты предъявления для опознания надлежащим образом фиксируются в протоколе.

Выполнение указанных процессуальных правил и тактических приемов требует от суда высокой организованности и целеустремленности. Этому во многом помогает планирование. В план включаются следующие вопросы:

а) в какой момент судебного разбирательства дела целесообразно провести предъявление для опознания;

б) среди каких предметов предъявляется опознаваемый объект и где отыскать эти предметы (в комиссионном магазине, у граждан и т.д.);

в) в каких условиях, благоприятных для узнавания, осуществляется предъявление объекта для опознания, что необходимо в связи с этим подготовить;

г) какие основные вопросы следует поставить опознающему до и после предъявления ему объекта для опознания;

д) необходимо ли участие специалиста в производстве предъявления для опознания.

Разумеется, по мере установления новых обстоятельств дела план проведения данного судебного действия может дополняться и изменяться.

Рассмотрим в отдельности некоторые из перечисленных правил и тактических приемов предъявления лиц или предметов для опознания.

Прежде чем предъявить объект для опознания, необходимо (как этого требует ст. 173 ГПК) тщательно опросить опознающего об обстоятельствах, при которых он наблюдал соответствующий предмет, о приметах и особенностях, по которым он может произвести опознание. Это позволяет суду в дальнейшем правильно

оценить в смысле достоверности выводы опознающего о наличии или отсутствии тождества (сходства) между опознаваемым объектом и объектом, виденным им ранее. Очень важно получить у опознающего до предъявления ему объекта для опознания как можно более полную информацию об этом объекте. По предложению суда опознающий должен указать не только общие признаки предмета, ранее им виденного (внешний вид, форма, цвет и т.д.), но и его частные, индивидуальные признаки.

Если объектом опознания является физическое лицо, то у допрашиваемого выясняются личностные признаки опознаваемого (пол, возраст, рост, форма лица, цвет волос, глаз и т.д.), функциональные (признаки голоса и речи, особенности походки, мимики и жестикуляции), признаки одежды и других предметов, характеризующих внешний вид опознаваемого.

Выясняя обстоятельства, при которых наблюдался объект, суд должен установить объективные и субъективные факторы, влияющие на полноту и правильность восприятия. Так, у опознающего следует узнать, при каких обстоятельствах он наблюдал данный предмет, на каком расстоянии, какие при этом были условия освещения, какова была продолжительность восприятия, сколько времени прошло с момента восприятия. Важно также выяснить, нет ли у опознающего дефектов зрения и слуха, хорошо ли он запоминает признаки вещей и т.д. Знание этих факторов поможет суду сделать правильный вывод о способностях опознающего к восприятию, запоминанию и воспроизведению увиденного им.

Тактические приемы допроса рекомендуют сначала выслушать показания (объяснения) опознающего в форме свободного рассказа. В процессе рассказа он сам отметит признаки предмета, наиболее ярко и полно запечатлевшиеся в его памяти. Затем с помощью дополняющих, напоминающих, контрольных и уточняющих вопросов можно выяснить у опознающего и другие признаки объекта опознания. Недопустимы со стороны суда, как уже отмечалось, наводящие вопросы, которые в определенной степени подсказывают ответ опознающему (например, какого цвета был предмет – белого или коричневого). В тех случаях, когда в качестве опознающего выступает свидетель, перед предъявлением объекта для опознания он должен быть предупрежден судом об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний по ст. 178 Уголовного кодекса БССР, а за дачу ложного показания – по ст. 177 Уголовного кодекса БССР.

Следует согласиться с мнением, высказанным в правовой литературе, согласно которому предъявление для опознания целесообразно

производить и в тех случаях, когда свидетель на допросе указывает только общие признаки конкретного объекта. После опознания необходимо вновь произвести допрос, чтобы выяснить, на основе каких признаков допрашиваемый смог опознать предъявленные ему вещи или лица¹.

Процессуальный закон (ст. 173 ГПК) обязывает суд предъявлять предмет для опознания в группе однородных ему предметов (например, мужской летний костюм – среди летних мужских костюмов и т.п.). Несоблюдение этого требования лишает результаты опознания доказательственного значения. Узнавание объекта среди других сходных с ним создает уверенность в правильности полученного результата. Если же образ ранее воспринимавшегося объекта запечатлен в памяти субъекта опознания нечетко, то, рассматривая однородные между собой объекты, он не сможет выделить индивидуальные признаки опознаваемого объекта из числа сходных. Следовательно, отождествление не состоится.

Таким образом, предъявление предмета для опознания среди других однородных предметов делает опознание объективным, а его результаты – достоверными. С этих позиций ошибочным является мнение Т. Добровольской и Е. Коротковой о том, что в ходе судебного заседания предметы могут предъявляться для опознания изолированно, по одному². Показ одного предмета не составляет предъявления для опознания как процессуального действия ни по форме, ни по существу.

Необходимо, на наш взгляд, уточнить требование закона об однородности предъявляемых для опознания предметов. Это понятие следует определять в каждом конкретном случае в зависимости от цели предъявления для опознания. Если целью опознания является установление тождества, то все предметы, предъявляемые для опознания, должны быть предметами одного и того же рода, вида, группы. Когда же целью опознания является установление групповой принадлежности, то в этом случае для опознания предъявляются предметы с разными родовыми признаками (например, часы марки «Луч» предъявляются вместе с часами других марок).

¹ Кертес, И. Тактика и психологические основы допроса / И. Кертес. – С. 47; Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 176; Самошина, З.Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии / З.Г. Самошина. – С. 49.

² Добровольская, Т. Опознание личности и вещей на судебном следствии / Т. Добровольская, Е. Короткова // Соц. законность. – 1956. – № 6. – С. 55.

Процессуальным законом не определено количество предъявляемых для опознания предметов, а лишь указывается на необходимость группы предметов, в числе которых находится и опознаваемый объект. Думается, что общее число предъявляемых для опознания предметов должно быть не менее трех. Такое количество объектов характеризуется понятием группы, является одной из гарантий достоверности результатов опознания. Значительное увеличение количества сравниваемых объектов уменьшает внимание опознающего, что может отрицательно сказаться на результатах опознания.

В некоторых случаях опознать один и тот же предмет может несколько лиц. В связи с этим возникает вопрос, можно ли данный предмет предъявлять для опознания одновременно нескольким лицам. На этот вопрос следует ответить отрицательно. Такой предмет необходимо предъявлять для опознания в группе однородных предметов каждому из опознающих в отдельности. Необходимость соблюдения этого тактического приема диктуется следующими соображениями. При одновременном предъявлении предмета для опознания несколькими лицами не исключена возможность того, что опознающие своими выводами и суждениями относительно установления тождества (сходства) могут повлиять друг на друга¹.

В правовой литературе дискуссионным является вопрос и о возможности предъявления для опознания одному лицу одновременно нескольких объектов опознания. Некоторые авторы полагают, что при наличии нескольких объектов опознания они должны предъявляться опознающему «не все вместе, а отдельно, в числе сходных с ними»². По мнению П.П. Цветкова, указанное выше правило обязательно, когда объектами опознания являются лица. Что же касается опознания вещей, то они могут быть предъявлены для опознания одному лицу одновременно все вместе³.

Второе решение вопроса нам представляется более правильным. В ряде случаев одному лицу может быть предъявлено для

¹ В процессуальной и криминалистической литературе указанная точка зрения в настоящее время получила широкое распространение (Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, К.Д. Нестеренко. – С. 183; Селиванов, Н.Л. Вещественные доказательства / Н.Л. Селиванов. – С. 152).

² Выдря, М.М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе / М.М. Выдря. – С. 88. На этой позиции стоят также авторы учебника «Криминалистика» (М., 1973. – С. 351).

³ Цветков, П.П. Предъявление для опознания в советском уголовном процессе / П.П. Цветков. – С. 52; Гинзбург, А.Я. Тактика предъявления для опознания / А.Я. Гинзбург. – М., 1971. – С. 45–46; Гапанович, Н.Н. Опознание в следственной и судебной практике (тактика) / Н.Н. Гапанович. – С. 66–67.

опознания много мелких предметов. Если несколько таких предметов предъявляются одновременно одному лицу среди других однородных предметов, то при этом правила производства данного процессуального действия не нарушаются. Вместе с тем одновременный показ предметов имеет определенное преимущество. Опознающий может лучше восстановить в своей памяти указанные предметы, видя их перед собой все одновременно.

Готовясь к предъявлению для опознания предметов, их следует правильно расположить. Предмет, подлежащий опознанию, укладывается среди других однородных предметов в произвольном порядке, но таким образом, чтобы своим положением он не выделялся. Все они должны хорошо просматриваться и освещаться. Опознаваемый предмет целесообразно располагать так, чтобы можно было обнаружить признаки, которые назвал опознающий. К каждой предъявляемой вещи прикрепляется бирка с порядковым номером.

Опознаваемому предлагается занять по своему выбору любое место среди других лиц, предъявляемых вместе с ним для опознания. Это отмечается в протоколе судебного заседания. С целью повышения достоверности результатов опознания опознающий не должен видеть опознаваемого до момента, когда последний будет предъявлен для опознания. Лица, среди которых предъявляется опознаваемый, подбираются судом по принципу общего сходства, т.е. они имеют примерно одинаковый возраст, рост, сходное телосложение, форму лица и цвет волос.

Опознающему предоставляется достаточно времени для осмотра объектов, предъявленных ему для опознания. С разрешения суда он может брать в руки предметы для лучшего их осмотра. После осмотра опознающим предметов он должен указать тот, который он опознал. Если предмет опознан, суд предлагает опознающему объяснить, по каким признакам он опознал предмет. Суд и лица, участвующие в деле, вправе задавать опознающему дополнительные вопросы с целью уточнения признаков, по которым предмет опознан.

В уголовном процессе достоверность результатов предъявления для опознания гарантируется присутствием понятых при данном следственном действии. Думается, что при разбирательстве гражданских дел в этом нет особой необходимости. Как известно, закон возлагает на понятых обязанность удостоверить факт, содержание и результаты действий, при которых они присутствовали. Достоверность проведения и результатов предъявления для опознания в судебном заседании обеспечивается коллегиальным

составом суда в присутствии лиц, участвующих в деле. Суд и лица, участвующие в деле, непосредственно воспринимают ход и результаты судебного опознания, следят за правильностью отражения его в протоколе судебного заседания. Не случайно поэтому ст. 173 ГПК не упоминает о присутствии понятых при предъявлении лиц или предметов для опознания.

Ход и результаты предъявления лиц или предметов для опознания должны найти процессуальное закрепление в протоколе судебного заседания. В протоколе следует полно и объективно фиксировать все существенные моменты процесса предъявления для опознания и полученный результат, указывать сведения об объектах, предъявлявшихся для опознания (их количество, краткое описание внешних признаков), расположение среди них опознаваемого объекта; описываются условия, в которых происходило предъявление для опознания, излагаются (по возможности дословно) показания (или объяснения) опознающего о признаках, по которым он опознал тот или иной объект.

В качестве дополнительного средства фиксации при предъявлении для опознания используется фотосъемка. «Убедительность результатов предъявления для опознания значительно возрастает благодаря применению фотографии»¹. По фотоснимкам можно, в частности, судить о том, насколько сходны предъявлявшиеся для опознания объекты, совпадают ли признаки опознаваемого объекта с теми признаками, которые указал опознающий, и т.д.

¹ Селиванов, Н.А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступлений / Н.А. Селиванов // Вопросы предупреждения преступности : сб. – С. 149.

Глава VI

Тактика назначения и производства судебной экспертизы (общий взгляд на проблему)

§ 1. Процессуально-правовая природа судебной экспертизы по гражданским делам

Среди средств доказывания, известных гражданскому судопроизводству, важное место занимает заключение эксперта.

Иногда суду приходится исследовать факты, для установления которых необходимы специальные познания в области науки, искусства, техники или ремесла. В этих случаях процессуальный закон (ст. 50 ГПК) представляет право суду назначить и провести экспертизу.

Правильное использование заключения эксперта в совокупности с иными доказательствами делает решение суда законным и обоснованным. Вот типичный пример.

Ш. обратился в суд с иском к Октябрьскому районному узлу связи о взыскании 200 руб. В своем заявлении истец указал, что он не получил адресованную ему указанную сумму денег по почтовому переводу. По данному делу судом была назначена судебно-почерковедческая экспертиза. Заключение эксперта о том, что подпись на документе выполнена не Ш., а другим лицом, помогло суду правильно разрешить данное дело¹.

Судебная экспертиза является важнейшей формой применения специальных знаний в гражданском судопроизводстве. С ее помощью современные достижения естественных и технических наук внедряются в судебную практику по гражданским делам. Эксперт может оказать существенную помощь суду в выяснении обстоятельств, способствовавших правонарушению, в разработке конкретных мер по их предупреждению. Поэтому судебная экспертиза может решать вопросы профилактического характера.

В этой связи тактика назначения и производства судебной экспертизы по гражданским делам приобретает не только теоретическое, но и практическое значение: определение вопросов,

¹ Архив народного суда Октябрьского района Гомельской области за 1977 г. – Дело № 2-517.

которые следует поставить на разрешение эксперта, отбор образцов и сравнительных материалов для экспертного исследования, обеспечение необходимых условий для деятельности эксперта, пределы ознакомления эксперта с материалами дела, тактические действия суда в процессе экспертизы и т.д.¹

В процессуальной литературе сущность судебной экспертизы излагается неоднозначно. В известной мере этим можно объяснить то обстоятельство, что суды иногда ошибочно рассматривают в качестве экспертного заключения консультации и советы специалиста, полученные при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции, а также в кассационном либо надзорном порядке.

Для определения сущности экспертизы в гражданском судопроизводстве рассмотрим основные признаки, которым должно соответствовать заключение эксперта как одно из средств доказывания по гражданским делам².

Необходимым элементом любой экспертизы является исследование. Без него нет экспертизы, нет заключения эксперта. Поэтому нельзя согласиться с утверждением некоторых ученых-процессуалистов, не рассматривающих исследование как обязательный элемент судебной экспертизы³.

Если эксперт без исследования сообщает суду определенные сведения из какой-либо области знания, то данное им заключение не является экспертным, а представляет собой лишь научную справку. В экспертной практике иногда можно встретить случаи, когда эксперт, отвечая на вопрос, сообщает, что ответ не требует проведения исследования, он содержится непосредственно в выводах. Здесь мы фактически имеем дело со справкой, а не с экспертным заключением⁴.

А.В. Дулов, раскрывая сущность судебной экспертизы в советском уголовном процессе, отметил, что экспертиза «не допускает

¹ Под тактикой проведения судебной экспертизы следует понимать совокупность определенных приемов, используемых на основе закона в процессе назначения и производства экспертизы, с целью наиболее полного использования специальных познаний при установлении фактов, имеющих значение для дела.

² Исходя из поставленной задачи (тактика назначения и производства судебной экспертизы), автор в настоящей работе рассматривает только некоторые процессуальные вопросы судебной экспертизы, главным образом связанные с процессуальной сущностью экспертизы в гражданском судопроизводстве.

³ Молочкова, Л.В. Экспертиза как вид доказательства в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Молочкова. – Л., 1953. – С. 6; Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М., 1962. – С. 174.

⁴ Архив НИИСЭ БССР за 1979 г. – Заключение № 420, 1639.

существования заключения эксперта, которое не является результатом *исследования* (подчеркнуто мной. – В. Т.) определенных фактических обстоятельств того конкретного дела, по которому назначена эта экспертиза»¹. Таким образом, проведение исследования – один из важнейших признаков судебной экспертизы.

Однако наличия лишь одного указанного признака еще недостаточно, чтобы охарактеризовать сущность судебной экспертизы. Суд, например, может проводить исследование путем осмотра вещественных доказательств. Результаты такого осмотра, оформленные надлежащим образом, служат одним из доказательств по делу. Вместе с тем не вызывает каких-либо сомнений, что такое исследование не является экспертным, оно не является экспертизой в процессуальном смысле.

Исследование, проводимое экспертом, всегда основывается на специальных познаниях. В соответствии со ст. 50 ГПК суд назначает экспертизу для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла. Предметом экспертизы могут быть только вопросы, разрешение которых требует применения специальных познаний, т.е. заключение эксперта в гражданском судопроизводстве – это специальное исследование тех или иных данных по поручению суда.

Наличие в составе суда специалиста, обладающего специальными познаниями в вопросах, подлежащих исследованию, не освобождает суд от обязанности назначить экспертизу по делу. Специальные познания членов суда не могут заменить собой, как правильно отмечается в процессуальной и криминалистической литературе, экспертное исследование, ибо функции судьи несовместимы в одном лице с функциями эксперта².

Свои специальные познания суд может использовать при назначении экспертизы и оценке заключения эксперта, для правильного производства отдельных процессуальных судебных действий – осмотра, судебного эксперимента и т.д. Сочетание в суде функций как судебных, так и экспертных является одной из форм нарушения социалистической законности. Согласно ст. 19 ГПК судья подлежит отводу, если он участвовал в деле в качестве эксперта.

Бывают случаи, когда экспертиза по делам назначается для разъяснения вопросов, не требующих специальных познаний.

¹ Дулов, А.В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе / А.В. Дулов. – Минск, 1959. – С. 17.

² Федосеева, В.Б. Назначение судом экспертизы документов по гражданским делам / В.Б. Федосеева // Уч. зап. ВИЮН. – М., 1961. – № 13. – С. 93.

Вместе с тем иногда и эксперты, отвечая на тот или иной вопрос, используют не специальные познания, а общие положения¹.

Процессуальный закон не расшифровывает понятие «специальные познания», не указывает, какие знания являются специальными, а какие нет. Круг специальных познаний, которые могут быть использованы при производстве экспертизы, ограничен указанием процессуального закона на области знаний: наука, искусство, техника и ремесло. Можно лишь в самом общем виде констатировать, что применяемые при судебной экспертизе специальные познания – это знания, которыми обладает относительно небольшой круг лиц. Эти знания не общеизвестны, они не имеют широкого распространения, по своему характеру составляют предмет профессиональных знаний соответствующего специалиста.

Как указывает М.К. Треушников, к специальным познаниям не относятся «знания, выработанные людьми на основе общеизвестных обобщений человеческого опыта, правил общежития, норм социалистической морали»². Все, что общедоступно и широко известно, не может относиться к специальным познаниям. По мнению В.М. Галкина, специальными познаниями следует считать такие, «которые приобретены в результате специального образования или профессионального опыта»³.

Общепризнанным в советской правовой литературе является мнение о том, что к специальным познаниям в том смысле, в каком это понятие употребляется в законе (ст. 50 ГПК), не относятся познания в области законодательства. Предметом судебной экспертизы не могут быть вопросы права, в том числе вопросы, касающиеся содержания и порядка применения норм иностранного права.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» отметил, что «суды назначают иногда экспертизу для выяснения вопросов, разрешение которых не требует специальных познаний, либо ставят перед экспертами правовые и иные вопросы, ответы на которые выходят за пределы их компетенции»⁴.

¹ Архив народного суда Солигорского района и г. Солигорска за 1977 г. – Дело № 2-714.

² Треушников, М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – С. 129.

³ Галкин, В.М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам / В.М. Галкин // Тр. Центр. науч.-исслед. ин-та судеб. экспертиз. – М., 1970. – Вып. 11. – С. 8.

⁴ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. III. – С. 335.

В каждом отдельном случае при разбирательстве гражданского дела суд должен, руководствуясь своими профессиональными знаниями и опытом, решать, являются ли знания, необходимые для установления данного факта, специальными или нет.

Таким образом, специальные познания, лежащие в основе судебной экспертизы, образуют ее важнейший признак. Но он также не является исчерпывающим для определения сущности судебной экспертизы. Дело в том, что судебная практика по гражданским делам знает еще одну форму применения специальных познаний – использование помощи специалиста при производстве отдельных процессуальных действий¹.

Специалист, участвуя по поручению суда в проведении тех или иных процессуальных действий (осмотр на месте, судебный эксперимент, предъявление лиц или предметов для опознания и т.д.), применяет свои специальные познания, как и эксперт. Но, несмотря на это, деятельность специалиста в перечисленных выше случаях не является экспертной. Как уже отмечалось, при проведении процессуальных действий специалист оказывает суду лишь справочно-консультационную помощь. Привлечение сведущих лиц в качестве консультантов не исключает проведения в необходимых случаях экспертизы.

Важнейшим свойством судебной экспертизы является то, что экспертное исследование по вопросам, требующим специальных познаний, завершается, как правило, составлением заключения². Заключение эксперта представляет собой результат исследования экспертом обстоятельств дела на основании специальных познаний. Это ответ на поставленные ему вопросы. «Весь смысл экспертизы, – отмечает И.Л. Петрухин, – состоит в том, что ее результатом является научно обоснованное заключение эксперта о выявленных им фактах»³.

Эту в целом правильную мысль следует только несколько дополнить. Заключение эксперта представляет собой вывод, основанный на специальных познаниях. Заключение, для которого не требуется специальных познаний в области науки, техники,

¹ Жуков, Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе / Ю.М. Жуков. – М., 1965. – С. 10; Лилуашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе / Т.А. Лилуашвили. – Тбилиси, 1967. – С. 187–189.

² Необходимо иметь в виду, что не всегда деятельность эксперта и результаты его исследования завершаются составлением заключения. В отдельных случаях, когда эксперт не в состоянии ответить на поставленные ему вопросы, он вправе отказаться от дачи заключения.

³ Петрухин, И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М., 1964. – С. 27.

искусства или ремесла, не является заключением эксперта. Поэтому если те или иные свойства и признаки изученного объекта могут быть использованы как доказательства без специального их познания, они должны фигурировать в качестве таковых без заключения эксперта.

Для заключения эксперта как средства доказывания существенная особенность заключается в том, что оно дается с соблюдением установленного законом порядка. Нормы гражданского процессуального права устанавливают основания и условия назначения судебной экспертизы, определяют права и обязанности эксперта, а также права и обязанности суда и иных участников процесса в связи с производством экспертизы (ст. 50–52 ГПК) и т.д. Поэтому никакие акты, справки либо ведомственные заключения, именуемые экспертизой, «не могут рассматриваться как заключение эксперта и служить основанием к отказу в проведении судебной экспертизы»¹.

«Экспертиза, – отмечает В.М. Галкин, – только в том случае имеет правовое значение, если она проводится в соответствии с предусмотренным законом процессуальным порядке»².

Определенные требования предъявляет закон и к форме экспертного заключения. Согласно ст. 53 ГПК, эксперт дает свое заключение в письменной форме, что обеспечивает четкость формулировки и исключает возможность ошибок и неточностей, которые могут быть допущены при записи выводов эксперта секретарем судебного заседания. Заключение эксперта должно отражать процесс формирования этого средства доказывания (описание произведенных исследований, результаты и выводы, к которым пришел эксперт). Все это облегчает оценку экспертного заключения судом.

Прокурор Гродненской области в интересах государства предъявил иск в порядке ст. 104 ГПК к М. о признании совершенной им сделки (купли-продажи листового железа) недействительной. В заявлении прокурор указал, что ответчик купил у осужденного Г. 130 м алюминийевого листового сплава голландского производства, похищенного с Гродненского азотно-тукового завода. Считая совершенную сделку заведомо противной интересам государства, прокурор просил суд признать

¹ Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» (Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. 11. – С. 336).

² Галкин, В.М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам / В.М. Галкин // Тр. Центр. науч.-исслед. ин-та судеб. экспертиз. – С. 78.

ее недействительной и в связи с тем, что листовый сплав утратил свои первоначальные качества (ответчик покрыл им крышу своего дома), взыскать в доход государства его розничную стоимость. Для определения стоимости указанного листового сплава импортного производства, который не имел розничной цены, судом была назначена экспертиза с участием химика и товароведа. Основываясь на заключении экспертов, суд взыскал с ответчика 1158 руб. 30 к.¹

С учетом изложенного судебная экспертиза в гражданском судопроизводстве может быть определена как исследование, осуществляемое экспертом по поручению суда в установленном законом порядке в целях дачи заключения для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний в области науки, искусства, техники или ремесла.

Судебную экспертизу как деятельность эксперта нельзя отождествлять с заключением эксперта. Заключение эксперта, как уже отмечалось, – это результат проведенного исследования, выводы эксперта, одно из средств доказывания по гражданским делам.

В процессуальной литературе высказано мнение, согласно которому заключение эксперта является особым средством доказывания². Этот взгляд на место и роль заключения эксперта в системе судебных доказательств подвергнут в теории гражданского процесса обоснованной критике³.

Никакие средства доказывания, в том числе заключение эксперта, не имеют для суда заранее установленной силы. Заключение эксперта не представляет собой, несмотря на его специфику, привилегированный вид судебных доказательств, не является обязательным для суда (ст. 53 ГПК). Как и всякое другое доказательство, суд оценивает заключение эксперта по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении в судебном заседании всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием. К заключению эксперта, как и к другим доказательствам по делу, требуется критическое отношение со стороны суда, тщательная его проверка и оценка. По приведенным

¹ Архив Гродненского областного суда за 1971 г. – Дело № 3-32.

² Богдасарова, М.А. Из практики криминалистической экспертизы документов по гражданским делам / М.А. Богдасарова // Сб. науч. тр. Ташкент. НИИСЭ. – Ташкент, 1961. – Вып. IV. – С. 85; Питузова, В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе / В.А. Питузова. – М., 1959. – С. 14–20.

³ Тихиня, В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе / В.Г. Тихиня. – С. 149–150; Кнышев, В. Исследование и оценка заключения эксперта по гражданским делам / В. Кнышев, М. Треушников // Сов. юстиция. – 1980. – № 7. – С. 18.

соображениям следует прийти к выводу, что заключение эксперта не является особым средством доказывания в гражданском судопроизводстве.

Вместе с тем нельзя впадать и в другую крайность, считая, что судебная экспертиза – это лишь способ проверки других доказательств по делу. Разумеется, объектом судебной экспертизы могут быть другие доказательства по делу (например, вещественные доказательства). Однако заключение эксперта включается в число доказательств в силу того, что оно – результат самостоятельного исследования материалов дела, а не воспроизведения фактов, выявленных из других источников. Иначе говоря, заключение эксперта – самостоятельное средство доказывания в гражданском судопроизводстве.

В советской науке процессуального права общепризнано, что заключение эксперта может быть прямым и косвенным доказательством. Прямым доказательством оно может быть, например, в случаях, когда установленные экспертом факты указывают на отсутствие искомого факта (текст и подпись расписки выполнены не ответчиком).

Вместе с тем в правовой литературе нет единства взглядов по вопросу о том, первоначальным или производным доказательством является заключение эксперта. Некоторые авторы считают заключение эксперта производным доказательством, поскольку оно основано на других доказательствах¹. Против этой точки зрения выступили А.И. Винберг, В.М. Галкин, Ю.М. Жуков, С.В. Курылев, М.К. Треушников и др. По их мнению, заключение эксперта является первоначальным доказательством².

Нам представляется, что более правильно вторая точка зрения. Известно, что производное доказательство лишь воспроизводит фактическое содержание другого доказательства. По характеру содержащейся в нем информации производное доказательство целиком и полностью зависит от первоначального доказательства, будучи, как правило, неполным его отображением. Экспертное исследование и вытекающие из него выводы, как уже отмечалось,

¹ Пюсса, О.К. Заключение эксперта как судебное доказательство в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.К. Пюсса. – Тарту, 1956. – С. 10–11.

² Винберг, А.И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе / А.И. Винберг. – М., 1956. – С. 5; Галкин, В.М. Соотношение заключения эксперта с другими средствами доказывания в уголовном процессе / В.М. Галкин. – М., 1971. – С. 11–12; Жуков, Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.М. Жуков. – М., 1965. – С. 12; Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. – С. 177–178; Треушников, М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – С. 135–136.

всегда носят самостоятельный характер. Свое заключение эксперт формирует в результате непосредственного восприятия и исследования материалов дела. Заключение эксперта содержит новые фактические данные в сравнении с данными, содержащимися в других доказательствах. Эксперт предоставляет в распоряжение суда первичную информацию.

Экспертом по гражданскому делу выступает не экспертное или иное учреждение, а определенное физическое лицо, которое по результатам проведенного исследования дает от своего имени заключение и несет за него персональную ответственность.

Для более полного выяснения сущности экспертизы в гражданском судопроизводстве необходимо провести четкое различие между заключением эксперта и заключением органов государственного управления, а также между экспертом и свидетелем.

Заключение эксперта существенно отличается от заключения органа государственного управления (ст. 111 ГПК). Эксперт привлекается судом по делу для выяснения вопросов, требующих специальных познаний. Органы государственного управления привлекаются судом для выполнения служебных функций, возложенных на них законом. Так, на органы опеки и попечительства законом возлагается обязанность участия в гражданско-правовых спорах, затрагивающих права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних (дела о лишении родительских прав, дела об отмене усыновления и т.п.). Органы государственного управления – это лица, участвующие в деле, и соответственно, пользующиеся правами этих лиц. Эксперт не является лицом, участвующим в деле, а поэтому его процессуальные права по своему объему не совпадают с процессуальными правами органов государственного управления. Заключение органов государственного управления (в отличие от заключения эксперта) по действующему гражданскому процессуальному законодательству не является средством доказывания.

Эксперт не может быть приравнен также к свидетелю, а его заключение – к свидетельским показаниям. В отличие от эксперта, производящего на основе своих специальных познаний исследование определенных обстоятельств дела, свидетель никаких специальных исследований по поручению суда не производит. Он сообщает суду сведения, полученные им вне производства по данному делу.

Экспертная деятельность возникает в связи с делом и по поручению суда. Эксперт до процесса и вне процесса не имеет никаких

сведений об обстоятельствах дела. Он излагает суду данные, полученные в результате экспертизы по настоящему делу, сообщает суду результаты своего научного исследования. Поэтому если лицо, вызванное в качестве эксперта, знает что-либо по делу вне его производства, то такое лицо не может быть экспертом по настоящему делу и допрашивается как свидетель¹. Как отмечает В.М. Галкин, «доказательственная информация не заложена заранее в мозгу эксперта (как у свидетеля и других допрашиваемых лиц), а формируется в результате экспертного исследования»².

Как очевидец определенного события, имевшего место в прошлом, свидетель незаменим, т.е. в судебном процессе его нельзя заменить другим лицом. В то же время суд вправе заменить одного эксперта другим, поскольку факты, для обнаружения которых эксперт привлечен, существуют объективно в материалах дела и могут быть выявлены другим специалистом определенной отрасли знаний.

Судебный эксперт должен быть объективным и незаинтересованным в исходе дела. Беспристрастность и объективность эксперта не должна вызывать каких-либо сомнений, в противном случае он подлежит отводу. Если заинтересованность эксперта будет установлена после дачи им заключения, эксперт подлежит отводу, а его заключение изымается из числа доказательств. В то же время свидетелем может быть гражданин, заинтересованный в исходе дела.

Процессуальное положение свидетеля в гражданском судопроизводстве также существенно отличается от положения эксперта. Свидетель не вправе знакомиться с материалами дела. Ему не разрешается до его допроса присутствовать в зале судебного заседания. Эксперту может быть заявлен отвод по основаниям, указанным в законе (ст. 18–20 ГПК). Экспертиза осуществляется на основе определения суда, и ее результаты оформляются в виде экспертного заключения либо сообщением эксперта о невозможности дачи заключения.

Как уже отмечалось, в действующем гражданском процессуальном законодательстве (за исключением ГПК Литовской ССР – ст. 164, 201) и в учебной литературе по гражданскому процессу понятия «эксперт» и «специалист» рассматриваются как равнозначные.

¹ Петрухин, И.Л. Допрос эксперта / И.Л. Петрухин // Сов. юстиция. – 1980. – № 15. – С. 11.

² Галкин, В.М. Соотношение заключения эксперта с другими средствами доказывания в уголовном процессе / В.М. Галкин. – М., 1971. – С. 10.

В известной мере между деятельностью эксперта и специалиста имеется определенное сходство, которое обусловлено главным образом тем, что деятельность по проведению экспертизы и деятельность по оказанию суду справочно-консультационной помощи предполагает наличие у этих лиц специальных познаний. И эксперт, и специалист – сведущие лица. Общим для них является и требование незаинтересованности в исходе дела.

Однако между экспертом и специалистом существуют и различия. Основное различие лежит в характере их деятельности. Эксперт проводит экспертизу, результаты его исследования получают свое отражение в экспертном заключении, являющемся самостоятельным средством доказывания. Специалист лишь помогает суду проводить отдельные процессуальные действия. В отличие от эксперта он никакого заключения не дает, его выводы не имеют доказательственного значения и носят для суда характер консультации. Как отмечает В.И. Гончаренко, участие специалиста является составной частью судебного действия, результаты его деятельности отражаются в протоколе судебного заседания¹.

Суд может не привлекать специалиста к участию в деле, если кто-либо из членов суда располагает специальными познаниями в вопросах, подлежащих выяснению. В то же время эксперт привлекается к участию в деле независимо от того, обладает суд необходимыми для проведения экспертизы специальными познаниями или нет.

Правильное понимание сущности экспертизы в гражданском судопроизводстве помогает умело использовать специальные познания в деятельности суда.

Эксперт как субъект процессуального правоотношения пользуется определенными правами и несет обязанности. В соответствии со ст. 52 ГПК он обязан явиться по вызову суда и дать объективное заключение по вопросам, поставленным ему на разрешение. За отказ от дачи заключения и за дачу заведомо ложного заключения эксперт несет уголовную ответственность по ст. 177 и 178 УК БССР.

Если эксперт не явится в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными, к нему применяются меры, предусмотренные ст. 42 ГПК: при первой неявке он подвергается

¹ Гончаренко, В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве / В.И. Гончаренко. – С. 124.

штрафу в размере до 10 рублей, при вторичной неявке – принудительному приводу.

Эксперт (поскольку это необходимо для дачи заключения) вправе знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве дела (в частности, с разрешения суда задавать вопросы лицам, участвующим в деле, а также свидетелям; принимать участие в осмотре письменных и вещественных доказательств). Он имеет право просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов. Может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы окажутся недостаточными или поставленный вопрос выходит за пределы его специальных познаний.

За лицом, вызванным в суд в качестве эксперта, сохраняется средний заработок по месту его работы. Он имеет право на возмещение понесенных в связи с явкой в суд расходов по проезду и найму жилого помещения, ему выплачиваются суточные. Кроме того, эксперт получает вознаграждение за работу, выполненную им по поручению суда, если она не входит в круг его служебных обязанностей.

При рассмотрении гражданских дел применяются различные виды судебной экспертизы: товароведческая, медицинская, психиатрическая, ветеринарная, бухгалтерская, агрономическая, искусствоведческая, литературоведческая и др.

Одной из наиболее распространенных и относительно широко используемых в судебной практике по гражданским делам является криминалистическая экспертиза. В связи с тем что это один из видов судебной экспертизы, она должна отвечать всем ее требованиям. Однако имеет и некоторые особенности. От других видов судебной экспертизы она отличается не процессуальной сущностью (процессуально-правовая природа всех судебных экспертиз одна и та же), а предметом, объектами и методикой экспертного исследования.

На наш взгляд, следует согласиться с предложением А.Р. Шляхова о необходимости классифицировать судебные экспертизы на отдельные виды по совокупности трех признаков: предмет, объекты, методика экспертного исследования¹.

Предмет криминалистической экспертизы в основном составляют факты отождествления искомых объектов по их следам-отображениям. Предметы и документы, являющиеся вещественными

¹ Шляхов, А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение / А.Р. Шляхов. – М., 1978. – С. 7–11.

доказательствами, исследуются специальными приемами и средствами криминалистики. Основанием назначения этого вида судебной экспертизы служит необходимость использования специальных познаний в области криминалистики¹. При криминалистической экспертизе используются спектральные, хроматографические, радиоактивационные, рентгеноструктурные, полярографические, профилографические и другие современные методы исследования².

Криминалистическая экспертиза может проводиться в суде по гражданским делам с целью установления тождества или групповой принадлежности объектов. С ее помощью в ряде случаев решаются и неидентификационные вопросы (например, установление факта подчистки или исправления в документе, восстановление в документе первоначальных записей, подвергшихся подчистке или травлению).

В гражданском судопроизводстве вещественные доказательства в зависимости от конкретных обстоятельств дела могут быть подвергнуты следующим криминалистическим экспертизам.

Судебно-почерковедческой экспертизе. С ее помощью суд может установить исполнителя рукописных текстов, подписей и цифровых записей, авторскую принадлежность рукописи и т.д.

Судебно-технической экспертизе документов, устанавливающей, имеются ли исправления или дописки в документе; подвергался ли документ травлению; каков был первоначальный текст, удаленный механическим путем; какой текст находится под чернильным пятном и т.д.

Судебно-трасологической экспертизе, которая идентифицирует объект по его следам-отображениям, устанавливает целое по частям и т.д.³ Объектами ее являются разнообразные следы (человека, предметов и животных), в которых отобразилось внешнее строение следообразующего объекта.

¹ Ошибочным следует признать мнение о том, что основанием назначения криминалистической экспертизы является отсутствие в суде специальных приборов для осмотра вещественных доказательств (Арсеньев, В.Д. Осмотр как процессуальное действие / В.Д. Арсеньев. – Иркутск, 1958. – Т. 27. – Вып. IV. – С. 130). Данная экспертиза назначается судом в связи с тем, что она призвана дать ответ на вопросы, требующие специальных познаний в области криминалистики.

² Иванов, В.П., Назначение экспертизы следователем и судом / В.П. Иванов, М.С. Штейнгауз. – Минск, 1975. – С. 28.

³ Там же. – С. 29–39.

Суд назначает эту экспертизу по делам о возмещении вреда, о лесонарушениях, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, по гражданским колхозным делам и т.д.

§ 2. Тактика назначения судом экспертизы

По действующему гражданскому процессуальному законодательству назначение экспертизы допускается не только по заявлению сторон или других лиц, участвующих в деле, но и по инициативе суда. Право суда назначить экспертизу по своей инициативе вытекает из принципа процессуальной активности советского суда при разбирательстве гражданских дел. Как уже отмечалось, суд обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. Одной из таких мер и является право суда по своей инициативе назначить экспертизу¹.

Судебная экспертиза может быть назначена только по возбужденному гражданскому делу. В законе (ст. 50 ГПК) в самом общем виде содержится указание о том, что судебная экспертиза назначается в случаях, когда для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов требуются специальные познания в области науки, искусства, техники или ремесла.

ГПК союзных республик (в отличие от УПК) не содержат перечня обстоятельств, установление которых требует специальных познаний. Тем не менее и по некоторым гражданским делам экспертиза обязательна. Так, по делу о признании гражданина недееспособным необходима судебно-психиатрическая экспертиза для определения его психического состояния (ст. 246 ГПК), а по делу о возмещении вреда, причиненного рабочим и служащим увечьем на производстве, – судебно-медицинская экспертиза для выяснения вопроса о степени утраты потерпевшим профессиональной и общей трудоспособности.

По большинству гражданских дел вопрос о том, необходимы ли специальные познания для выяснения тех или иных фактических обстоятельств дела с помощью экспертизы, решается в каждом конкретном случае по усмотрению суда.

¹ Здесь и в дальнейшем, когда речь идет о суде, имеется в виду и судья, который вправе единолично назначить экспертизу при подготовке дела к судебному разбирательству.

Изучение судебной практики показывает, что экспертиза нередко проводится судами по таким категориям гражданских дел, как раздел строений, установление отцовства, взыскание вознаграждения за изобретение или рационализаторское предложение, возмещение вреда, причиненного здоровью, и т.д. Сошлемся на такой пример.

М. предъявила иск к Минскому электротехническому заводу им. В.И. Козлова о возмещении вреда, причиненного профессиональным заболеванием. В обоснование своих требований истица сослалась на то, что, работая на участке с вредными условиями труда, она по вине администрации завода получила отравление свинцом и в связи с профессиональным заболеванием частично утратила заработок. По настоящему делу была проведена профпатологическая экспертиза с применением биохимических, электрофизиологических и рентгеновских методов исследования. Заключение экспертов о том, что имеющиеся у истицы заболевания обусловлены общими причинами и не относятся к числу профессиональных заболеваний, было положено в основу решения суда (наряду с другими доказательствами по делу) об отказе М. в иске¹.

Проведение в суде экспертизы предполагает прежде всего использование судом определенной системы тактических приемов, разработанных криминалистикой. В связи с этим важное значение приобретает тактика назначения судебной экспертизы по гражданским делам. Как отмечает А.Я. Палиашвили, «назначение экспертизы является в основном вопросом тактики и решается с учетом обстоятельств конкретного дела и возможностей данного вида экспертизы»².

Тактика назначения и производства судебной экспертизы включает в себя рекомендации по выбору наиболее целесообразной деятельности суда и лиц, участвующих в деле, при проведении данного процессуального действия. Применяя тактические приемы, суд определяет необходимость назначения экспертизы по делу, подготавливает для экспертного исследования соответствующие объекты и сравнительные материалы, формулирует вопросы эксперту и т.д. При проведении экспертизы суд с тактической точки зрения «выполняет в основном организующую, контролирующую функции»³.

¹ Архив Минского городского суда за 1982 г. – Дело № 3–12.

² Палиашвили, А.Я. Правовые проблемы экспертизы в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.Я. Палиашвили. – Тбилиси, 1968. – С. 18.

³ Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 249.

Решая вопрос о целесообразности назначения по гражданскому делу судебной экспертизы, следует учитывать ряд обстоятельств, среди которых важнейшими являются следующие:

а) Имеет ли значение для дела факт, который эксперт должен установить. По каждому гражданскому делу суд, руководствуясь правилом относимости доказательств, должен допускать к исследованию только относящиеся к делу доказательства. Относится ли к существу дела факт, который стороны желают установить, имеет ли он значение для правильного разрешения дела, – вот те необходимые вопросы, которыми суд должен всегда руководствоваться при назначении экспертизы. Если факт, который эксперт должен установить, не имеет существенного значения, нет особой необходимости назначать экспертизу, т.к. она затянет разрешение дела, увеличит расходы.

б) Нужны ли специальные познания для установления данного факта. Как уже отмечалось, экспертиза назначается только по вопросам, требующим специальных познаний. Поэтому, назначая экспертизу, суд обязан в каждом отдельном случае решить вопрос о необходимости применения специальных познаний для установления факта, на который обращает внимание сторона или другое лицо, участвующее в деле. Неназначение экспертизы в определенных случаях приводит к тому, что вопрос, требующий специальных познаний, не получает надлежащего разрешения и важные для дела обстоятельства остаются неустановленными.

При рассмотрении дела по иску Г. к инспекции Госстраха о возмещении вреда суд на основе свидетельских показаний пришел к выводу, что причиной разрушения фундамента дома Г. явилась вечная мерзлота. Отменяя решение суда по данному делу, суд кассационной инстанции в своем определении указал, что народный суд достоверно не установил факт влияния вечной мерзлоты на состояние фундамента дома. Выяснение этого обстоятельства требует специальных познаний. Оно должно быть установлено совокупностью доказательств, и в том числе необходимо заключение геологической экспертизы¹.

в) Не доказан ли этот факт уже собранными по делу доказательствами. Проведение экспертизы, как правило, для суда сопряжено с определенными трудностями и значительной затратой времени (отбор образцов, сравнительных материалов, объектов,

¹ Козлов, А. Доказательства, необходимые для разрешения гражданско-правовых споров / А. Козлов // Сов. юстиция. – 1979. – № 2. – С. 21.

подлежащих экспертному исследованию, и т.д.). Поэтому, решая вопрос о назначении экспертизы, суд должен выяснить, не доказан ли факт, который с помощью экспертизы желает установить сторона, уже другими собранными по делу доказательствами (например, установить исполнителя документа путем допроса свидетелей, достоверность показаний которых у суда не вызывает сомнений). Нельзя назначать экспертизу «на всякий случай», когда обстоятельства дела достоверно установлены другими средствами доказывания. Характерен в этом отношении следующий пример.

Первомайский районный отдел народного образования г. Минска обратился в суд с иском о лишении родительских прав супругов Ф. в отношении четверых несовершеннолетних детей, в связи с тем что ответчики уклоняются от воспитания детей и своим аморальным поведением оказывают на них вредное влияние. При рассмотрении дела в судебном заседании было установлено, что супруги Ф. систематически пьянствуют, воспитанием детей не занимаются, дети не досмотрены, часто бывают голодные. Вместо того чтобы рассмотреть дело по существу на основе имеющихся доказательств, суд приостановил производство по делу и назначил судебно-медицинскую экспертизу для выяснения вопроса, являются ли ответчики хроническими алкоголиками. Решение по настоящему делу судом было вынесено лишь спустя три месяца со дня принятия заявления¹.

Однако не следует считать, что экспертиза по установлению тех или иных фактов назначается только в тех случаях, когда эти факты «не могут быть доказаны с помощью других источников доказательств». Подобный ошибочный взгляд в процессуальной литературе высказан В.А. Притузовой². Такое решение вопроса принижает роль и значение заключения экспертов по сравнению с другими средствами доказывания. Судебная экспертиза необходима в том случае, если без нее нельзя полно и достоверно установить факты, имеющие значение для дела.

г) Научные возможности определенного вида судебной экспертизы. При назначении экспертизы суд должен знать возможности той или иной экспертизы на современном этапе. Если факты, являющиеся предметом исследования, не могут быть установлены на данном уровне развития науки и техники, то и назначение судебной экспертизы в этом случае нецелесообразно.

¹ Архив народного суда Первомайского района г. Минска за 1980 г. – Дело № 2-1097.

² Притузова, В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе / В.А. Притузова. – М., 1959. – С. 33.

Так, определением нарсуда Советского района г. Минска от 24 ноября 1971 г. была назначена экспертиза, которая должна установить, «соответствует ли время составления расписки, выданной Леончиком Касьяновой на 2400 руб., марту 1967 г.»¹. Вполне естественно, что экспертам решить поставленный вопрос не представилось возможным ввиду отсутствия достоверной научно разработанной методики установления давности нанесения рукописного текста.

По делам об установлении отцовства судебно-медицинская экспертиза назначается только для установления фактов, исключających отцовство. Тем не менее некоторые суды назначают эту экспертизу для подтверждения факта отцовства. В ряде же случаев суды не назначают экспертизу, когда для установления фактов, имеющих по делу существенное значение, требуется применение специальных познаний.

Мостовский отдел социального обеспечения предъявил в суд иск к Р. о взыскании 778 руб. 05 коп. В заявлении истец указал, что 2 декабря 1968 г. ответчику была назначена пенсия по старости в сумме 53 руб. 61 коп. В связи с тем что ответчик при назначении ему пенсии скрыл от органов социального обеспечения свой действительный возраст, он должен возратить незаконно полученную пенсию. В суде ответчик, возражая против иска, пояснил, что оспариваемая запись в документе от 29 мая 1947 г. о времени его рождения в актовой книге Лесковской церкви Мостовского района исполнена не им. При наличии таких данных суд, рассматривая настоящее дело, обязан был назначить судебно-почерковедческую экспертизу, т.к. для установления факта, имеющего существенное значение по делу, требовались специальные познания. Поскольку по делу судом не были приняты все предусмотренные законом меры, решение судебной коллегии по гражданским делам Гродненского облсуда по настоящему делу по кассационной жалобе ответчика было отменено судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда БССР².

Недостаточная осведомленность о научных возможностях соответствующего вида экспертного исследования является одной из основных причин неиспользования судом в необходимых случаях экспертизы по гражданским делам. Так, при рассмотрении споров авторов, не согласных с суммой вознаграждения за изобретения и рационализаторские предложения, суды иногда не назначают

¹ Архив нарсуда Советского района г. Минска за 1972 г. – Дело № 2-20.

² Архив Гродненского облсуда за 1972 г. – Дело № 3-72.

техничко-экономическую экспертизу, хотя она необходима для правильного разрешения дел данной категории¹.

Для того чтобы суд располагал данными о возможностях того или иного вида экспертизы, он может до назначения экспертизы проконсультироваться у соответствующего специалиста. Только при всестороннем учете всех указанных выше обстоятельств по каждому конкретному делу суд в состоянии правильно решить вопрос о целесообразности назначения экспертизы.

По действующему гражданскому процессуальному законодательству вопросы эксперту вправе предлагать стороны и другие лица, участвующие в деле. Однако окончательное определение задания эксперту (круг вопросов) в соответствии со ст. 50 ГПК принадлежит суду. Суд рассматривает представленные на экспертизу вопросы, исключает те из них, которые не имеют отношения к делу или выходят за пределы компетенции эксперта, формулирует вопросы по своей инициативе².

Постановкой вопросов эксперту суд предопределяет характер экспертизы, направление и объем экспертного исследования, а нередко и методы исследования. Вот почему формулировка вопросов, предлагаемых на разрешение эксперту, является важнейшей частью тактики назначения судом экспертизы. «От продуманности содержания вопросов, тщательной формулировки каждого из них, – пишут А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко, – нередко зависит полнота и быстрота проведения экспертизы»³.

При постановке перед экспертом вопросов суду следует руководствоваться следующими основными требованиями:

а) Вопросы не должны выходить за пределы специальных познаний эксперта. Статья 50 ГПК разрешает ставить перед экспертом только вопросы, для разрешения которых необходимы специальные познания (вопросы науки, искусства, техники и ремесла). Как уже отмечалось, эксперту нельзя ставить правовые вопросы. Применение тех или иных норм права к спорным правоотношениям составляет исключительную компетенцию суда.

б) Вопросы должны соответствовать предмету назначения экспертизы. Так, если по делу назначена судебно-почерковедческая экспертиза, то и вопросы, поставленные эксперту, в определении

¹ Треушников, М. Назначение экспертизы по гражданским делам / М. Треушников // Сов. юстиция. – 1977. – № 8. – С. 21.

² Думается, что вопросы эксперту от лиц, участвующих в деле, должны представляться суду в письменном виде. Это облегчает их оценку судом.

³ Дулов, А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – С. 252.

суда должны касаться лишь почерка или подписи. Экспертам разных специальностей вопросы ставятся отдельно (за исключением производства комплексной экспертизы).

в) Вопросы эксперту необходимо формулировать с учетом научных возможностей соответствующего вида исследования. Иначе говоря, вопросы эксперт может разрешить, исходя из современного уровня развития науки и техники в той или иной области знания.

г) Вопросы должны быть определенными и конкретными. Например, направляя документ на криминалистическую экспертизу, нельзя ставить вопрос, является ли документ подлинным или подложным. Известно, что документ может быть исследован экспертом по-разному: подлинность подписей, наличие дописки, исправления в тексте, подлинность оттиска штампа и печати. На неопределенный вопрос эксперт может не давать ответа, он вправе вообще отказаться от дачи заключения.

д) Перечень вопросов должен быть полным, охватывать всю совокупность обстоятельств, выяснение которых требует участия эксперта, чтобы его заключение имело исчерпывающий характер.

Вопросы эксперту следует располагать в логической последовательности, чтобы они дополняли друг друга и вытекали один из другого.

Как отмечает Т.А. Седова, «в сложных случаях, когда для формулирования вопросов необходимы специальные познания, тактически целесообразно к подготовке вопросов привлекать эксперта, которому будет поручена экспертиза, или другого специалиста»¹.

Важным положением тактики назначения судебной экспертизы является деятельность суда по отбору и собиранию материалов, необходимых для экспертизы. В процессуальной и криминалистической литературе в связи с этим отмечается, что полнота, объективность и обоснованность заключения эксперта во многом зависит от качества представленных эксперту для исследования материалов, от правильности подготовки и оформления их для исследования².

¹ Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – Л., 1976. – С. 410.

² Бородин, С.В. Вопросы теории и практики судебной экспертизы / С.В. Бородин, А.Я. Палиашвили. – М., 1963. – С. 45; Лулиашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе / Т.А. Лулиашвили. – С. 106; Тельнов, П.А. Процессуальные вопросы судебной экспертизы / П.А. Тельнов. – М., 1967. – С. 27–32; Скорик, Н.В. О пределах ознакомления судебного эксперта с материалами дела / Н.В. Скорик // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1970. – С. 120.

Вместе с тем судебная практика по гражданским делам свидетельствует о том, что в деятельности судов по отбору материалов на экспертизу имеются еще серьезные недостатки: эксперту иногда представляются либо все материалы гражданского дела (в том числе ненужные для экспертизы), либо недостаточное количество материалов. Между тем заключение эксперта находится в прямой зависимости от полноты и качества материалов, которыми он располагает. По причине явно неудовлетворительной подготовки материалов в 1979 г. Научно-исследовательским институтом судебных экспертиз Белорусской ССР возвращено судам без исполнения по гражданским делам 38 % всех материалов, поступивших на судебно-почерковедческую экспертизу.

Действующими ГПК союзных республик порядок отбора и направления материалов на экспертизу не регламентирован, не предусмотрено участие специалиста в процессе изъятия образцов для сравнительного исследования. В известной мере этим можно объяснить встречающиеся случаи направления судом по гражданским делам на экспертизу недоброкачественных материалов.

Исходя из существующего в гражданском судопроизводстве порядка представления документов (ст. 44 ГПК), следует сделать вывод, что по гражданским делам стороны и суд должны принимать активное участие в собирании необходимых материалов для экспертизы. Эксперт (в отличие от суда) не может сам собирать материалы для экспертного исследования, что выходит за пределы его компетенции. «Совершенно недопустимо, – указывает А.В. Дулов, – поручать производство отбора образцов, проб, сравнительного материала эксперту: он призван исследовать собранный материал, но никак не собирать его»¹.

Следует согласиться и с В.Б. Федосеевой, утверждающей, «что подготовка сравнительного материала является обязанностью суда и совершенно недопустимо, чтобы судьи устранялись от этого»². Правильно подготовить материал для экспертизы суд сможет лишь в том случае, если будет руководствоваться рекомендациями, разработанными криминалистической тактикой.

Обоснованность и полнота экспертного заключения во многом зависят от качества и достоверности направляемых на экспертизу объектов. Направляя объекты на исследование, суд должен

¹ Дулов, А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы / А.В. Дулов. – Минск, 1962. – С. 170.

² Федосеева, В.Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Б. Федосеева. – М., 1966. – С. 91.

убедиться в их подлинности, т.е. установить, что на экспертизу направлены именно те вещественные доказательства, которые были обнаружены при проведении осмотра на месте. От достоверности этих объектов непосредственно зависит доказательственное значение экспертного исследования.

Объекты судебной экспертизы должны обладать относительно устойчивыми признаками. Не могут быть в связи с этим, например, объектами криминалистической экспертизы жидкие и сыпучие вещества, строение которых по форме и размеру неустойчиво. Они направляются на экспертизу в неизменном виде. Существенное значение в связи с этим имеет соблюдение судами правил хранения и упаковки объектов, подлежащих экспертному исследованию¹.

При подготовке объектов для экспертизы суд предварительно изучает вещественные доказательства, определяет, какие из них необходимы для экспертного исследования. В осматриваемых объектах выявляются не только индивидуальные особенности, по которым их следует выделить из числа других аналогичных объектов, но и фиксируются признаки, могущие впоследствии, при экспертном исследовании, измениться или даже исчезнуть. Большую помощь в этом оказывает суду специалист.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что представленные на экспертизу объекты должны отвечать следующим основным требованиям: быть достоверными и пригодными для экспертного исследования, обладать относительно устойчивыми признаками, представляться в неизменном виде.

Успешность экспертного исследования во многом зависит и от качества, достоверности сравнительных материалов, представляемых судом на экспертизу. Ошибка, допущенная при подготовке сравнительного материала, может привести эксперта к неправильному заключению, а суд – к неправильному решению дела.

Сравнительными материалами являются отображения, передающие свойства и признаки других предметов (например, след топора) или субъектов (например, почерк). Сравнение этих объектов с объектами экспертизы позволяет прийти к выводу о наличии или отсутствии тождества.

Необходимость в сравнительных материалах возникает обычно в тех случаях, когда судебная экспертиза носит идентификационный

¹ Конкретные рекомендации по хранению и упаковке вещественных доказательств даются в Инструкции о порядке приема, учета и хранения в судах вещественных доказательств (утв. приказом Министра юстиции СССР от 11 декабря 1975 г. № 29).

характер (например, при назначении судом почерковедческой или трасологической экспертизы. В зависимости от времени и условий образования их принято подразделять на свободные (образцы, изготовленные вне связи с данным делом) и экспериментальные (образцы, полученные судьей у отдельных лиц для предстоящего сравнительного исследования). Свободные и экспериментальные образцы должны отвечать следующим требованиям: сравнимости (в образцах признаки отображаются в таком же виде и объеме, как и в исследуемом объекте) и неизменяемости (стабильность отображенных в образцах признаков).

Сравнительные материалы обычно представляют сами стороны. Бесспорно, что к таким материалам со стороны суда и эксперта требуется критическое отношение. В силу заинтересованности истец или ответчик иногда умышленно могут представить документы, выполненные не теми лицами, от имени которых они значатся. Очень важно в подобных случаях установить прежде всего достоверность образцов, т.е. принадлежность их тому лицу, от имени которого они представлены.

Чтобы гарантировать представление достоверных сравнительных материалов, В.Б. Федосеева предлагает при подготовке материалов к экспертизе «вызывать стороны в суд, где в присутствии судьи они бы подтвердили, что в представленных документах образцы почерка и подписи принадлежат им, и выполнили экспериментальные образцы»¹. Кроме того, в целях получения более достоверного сравнительного материала суду целесообразно запрашивать соответствующие документы от предприятий, учреждений и организаций, где такие образцы имеются.

Сравнительные материалы, как и все вещественные доказательства, должны быть достоверными (подлинными), представляться в необходимом для исследования количестве, полностью сохранять определенные свойства сравниваемого объекта.

Изъятие образцов для экспертного исследования в некоторых случаях требует специальных познаний (например, определение качества и количества необходимых образцов). Существенное значение для правильного совершения действий по отбору образцов имеет участие специалиста, не заинтересованного в исходе дела. Оно может выражаться в двух основных формах: во-первых, он оказывает суду помощь в изъятии образцов своими советами

¹ Федосеева, В.Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам / В.Б. Федосеева. – С. 10.

и консультациями, во-вторых, непосредственно отбирает их. Участвовать в получении сравнительных материалов специалистам целесообразно в тех случаях, когда у суда отсутствуют практические навыки по изъятию образцов. Знания специалиста могут потребоваться также при упаковке вещественных доказательств и сравнительных материалов, направляемых на экспертное исследование.

Порядок получения и подготовки судом сравнительного материала для экспертного исследования следовало регламентировать в ГПК союзных республик. Всякое упрощенчество в собирании образцов с целью ускорить оформление материалов для экспертизы в действительности вызывает волокиту в судебном разбирательстве дела, нередко влечет неправильное выяснение вопросов, разрешение которых требует специальных познаний.

Закон не связывает время назначения судебной экспертизы с определенной стадией гражданского процесса. Это вопрос тактики. Экспертиза по гражданскому делу может быть до вынесения судом решения (при подготовке дела к судебному разбирательству, во время судебного разбирательства). Время экспертизы в каждом случае определяется конкретными обстоятельствами рассматриваемого дела. Судебная экспертиза должна быть проведена судом сразу же, как только в этом возникнет необходимость.

Следует согласиться с утверждением А.Р. Шляхова о том, что экспертизу надо назначать лишь тогда, когда «проведение ее в данный момент тактически целесообразно и реально возможно (т.е. если собраны все требуемые для экспертизы материалы дела и т.д.)»¹. Однако это вовсе не означает, что не существует общих тактических положений по своевременному проведению экспертизы:

- а) экспертиза может быть назначена, если имеются в необходимом для исследования количестве достоверные и пригодные для нее объекты, а также сравнительные материалы;
- б) существенное влияние на определение времени экспертизы оказывает состояние объекта, подлежащего экспертному исследованию. Если объект подвержен быстрой порче (например, скоропортящиеся продукты питания), то судебная экспертиза должна состояться как можно быстрее. Несвоевременное назначение судебной экспертизы в этом случае приводит к утрате объектом своих признаков. Своевременность экспертизы является одной из гарантий достоверности заключения эксперта;

¹ Шляхов, А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение / А.Р. Шляхов. – М., 1979. – С. 62.

в) экспертиза должна быть назначена лишь после выяснения всех обстоятельств дела, имеющих значение для дачи заключения эксперта.

Процессуальный закон (ст. 77 ГПК) устанавливает сжатые сроки рассмотрения судом гражданских дел. В связи с этим в целях более быстрого разрешения дел целесообразно назначать судебную экспертизу при подготовке дела к судебному разбирательству, а не в стадии самого разбирательства.

Важное тактическое значение имеет кандидатура эксперта, которому суд намерен поручить производство экспертизы.

Подбирая соответствующего специалиста, суд должен руководствоваться законом и определенными тактическими приемами. Суд вправе назначить экспертом любое лицо, соответствующее требованиям, изложенным в законе. Выяснить, отвечает ли им данное лицо, – непосредственная обязанность суда.

Эксперт должен обладать специальными знаниями в определенной области науки, искусства, техники или ремесла, причем именно в вопросах, подлежащих исследованию. Кроме того, эксперт должен знать свои процессуальные права и обязанности, пределы своей компетенции при производстве судебной экспертизы. Компетентность эксперта в решении вопросов, требующих специальных знаний, не должна вызывать у суда каких-либо сомнений¹. В противном случае обоснованное предположение о некомпетентности эксперта служит основанием для его отвода.

Чтобы быть убежденным в профессиональной компетентности эксперта, суд обязан собрать о нем необходимые сведения: образование (общее и специальное), стаж практической работы по избранной специальности и т.д. Особенно тщательно следует делать это, когда суд поручает проведение экспертизы специалисту, не работающему в экспертном учреждении.

В экспертных учреждениях Министерства юстиции СССР судебные экспертизы проводятся специалистами с высшим образованием (и лишь в порядке исключения – со средним специальным), получившими подготовку в соответствующей области судебной экспертизы и имеющими квалификацию судебного эксперта².

¹ Под профессиональной компетентностью эксперта подразумевается его научная компетенция. «Последняя представляет собой определенный объем научных знаний, достаточный для того, чтобы он был назначен экспертом» (Петрухин, И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М., 1964. – С. 14).

² Пункт 4 Положения об организации производства судебных экспертиз в экспертных учреждениях Министерства юстиции СССР от 6 декабря 1972 г.

Второе требование, которому должен отвечать эксперт, – его полная объективность и беспристрастность. Экспертом не может быть тот, кто прямо или косвенно заинтересован в исходе дела. Связано это с тем, что само экспертное исследование может быть правильно проведено, если эксперт сохраняет объективность и независимость от участников процесса. Не случайно поэтому ГПК всех союзных республик устанавливают для отвода эксперта те же основания, что и для отвода судьи (ст. 19 ГПК).

Помимо оснований, общих для отвода судьи и эксперта, закон (ст. 20 ГПК) для отвода эксперта устанавливает и дополнительные основания:

- а) если он находится или находился в служебной или иной зависимости от сторон либо других лиц, участвующих в деле;
- б) если он производил ревизию, материалы которой послужили основанием к возбуждению данного гражданского дела;
- в) в случае, когда обнаружится его некомпетентность.

Следует отметить, что перечисленные основания не являются исчерпывающими. Эксперт подлежит отводу при наличии других обстоятельств, если они вызывают сомнение в его беспристрастности.

Определив время экспертизы, имея в своем распоряжении необходимые объекты и материалы, суд выносит определение о назначении экспертизы, в котором должен указать: а) дату и место составления определения о назначении экспертизы, наименование суда, назначившего экспертизу, номер дела, по которому она назначена; б) основание для назначения экспертизы; в) наименование учреждения, в котором она должна проводиться; г) вопросы, поставленные перед экспертом; д) материалы, представленные в распоряжение эксперта (объекты экспертного исследования, предметы, документы, образцы для сравнительного исследования и документы, относящиеся к предмету экспертизы, а также иные материалы, имеющие значение для экспертизы)¹. Суд не вправе заменить этот процессуальный документ другим, не предусмотренным законом (например, сопроводительным письмом, списком вопросов эксперту и т.п.).

Тем не менее назначение экспертизы по гражданским делам без вынесения судом соответствующего определения нередко наблюдается в судебной практике. Так, из 37 изученных в НИИСЭ Белорусской ССР за 1979 г. гражданских дел, по которым проводилась

¹ Пункт 11 Положения об организации производства судебных экспертиз в экспертных учреждениях Министерства юстиции СССР от 6 декабря 1972 г.

судебно-почерковедческая экспертиза, по 21 делу экспертиза была проведена на основании списка вопросов эксперту, без вынесения соответствующего определения о назначении экспертизы.

Итак, правовым основанием для судебной экспертизы по гражданским делам служит определение суда о назначении экспертизы, которое выносится с соблюдением требований ст. 208 и 209 ГПК. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» отметил: «В определении, помимо вопросов, предлагаемых судом на разрешение эксперта, должно быть указано, какие вопросы, представленные участниками судебного разбирательства, судом отклонены, и мотивы их отклонения»¹.

В обязанности суда, назначившего экспертизу, входит не только передача в распоряжение эксперта подлежащих исследованию объектов, сравнительных материалов, но и ознакомление эксперта с обстоятельствами дела. Закон содержит прямое указание на то, что эксперт имеет право знакомиться с материалами дела. Это необходимое условие успешного проведения экспертизы.

Обязательность и важность ознакомления эксперта с материалами дела в настоящее время является общепризнанной точкой зрения в процессуальной и криминалистической литературе.

Однако спорным остается вопрос о пределах ознакомления эксперта с материалами дела. Так, по мнению Т.А. Лилуашвили, суд должен предоставить возможность эксперту подробно ознакомиться с имеющимися в гражданском деле материалами в целом. В подтверждение выдвинутого тезиса автор ссылается на то, что закон не ограничивает эксперта относительно объема материалов, с которыми он может ознакомиться. Кроме того, как указывает Т.А. Лилуашвили, суд может распознать, составлено ли заключение на основе общего впечатления, полученного экспертом в результате ознакомления с делом, или оно основано на фактах, достоверность которых не вызывает сомнений².

Такое мнение, на наш взгляд, нельзя признать бесспорным прежде всего потому, что аргументация Т.А. Лилуашвили не основана на требованиях закона. Согласно ст. 52 ГПК эксперт имеет право ознакомиться с материалами дела, поскольку это необходимо для дачи заключения, т.е., по существу, эксперт вправе ознакомиться

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. II. – С. 339.

² Лилуашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе. – Т.А. Лилуашвили. – С. 121.

лишь с теми материалами дела, которые относятся к предмету экспертизы. Известно, что не все материалы дела причинно связаны с исследуемым фактом и, следовательно, необходимы для дачи им полного и объективного заключения. Поэтому правы те авторы, которые считают, что эксперт должен быть ознакомлен только с обстоятельствами дела, относящимися к предмету экспертизы, и лишь в том объеме, который необходим для проведения экспертного исследования¹.

Достоверное разрешение стоящих перед экспертом вопросов возможно тогда, когда он знает обстоятельства дела, связанные с объектами экспертного исследования. Можно с полным основанием утверждать, что в гражданском судопроизводстве нет такой экспертизы, где бы знание обстоятельств дела не имело никакого значения для эксперта. Можно согласиться с утверждением А.И. Винберга, что «эксперту необходимо знать обстоятельства дела не для какого-то "угадывания", "приноравливания" или "подгонки" своих выводов к этим обстоятельствам, а для учета всех этих особенностей дела, знание которых приводит эксперта к наиболее правильному заключению»².

Знание конкретных обстоятельств дела может быть использовано экспертом, в частности, для правильной оценки отдельных признаков того или иного объекта экспертизы, объяснения его совпадающих или различающихся признаков, для выбора надлежащей методики и техники исследования, выдвижения экспертной версии и т.п.

Так, при производстве экспертизы вещественных доказательств эксперт должен располагать определенными сведениями об объектах, представленных ему на исследование. Такие данные, как время и место обнаружения исследуемого доказательства, способ его изъятия, условия хранения и т.п., служат важным критерием для правильной оценки сравнительного исследования и дачи заключения. При проведении судебно-почерковедческой экспертизы в отношении предполагаемых исполнителей эксперт в ряде случаев должен знать, каково было их состояние в момент написания (например, данные о физическом или психическом состоянии

¹ Дулов, А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы / А.В. Дулов. – Минск, 1962. – С. 142; Соколовский, З.М. Вопросы использования экспертом материалов дела / З.М. Соколовский. – Харьков, 1964. – С. 19–20; Скорик, И.В. О пределах ознакомления судебного эксперта с материалами / И.В. Скорик // Криминалистика и судебная экспертиза. – С. 117–118; Шляхов, А.Р. Судебная экспертиза. Организация и проведение / А.Р. Шляхов. – С. 87–88.

² Винберг, А.И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе / А.И. Винберг. – М., 1956. – С. 98–99.

пишущего, обстановке, в которой выполнялся текст или подпись, и т.п.).

Неполноценность заключения эксперта нередко является следствием того, что он не был ознакомлен с соответствующими материалами дела. В то же время судебная практика по гражданским делам знает немало случаев, когда именно знание определенных обстоятельств дела способствовало успешному проведению экспертизы¹.

Определение круга обстоятельств дела, с которыми должен быть ознакомлен эксперт, является обязанностью суда. Нельзя в связи с этим признать правильным мнение, высказанное в криминалистической литературе А.Р. Шляховым, отрицающим безусловное отнесение этого вопроса к правам органа, назначившего экспертизу².

Думается, что эксперт может лишь ходатайствовать о сообщении ему судом тех или иных сведений из материалов дела, относящихся к предмету экспертизы. Пределы ознакомления эксперта с материалами дела в конечном счете определяет орган, назначивший экспертизу. В гражданском судопроизводстве таким органом является суд.

Объем ознакомления эксперта с обстоятельствами дела в каждом конкретном случае зависит от характера вопросов, поставленных ему на разрешение. Обстоятельства дела, связанные с экспертизой и могущие иметь значение для выводов эксперта, суд должен изложить в определении о назначении экспертизы.

В судебной практике по гражданским делам нередки случаи, когда обстоятельства дела, имеющие значение для эксперта, излагаются судом не в определении о назначении экспертизы, а в специальном письме эксперту или сообщаются ему в беседе. На наш взгляд, такая практика неправильна. Обстоятельства дела, имеющие отношение к предмету экспертизы, эксперт использует для выбора методики исследования, обоснования своего вывода, оценки отдельных результатов исследования. Вот почему они должны быть закреплены судьей в процессуальном документе, т.е. в определении о назначении экспертизы. Беседа судьи с экспертом по обстоятельствам дела не имеет процессуального значения, и сведения, полученные таким путем, эксперт не вправе использовать.

¹ Архив народного суда Заводского района г. Минска за 1979 г.

² Шляхов, А.Р. Общие положения методики криминалистической экспертизы / А.Р. Шляхов. – М., 1961. – С. 78.

Понятие «знакомство эксперта с материалами дела» включает необходимость знания им широкого круга документов. Так, с целью более полного получения данных о происхождении и характере исследуемых вещественных доказательств эксперт вправе с разрешения суда знакомиться с процессуальными документами об изъятии и осмотре этих объектов, их хранении.

В пределах, необходимых для исследования и дачи заключения, эксперт должен быть ознакомлен с соответствующими письменными доказательствами, объяснениями сторон и показаниями свидетелей. Это поможет ему дать полное и объективное заключение.

§ 3. Тактические действия суда в процессе экспертизы

Деятельность эксперта в процессе судебной экспертизы носит правовой характер. В связи с этим следует прийти к выводу, что суд во время экспертизы не только поддерживает определенный контакт с экспертом, но и проводит по необходимости активную и многообразную тактическую деятельность.

Гражданские процессуальные правоотношения, складывающиеся между судом, с одной стороны, и экспертом – с другой, закрепляют определенным образом взаимное поведение этих участников судопроизводства при осуществлении правосудия.

Мысль о том, что в стадии экспертных исследований между судом и экспертом существуют определенные процессуальные правоотношения и у суда в этой стадии имеются права (как и обязанности) по отношению к эксперту, высказана в правовой литературе¹.

Тактическая деятельность суда в процессе экспертизы направлена прежде всего на создание нормальных условий работы эксперта, обеспечение его необходимыми объектами и материалами. При производстве экспертизы суд осуществляет процессуальный контроль за деятельностью эксперта, специальное исследование которого должно проводиться с соблюдением всех требований закона и соответствующих инструкций,

¹ Гурвич, А.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения / А.А. Гурвич // Тр. ВЮЗИ. – М., 1975. – Т. 38. – С. 23; Дулов, А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы / А.В. Дулов. – С. 200–202; Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова. – С. 412; Курс советского гражданского процессуального права. – М., 1981. – Т. 1. – С. 335–336; Чичина, Н.А. Гражданские процессуальные отношения / Н.А. Чичина. – Л., 1962. – С. 9–10; и др.

осуществляться на основе и в пределах задания суда, назначившего экспертизу. В необходимых случаях суд может присутствовать при экспертизе. В этой стадии деятельность суда также направлена на обеспечение прав и охраняемых законом интересов лиц, участвующих в деле.

По изложенным основаниям нельзя согласиться с утверждением А.Р. Шляхова о том, что в процессе экспертизы суд не контролирует деятельность эксперта, он дает «лишь общее процессуальное направление судебной экспертизы»¹. В конечном счете вся указанная тактическая деятельность суда направлена на достижение основной цели – получение объективного, полного и научно обоснованного заключения эксперта.

Рассмотрим основные тактические действия суда в процессе экспертизы.

Создание эксперту необходимых условий для исследовательской работы. Для того чтобы деятельность эксперта в процессе судебной экспертизы носила целеустремленный характер и была эффективной, суд, назначивший экспертизу, обязан создать ему нормальные условия работы. Это прежде всего предоставление эксперту необходимых материалов. При проведении исследований он может прийти к выводу, что материалов, направленных на экспертизу, недостаточно или они недоброкачественны. На суд в связи с этим возлагается обязанность предоставить эксперту дополнительные материалы.

В некоторых случаях суд, назначивший экспертизу, обязан предоставить эксперту и соответствующее оборудование. Как правило, необходимое для экспертного исследования оборудование имеется в экспертном учреждении. Но не исключено, что может потребоваться и оборудование, находящееся в другом учреждении (например, в Научно-исследовательском институте Академии наук), где эксперт, производящий исследование, не работает. По просьбе эксперта суд обязан обеспечить ему возможность проведения исследовательской работы в этом учреждении.

Рассмотрение ходатайств эксперта. В стадии производства экспертизы суд рассматривает различного рода ходатайства эксперта.

Так, в процессе судебно-почерковедческой экспертизы по гражданскому делу по иску Б. к П. о взыскании 300 руб. экспертом было заявлено нарсуду Светлогорского района Гумельской

¹ Шляхов, А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение / А.Р. Шляхов. – С. 60.

области ходатайство следующего содержания: «Просим сообщить возраст Бодрова, его профессию и состояние здоровья в смысле заболеваний, отражающихся на твердости рук, не страдает ли он алкоголизмом»¹.

В ходатайстве нарсуду Брагславскаго района Витебскаго области эксперт просил сообщить сведения, необходимые для исследования: условия, в которых выполнялась подпись, историю болезни предполагаемого исполнителя².

Эксперт может заявить ходатайство об ознакомлении его с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы. Закон прямо предусматривает, что «эксперт, поскольку это необходимо для дачи заключения, имеет право знакомиться с материалами дела» (ст. 52 ГПК).

Со стороны эксперта может поступить ходатайство о предоставлении ему документов в подлиннике (вместо их копий), о привлечении экспертов других специальностей для разрешения вопросов, относящихся к смежным отраслям науки и техники. В связи с большим объемом исследуемой работы эксперт может ходатайствовать перед судом о привлечении для производства экспертизы других специалистов его специальности. Для дачи заключения эксперту в некоторых случаях могут понадобиться фактические данные, которые можно получить, например, путем его участия в осмотре на месте.

Эти и другие ходатайства эксперта суд обязан внимательно изучить и принять по ним соответствующее решение. В случае удовлетворения заявленных экспертом ходатайств суд должен добиться их полного и быстрого разрешения.

Сообщение эксперту новых фактических данных, которые могут иметь значение для дачи заключения. Как уже отмечалось, полное и объективное разрешение стоящих перед экспертом вопросов возможно лишь тогда, когда он знает все обстоятельства дела, относящиеся к предмету судебной экспертизы. Некоторые из них могут выявиться уже после назначения судебной экспертизы, в процессе экспертных исследований. Так, суд после назначения судебно-почерковедческой экспертизы может сообщить новые сведения эксперту в отношении предполагаемых исполнителей (о болезни глаз, рук, об обстановке, в которой выполнялся текст).

Минский облсуд, назначив криминалистическую экспертизу по иску Е. о признании недействительным завещания,

¹ Архив НИИСЭ БССР за 1975 г. – Ходатайство № 852.

² Архив НИИСЭ БССР за 1975 г. – Ходатайство № 1532.

в процессе производства экспертизы сообщил эксперту новые сведения, необходимые для исследования: «Из показаний свидетелей-врачей в суде усматривается, что подпись Хотунцевой на завещании была выполнена левой рукой. У нее был правосторонний паралич»¹.

В обязанность суда входит своевременное извещение эксперта при производстве экспертизы о всех новых по делу фактических данных, необходимых для дачи заключения.

Постановка перед экспертом дополнительных вопросов. В стадии экспертизы у суда могут возникнуть к эксперту дополнительные вопросы. Как правило, это связано с тем, что после назначения экспертизы иногда выявляются обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых судом не были поставлены вопросы эксперту в момент назначения экспертизы. Эти вопросы (как и вопросы, изложенные в определении суда о назначении экспертизы) должны соответствовать предмету назначенной экспертизы, быть определенными и конкретными, не выходить за пределы специальных познаний эксперта.

Если при экспертизе экспертом будут установлены обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе указать на них в своем экспертном заключении (экспертная инициатива)².

Обеспечение при производстве экспертизы прав сторон и других участников процесса. Деятельность суда в процессе экспертных исследований направлена на обеспечение прав сторон участвовать в случае необходимости при экспертизе, в том числе при исследовании доказательств экспертом. Это право вытекает из ст. 86 ГПК. С разрешения суда стороны могут присутствовать при производстве экспертизы (например, для дачи объяснений эксперту по вопросам, связанным с исследованием направленных на экспертизу материалов). Лицам, участвующим в деле, если они присутствуют при проведении экспертизы, предоставляется право задавать эксперту вопросы для выяснения обстоятельств, связанных с экспертизой.

Суд, назначивший экспертизу, в процессе ее производства рассматривает и разрешает различные ходатайства сторон, касающиеся данной экспертизы. В частности, стороны могут ходатайствовать о предоставлении эксперту новых материалов и постановке

¹ Архив Минского облсуда за 1971 г. – Дело № 3-54.

² Кульчицкий, С.М. Вопросы теории и практики экспертной инициативы при производстве криминалистических экспертиз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.М. Кульчицкий. – Минск, 1980. – С. 11–12.

дополнительных вопросов, о привлечении для производства судебной экспертизы экспертов других специальностей и т.п. Все эти ходатайства лиц, участвующих в деле, суд обязан внимательно изучить и принять по ним соответствующее решение.

Присутствие суда при отдельных исследованиях эксперта.

Тактическая деятельность суда при экспертизе направлена и на присутствие суда при отдельных исследованиях эксперта. Можно с полным основанием считать, что это наиболее сложная и ответственная деятельность суда при производстве экспертизы: суд в определенных границах проверяет и направляет исследовательскую работу эксперта¹.

Суд имеет право знакомиться в процессе работы эксперта с основными этапами его исследовательской деятельности. Располагая планом экспертного исследования, суд прежде всего может контролировать сроки проведения экспертизы, с тем чтобы она по возможности была выполнена в предельно сжатые сроки. Кроме того, это позволяет суду более оперативно использовать в своей деятельности по собиранию судебных доказательств полученные экспертом предварительные результаты тех или иных исследований. В необходимых случаях суд вправе присутствовать при экспертных исследованиях. Он может ознакомиться с ходом экспертного эксперимента, с методикой выявления идентификационных признаков, с процессом сопоставления или совмещения сравниваемых объектов и т.п.

Знакомясь с «лабораторией экспертных исследований», суд тем самым лично воспринимает весь ход исследования или отдельные его этапы, что, в свою очередь, облегчает последующую оценку заключения эксперта.

Присутствие при экспертизе помогает суду проверить полноту использования экспертом представленных ему материалов и применяемых методов исследования. Кроме того, суд в определенной мере контролирует сохранность предоставленных на экспертизу объектов. В частности, он может рекомендовать эксперту первоначально применить метод исследования, который не влечет изменения вида и свойств исследуемого объекта. Более того, суд вправе предложить эксперту прекратить исследование, если оно, например, грозит уничтожением вещественного доказательства. Решение суда о прекращении отдельных видов исследований обязательно для эксперта. Для обеспечения наглядности отдельных

¹ Разумеется, присутствие суда при экспертизе не должно сковывать инициативу эксперта, не должно выражаться в мелочной опеке над экспертом.

этапов исследовательской работы эксперта суд может дать указание эксперту об их фиксации (например, путем фотографирования).

При производстве экспертизы суд вправе обсудить вопрос об отводе эксперта, если поступило заявление об этом со стороны лиц, участвующих в деле, или у суда имеются данные, свидетельствующие о необходимости отвода эксперта.

В аспекте изложенного вряд ли, на наш взгляд, можно согласиться с утверждением М.А. Чельцова и Н.В. Чельцовой о том, что «нет ни фактической возможности, ни надобности в том, чтобы суд и стороны присутствовали при химических и криминалистических исследованиях экспертов»¹.

Говоря о фактической возможности суда присутствовать при производстве экспертизы, нельзя, конечно, забывать, что суд в силу процессуальных условий своей деятельности не всегда может использовать это право. Но в каждом отдельном случае суд в зависимости от конкретных обстоятельств дела и значения по делу результатов экспертного исследования должен решить вопрос, воспользоваться ему этим правом или нет.

В некоторых случаях присутствие суда при проведении экспертом исследований является необходимым (например, если применяемый экспертом метод исследования связан с изменением или уничтожением поступившего от суда на экспертизу вещественного доказательства, когда дано разрешение присутствовать при экспертном исследовании кому-либо из участников процесса и т.д.).

Можно сделать вывод, что после назначения экспертизы суд не прекращает своей деятельности по ее проведению. Суд, назначивший экспертизу, вправе (а иногда и должен) присутствовать при исследованиях эксперта. В этой стадии суд проводит активную и многообразную тактическую деятельность, направленную на получение от эксперта полного и объективного заключения.

§ 4. Оценка судом заключения эксперта

Заключение эксперта не может быть положено в основу судебного решения без тщательной его оценки судом. Согласно ст. 34 ГПК никакие доказательства для суда не имеют заранее установленной силы. Все собранные по делу доказательства подлежат всесторонней и объективной проверке и оценке судом.

¹ Чельцов, М.А. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе / М.А. Чельцов, Н.В. Чельцова. – М., 1954. – С. 211.

Это требование закона, безусловно, относится также к заключению эксперта¹.

Ошибочным следует признать мнение, будто заключение эксперта обладает особой доказательственной силой, поскольку оно исходит от лица, имеющего специальные познания, в связи с чем слабо поддается оценке со стороны органа, назначившего экспертизу².

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» отметил, что «в отдельных случаях суды вопреки закону рассматривают заключение эксперта как доказательство, обладающее преимуществом перед другими доказательствами, не подвергая его тщательной проверке и должной оценке»³.

Таким образом, суд не может слепо следовать за экспертизой, принимать ее на веру без тщательной проверки и критической оценки. Гражданское процессуальное законодательство не выделяет заключение эксперта из числа других средств доказывания. «Заключение эксперта, – говорится в ст. 53 ГПК, – не является обязательным для суда». Отменяя решение суда по делу по иску О. к А. об установлении отцовства, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР в своем определении указала следующее: «В соответствии с ч. II ст. 17 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик заключение эксперта является лишь одним из средств доказывания, оно не имеет заранее установленной силы и оценивается по общим правилам, предусмотренным ст. 19 названных Основ»⁴. Как и всякое иное доказательство, суд оценивает заключение эксперта по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении в судебном заседании всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим

¹ Оценка доказательств по своей сущности неразрывно связана с проверкой доказательств. Проверка доказательств содержит элементы оценки, а оценка предполагает проверку. Как отмечает И.И. Мухин, «оценка и проверка доказательств находятся в постоянной взаимосвязи между собой, они неотделимы друг от друга» (Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л., 1971. – С. 104). Вместе с тем между этими понятиями имеется и различие. Проверка доказательств – это более широкое понятие. Наряду с умственной деятельностью суда, оно включает и процессуальную деятельность, направленную на исследование имеющихся доказательств, на соби́рание новых доказательств по делу.

² Питузова, В.А. Сущность и формы экспертизы в советском уголовном процессе / В.А. Питузова // Соц. законность. – 1957. – № 12. – С. 29; Ее же. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе. – С. 9.

³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. II. – С. 335.

⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1974. – № 1. – С. 24.

правосознанием. Оценка заключения эксперта не самоцель. С помощью этого заключения суд устанавливает обстоятельства, имеющие значение для дела.

Общепризнанным в процессуальной литературе является мнение о том, что оценка заключения эксперта – сложный мыслительный процесс состава суда. Вместе с тем содержание понятия оценки заключения эксперта требует уточнения. По данному вопросу нет единства взглядов. «Оценка заключения эксперта главным образом сводится, – пишет Т.А. Лилуашвили, – к оценке изложенных в этом заключении выводов эксперта с точки зрения их обоснованности»¹.

По мнению В.Д. Арсеньева, в содержание оценки любого доказательства входит разрешение следующих вопросов:

- а) об источнике доказательства (средстве доказывания);
- б) об относимости и допустимости доказательства;
- в) о достоверности доказательства².

Г.А. Цимакуридзе считает, что заключение эксперта должно оцениваться с точки зрения его допустимости и достоверности³. В.Б. Федосеева под оценкой заключения эксперта понимает «определение достоверности и доказательственного значения фактов, установленных экспертом»⁴. Примерно таким же образом определяют содержание понятия оценки заключения эксперта В. Кнышев и М. Треушников⁵.

«Заключение эксперта, как объект оценочной деятельности, – отмечает Т.Ф. Федоренко, проверяется с точки зрения соблюдения законности, обоснованности и полноты исследования, достоверности выводов эксперта»⁶.

На наш взгляд, в содержание оценки заключения эксперта не могут входить вопросы об относимости и допустимости доказательств. Эти вопросы являются общими условиями оценки судебных доказательств, в том числе заключения эксперта.

¹ Лилуашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе / Т.А. Лилуашвили. – С. 147.

² Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств / В.Д. Арсеньев. – М., 1964. – С. 132.

³ Цимакуридзе, Г.А. Процессуальные и методические вопросы криминалистической экспертизы в Грузинской ССР / Г.А. Цимакуридзе. – Тбилиси, 1967. – С. 50.

⁴ Федосеева, В.Б. Криминалистическая экспертиза документов по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Б. Федосеева. – М., 1966. – С. 13.

⁵ Кнышев, В. Исследование и оценка заключения эксперта по гражданским делам / В. Кнышев, М. Треушников // Сов. юстиция. – 1980. – № 7. – С. 19.

⁶ Федоренко, Т.М. Процессуальные и тактические вопросы почерковедческой экспертизы в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.М. Федоренко. – Харьков, 1977. – С. 13.

Представляется, что по своему содержанию оценка судом заключения эксперта должна включать два основных момента: во-первых, анализ самого заключения эксперта, установление его законности и обоснованности; во-вторых, проверку соответствия заключения эксперта другим собранным по делу доказательствам.

Один из основных принципов оценки судом заключения эксперта – оценка его по своему внутреннему убеждению. Советское процессуальное право отвергает оценку доказательств по формальным основаниям. Ни одно доказательство, в том числе заключение эксперта, не может заранее считаться достоверным или, наоборот, недостоверным. В каждом отдельном случае суд должен тщательно проверить и установить достоверность каждого доказательства исходя из конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Таким образом, при оценке заключения эксперта суд не связан заранее установленными формальными требованиями. Однако это вовсе не означает, что при оценке указанного средства доказывания суд вообще свободен от требований закона, от фактов объективной действительности. Внутреннее убеждение суда при оценке заключения эксперта возникает не самопроизвольно, оно должно быть обоснованным.

Важнейшее требование к заключению эксперта – его всесторонняя, полная и объективная оценка. Это обязывает суд исходить из всестороннего и полного рассмотрения всех обстоятельств дела, соблюдать объективность, не допуская предвзятости и тенденциозности. Сочетание субъективных и объективных факторов при оценке заключения эксперта – одна из гарантий установления объективной истины по делу.

Заслуживает внимания роль закона и социалистического правосознания при оценке судом заключения эксперта. Оценка заключения эксперта происходит по законам диалектики и логического мышления. Процессуальный закон не регламентирует (и не может регламентировать) содержание оценки этого средства доказывания. Вместе с тем, на наш взгляд, роль процессуального закона в оценке заключения эксперта выражается в следующем: закон устанавливает некоторые общие правила оценки судом доказательств (ст. 34 ГПК), которые необходимо соблюдать и при оценке заключения эксперта; закон устанавливает определенную процессуальную форму назначения судебной экспертизы и порядок ее проведения (порукает ее компетентному лицу, соблюдает при назначении и производстве экспертизы права участников процесса и т.д.), что является процессуальной гарантией достоверности заключения эксперта.

Строжайшее соблюдение перечисленных требований закона – необходимое и важное условие для правильной оценки судом заключения эксперта не только по форме, но и по существу¹.

Таким образом, процессуальный закон, регулируя заключение эксперта по форме, вместе с тем оказывает большое влияние и на правильность экспертного заключения по содержанию.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что процессуальными условиями надлежащей оценки заключения эксперта являются следующие факторы:

- а) заключение эксперта оценивается судом по внутреннему убеждению. Фактические данные, содержащиеся в заключении эксперта, не имеют для суда заранее установленной силы;
- б) внутреннее убеждение суда формируется на основе всестороннего, полного и объективного рассмотрения в судебном заседании всех обстоятельств дела в их совокупности;
- в) при оценке заключения эксперта суд руководствуется законом и социалистическим правосознанием.

При оценке судом экспертного заключения анализу должны подвергаться все важнейшие элементы деятельности эксперта. В связи с этим В.М. Галкин указывает, что «заключение эксперта должно быть оценено в процессуальном отношении и с фактической стороны»².

Рассмотрим более подробно содержание отдельных сторон оценки судом заключения эксперта. Прежде всего оно должно оцениваться судом с точки зрения соблюдения требований закона при назначении и производстве экспертизы. Существенные нарушения процессуального порядка экспертизы неизбежно ставят под сомнение правильность самих выводов эксперта. Заключение эксперта не имеет доказательственного значения, если оно дано с нарушением норм гражданского процессуального закона. Поэтому обязательным элементом в оценке заключения эксперта является проверка судом соблюдения требований закона в связи с назначением и проведением экспертизы.

Применение гражданских процессуальных норм при производстве экспертизы предполагает выяснение основных вопросов: проведена ли экспертиза на основе определения суда или постановления судьи о назначении экспертизы; соблюден ли порядок получения материалов для экспертизы; соблюдены ли при ее

¹ Трубников, П.Я. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР / П.Я. Трубников. – М., 1979. – С. 80–81.

² Галкин, В.М. Средства доказывания в уголовном процессе / В.М. Галкин. – М., 1968. – Ч. II. – С. 90.

назначении и проведении права сторон и других заинтересованных участников процесса; предупрежден ли эксперт об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и за отказ от дачи заключения; имел ли эксперт возможность ознакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы; составлено ли заключение эксперта с соблюдением требований закона.

Заключение эксперта должно оцениваться судом с точки зрения объективности и компетентности эксперта в разрешении вопросов, которые перед ним поставлены.

Необходимость установления объективности и компетентности эксперта возникает еще при назначении судом экспертизы. Однако это не освобождает суд от обязанности вернуться к обсуждению этих вопросов после получения заключения эксперта при его оценке. Дело в том, что при назначении экспертизы по гражданским делам не всегда имеются надлежащие условия проверки соблюдения указанных выше гарантий. Так, при назначении экспертизы в стадии подготовки дела к судебному разбирательству нередко одна из сторон не присутствует. В определенной степени это затрудняет выяснение вопроса о заинтересованности или незаинтересованности эксперта в исходе дела. Вместе с тем заинтересованность эксперта в исходе дела, согласно закону (ст. 18–20 ГПК), является безусловным основанием для отвода, а заключение такого эксперта не может быть использовано как средство доказывания по гражданским делам. Поэтому экспертное заключение всегда должно оцениваться судом с точки зрения объективности эксперта. Гарантией такой объективности является отсутствие личной заинтересованности эксперта в исходе данного гражданского дела, а также отсутствие иных обстоятельств, вызывающих сомнение в его беспристрастности.

Оценивая заключение эксперта, суд в каждом конкретном случае должен еще раз убедиться в том, что эксперт является компетентным лицом в решении поставленных перед ним вопросов. Это проверяется прежде всего установлением его квалификации (какое образование имеет эксперт, стаж его экспертной работы и т.д.). Кроме того, вывод о компетентности эксперта суд может сделать, анализируя ход и результаты экспертного исследования, ознакомившись с содержанием заключения¹.

В содержании оценки заключения эксперта входит также проверка научной обоснованности выводов эксперта. Чтобы

¹ Пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. II. – С. 340–341).

правильно оценить любое судебное доказательство, в том числе заключение эксперта, сделать вывод о его достоверности, следует проникнуть в его сущность, познать наиболее существенные признаки этого доказательства.

Анализ научной обоснованности заключения эксперта – наиболее сложный момент в оценке экспертного заключения. Этот анализ представляет известную трудность для суда, в связи с тем что заключение эксперта – результат исследования, проведенного сведущим лицом на основе специальных познаний. Суд, не обладая такими познаниями, тем не менее должен правильно оценить научную обоснованность заключения эксперта.

В судебной практике по гражданским делам еще не устранены случаи некритического подхода к заключению эксперта, когда научная сторона экспертного заключения принимается судом полностью на веру без должного анализа и оценки. Эта практика нашла в свое время теоретическое оправдание в работах А.Я. Вышинского, В.И. Громова, рассматривающих заключение эксперта как особый вид доказательств, обладающий преимущественной ценностью и убедительностью¹.

В настоящее время в процессуальной и криминалистической литературе общепризнанной является точка зрения, согласно которой заключение эксперта должно быть оценено не только в процессуальном отношении, но и с фактической стороны².

Оценка содержания заключения эксперта требует наличия у судей определенных знаний. На чем же основывается возможность суда в оценке научной обоснованности заключения эксперта? На наш взгляд, это может быть достигнуто различными методами и средствами: путем изучения литературы, содержащей необходимые сведения из области специальных познаний; получением консультаций сведущих лиц; допросом эксперта в связи с данным им заключением; сопоставлением результатов экспертизы с другими данными по делу и т.п.

¹ Вышинский, А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А.Я. Вышинский. – М, 1950. – С. 276; Громов, В.И. Материальная истина и научно-уголовная техника / В.И. Громов. – М., 1930. – С. 15–16.

² Ульянова, Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Л.Т. Ульянова. – М., 1959. – С. 141; Лилуашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе / Т.А. Лилуашвили. – С. 146–147; Галкин, В.М. Средства доказывания в уголовном процессе / В.М. Галкин. – С. 90; Палиашвили, А.Я. Заключение эксперта как один из источников доказательств / А.Я. Палиашвили // Сов. юстиция. – 1971. – № 12. – С. 13–14; Кнышев, В. Исследование и оценка заключения эксперта по гражданским делам / В. Кнышев, М. Треушников // Сов. юстиция. – 1980. – № 7. – С. 18–19; Треушников, М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. – С. 138–140.

Возможность оценки судом заключения эксперта с фактической стороны объясняется и тем, что закон предъявляет определенные требования к форме и содержанию экспертного заключения. Оно состоит из трех частей: вводной, исследовательской и заключительной (выводы эксперта). Вводная часть должна содержать наименование экспертизы и название органа, назначившего ее; определение (постановление), на основании которого проводится экспертиза; сведения об эксперте; вопросы, поставленные на разрешение эксперта. В этой части указываются также поступившие на исследование материалы. Во второй части экспертного заключения излагаются ход и результаты проведенных экспертом исследований, описываются использованные им методы исследования, научно-технические средства и условия их применения.

В последней части заключения эксперт излагает краткие выводы, дает ответы на поставленные вопросы. К заключению эксперта могут быть приложены справочные и иллюстративные материалы: таблицы, схемы, чертежи, расчеты, фотографии.

Различают следующие виды заключений эксперта: а) категорическое (положительное или отрицательное) заключение; б) вероятное заключение; в) заключение эксперта о невозможности ответить на поставленный вопрос¹.

При изучении исследовательской части заключения суд должен выяснить, в достаточном ли количестве были направлены материалы на экспертизу; были ли пригодны эти материалы для проведения экспертизы и дачи заключения; полно ли проведено исследование; применены ли экспертом наиболее эффективные методы исследования, основанные на требованиях современной науки и техники; есть ли в исследуемых объектах те признаки, на основе которых экспертом сделаны выводы, и правильно ли он оценил эти признаки; основаны ли выводы эксперта на данных науки и техники; соответствуют ли его выводы проведенному исследованию; нет ли противоречий между исследовательской частью заключения и выводами эксперта.

Сравнивая вводную и исследовательскую части заключения с выводами эксперта, суд должен установить, ответил ли эксперт на все вопросы, являются ли его ответы полными, определенными и достоверными, достаточно ли научно обоснованы выводы эксперта.

Некоторые суды при оценке экспертного заключения обращают внимание только на выводы эксперта, игнорируя при этом

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 713,

исследовательскую часть. Такой подход совершенно недопустим. Он не позволяет проверить научные положения (на которых построены выводы эксперта) и методы, применявшиеся при специальных исследованиях. Оценка заключения эксперта предполагает глубокий анализ всего заключения. Вникая в существо экспертного исследования, суд тем самым проверяет обоснованность выводов эксперта.

По результатам оценки заключения эксперта суд, признав заключение недостоверным, вправе его отвергнуть. Свое несогласие с заключением эксперта суд обязан мотивировать (ст. 53 ГПК). Мотивировка должна содержать анализ заключения эксперта с указанием оснований, по которым суд считает неправильными или недостаточно аргументированными выводы эксперта.

В постановлении по делу по иску П. о признании завещания недействительным Пленум Верховного Суда СССР отметил: «Согласно заключению судебно-психиатрической экспертизы Гасанов в момент подписания завещания какими-либо душевными заболеваниями не страдал и в состоянии психического расстройства не находился, он мог понимать значение своих действий и руководить своими поступками. Почерковедческой экспертизой дано заключение, что подписи от имени Гасанова в двух экземплярах завещания выполнены, вероятно, Гасановым... В нарушение ст. 60 ГПК Туркменской ССР суд в решении не дал своей оценки этим заключениям и не отверг их, удовлетворив иск о признании завещания недействительным»¹.

Несогласие суда с заключением эксперта может быть обосновано следующими обстоятельствами:

Научная достоверность заключения эксперта во многом зависит от качества и количества представленных на экспертизу материалов. Экспертное исследование будет неполным, а полученное заключение эксперта – необоснованным, если в момент производства экспертизы эксперт располагал недоброкачественными материалами или они были представлены ему в недостаточном количестве.

«Недоброкачественность заключения эксперта как доказательства, – указывает С.В. Курылев, – может явиться результатом недоброкачественности... материалов, на которых основано это заключение»².

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1973. – № 3. – С. 24.

² Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. – С. 178.

Если суд, анализируя заключение эксперта, придет к такому выводу, то это обстоятельство может явиться основанием для несогласия суда с заключением эксперта¹.

Выводы эксперта должны основываться на фактах, достоверно и полно установленных в результате экспертного исследования. Если выводы эксперта не вытекают из данных, установленных заключением эксперта, между исследовательской частью заключения и выводами эксперта имеются противоречия или эксперт основывает свои выводы лишь на предположениях, это может служить основанием для несогласия суда с заключением эксперта.

Заключение эксперта должно основываться на определенных научных положениях, на эффективных методах, отвечающих требованиям современной науки и техники. Суд, анализируя содержание экспертного заключения, обязан обращать внимание на научность применявшихся экспертом методов исследования. Если достоверность заключения эксперта в научном отношении вызывает у суда сомнение, это также является основанием для несогласия суда с заключением эксперта.

Нарушение процессуального закона при производстве экспертизы может отразиться на полноте и всесторонности экспертного исследования, объективности заключения эксперта. Поэтому если при оценке заключения эксперта выяснится, что экспертиза проведена с существенными нарушениями процессуальных норм, то только по этому основанию суд вправе отвергнуть экспертное заключение.

Решение суда по гражданскому делу не может основываться на вероятном заключении эксперта. Отменяя решение народного суда Центрального района г. Минска по иску З. о расторжении брака, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда БССР в своем определении указала, что «имеющееся в деле заключение судебно-психиатрической экспертизы не могло быть положено в основу решения суда, т.к. в нем говорится о предположительном диагнозе болезни З.»²

В случае несогласия с заключением эксперта суд вправе в судебном заседании назначить дополнительную экспертизу (если заключение эксперта признано недостаточно ясным или полным) либо

¹ Заслуживает самостоятельного изучения вопрос об оценке судом качества образцов, представленных эксперту для сравнительного исследования. На наш взгляд, эта оценка должна включать такие моменты, как выполнены ли образцы почерка лицами, от имени которых они представлены; были ли представлены в распоряжение эксперта свободные образцы почерка; соответствуют ли эти образцы по времени, материалу и условиям выполнения исследуемому документу и т.п.

² Архив народного суда Центрального района г. Минска за 1980 г. – Дело № 2-564.

повторную (если заключение эксперта является необоснованным или возникают сомнения в правильности выводов эксперта). Как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», «при несогласии с выводами эксперта назначение повторной экспертизы не является обязательным»¹.

Для определения достоверности заключения эксперта необходима не только оценка самого экспертного заключения, но и оценка этого заключения в совокупности со всеми материалами дела. Лишь в совокупности с другими доказательствами по делу заключение эксперта служит основанием для вывода суда о наличии или отсутствии обстоятельств, обосновывающих иски и требования или возражения сторон.

Верховный Суд СССР в руководящих постановлениях, а также в определениях и постановлениях по конкретным делам неоднократно обращал внимание судов на то, что фактические данные, полученные с помощью судебной экспертизы, подлежат обязательной проверке и оценке в совокупности со всеми другими доказательствами, имеющимися в деле².

В теории и практике определенное распространение получил взгляд, согласно которому заключение эксперта нельзя признать достоверным, если оно противоречит другим доказательствам, имеющимся в деле³.

Думается, что такое решение вопроса нельзя признать правильным. Из одного лишь факта противоречия заключения эксперта другим обстоятельствам дела нельзя делать вывод, что оно является ошибочным.

Противоречия между заключением эксперта и другими доказательствами по делу могут означать не только ошибочность заключения эксперта, но и то, что обстоятельства дела судом установлены неправильно. Суд обязан выяснить причину такого противоречия и в зависимости от этого определить достоверность заключения эксперта.

Всесторонняя, полная и объективная оценка заключения эксперта является важной гарантией правильного рассмотрения и разрешения судом гражданских дел.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1977). – М., 1978. – Ч. II. – С. 340.

² См., например: Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1960. – № 3. – С. 41; 1973. – № 3. – С. 24; 1974. – № 1. – С. 24; 1977. – № 3. – С. 12.

³ Лилуашвили, Т.А. Экспертиза в советском гражданском процессе / Т.А. Лилуашвили. – С. 151.

Место и роль криминалистики в системе судебного доказывания по гражданским делам

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Место и роль криминалистики в системе судебного доказывания по гражданским делам / В.Г. Тихиня // Вестн. БГУ. Сер. 3. – 1985. – № 1. – С. 64–66.

Для развития наук характерны процессы дифференциации и интеграции. «Подобно тому как одна форма движения развивается из другой, так и отражения этих форм, различные науки должны с необходимостью вытекать одна из другой»¹. Гражданская процессуальная теория доказательств с ее комплексным содержанием наглядно иллюстрирует это положение. Она находится на стыке наук гражданского процессуального права и криминалистики. В современных условиях теорию судебных доказательств нельзя эффективно разрабатывать только в рамках науки процессуального права или только в рамках криминалистики. Лишь совместными усилиями ученых-процессуалистов и криминалистов можно повысить качество судебной деятельности по сбору, исследованию и оценке доказательств по гражданским делам. Гораздо «целесообразнее, – как считает Р.С. Белкин, – тратить силы не на отстаивание процессуальной принадлежности теории доказательств, а на ее совместную разработку – и процессуалистами, и криминалистами, чьи науки не могут быть оторваны друг от друга независимо от взаимных симпатий

¹ Маркс, К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 20. – С. 565.

или антипатий отдельных их представителей»¹. Нельзя также не согласиться с утверждением, что дальнейшее развитие теории судебных доказательств, как и дальнейшее развитие криминалистики, «возможно не иначе как при условии взаимообогащения криминалистики и теории доказательств»².

Весомый вклад в развитие теории доказательств внесли советские ученые-криминалисты Л.Е. Ароцкер, Р.С. Белкин, А.В. Дулов, В.Я. Колдин, Г.И. Кочаров, В.С. Митричев, Г.М. Миньковский, А.Р. Ратинов, Н.А. Селиванов, В.Г. Танасевич, М.П. Шаламов, А.А. Эйсман и др. Благодаря их усилиям теория судебных доказательств вышла за свои традиционные процессуальные рамки, «стали изучаться ее логические, психологические, гносеологические аспекты, в нее органически вошли проблемы идентификации, информации и др.»³

На наш взгляд, гражданская процессуальная теория доказательств и криминалистика имеют общий объект исследования (доказательства), который рассматривается и изучается ими в различных аспектах (процессуальном и криминалистическом). Теория судебных доказательств исследует процесс доказывания как систему определенных правоотношений, регулируемых нормами гражданского процессуального права. Криминалистика в рамках этих правоотношений разрабатывает технические средства, тактические приемы и методы работы с доказательствами. Как отмечает П.А. Lupинская, «рассматривая путь, ведущий к установлению истины, нельзя ограничиться только рассмотрением тех процессуальных норм, которые его регулируют, а необходимо указать и те технические и тактические приемы, которые используются для собирания, фиксации, исследования доказательств»⁴. Проследим это положение на примере допроса свидетеля по гражданскому делу.

Гражданская процессуальная теория доказательств исследует порядок допроса свидетеля в основном с точки зрения содержания процессуальных правоотношений, которые складываются между судом и свидетелем. Эти правоотношения должны способствовать

¹ Белкин, Р.С. Закон, уголовно-процессуальная наука и криминалистика / Р.С. Белкин // Сов. государство и право. – 1979. – № 4. – С. 86.

² Горский, Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькиндр. – Воронеж, 1978. – С. 52.

³ Арсеньев, В.Д. О соотношении криминалистики и теории судебных доказательств / В.Д. Арсеньев // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования : сб. – М., 1973. – С. 21.

⁴ Lupинская, П.А. Доказывание в советском уголовном процессе / П.А. Lupинская. – М., 1966. – С. 12.

разрешению основной задачи допроса свидетеля – получению от него правдивых и полных показаний. Процессуальный закон не регламентирует способы установления психологического контакта со свидетелем, тактические приемы его допроса и т.д. Исследование указанных особенностей допроса свидетеля составляет область приложения криминалистики. Образно говоря, гражданская процессуальная теория доказательств предусматривает, что надо делать суду с доказательствами по гражданскому делу, а криминалистика – как надо при этом суду действовать. Думается, что двухсторонний подход к разработке теории судебных доказательств (с одной стороны, наукой гражданского процессуального права, а с другой – криминалистической наукой) – это весьма перспективный на современном этапе путь развития данной теории. «Зачастую, – обоснованно отмечают Р.С. Белкин и И. Винберг, – без такой комплексности исследования уже не представляется возможным получить принципиально новое знание»¹. Судебная практика по гражданским делам является «питательной средой» и для гражданского процессуальной теории доказательств и для криминалистики.

Общий объект исследования, который изучается гражданской процессуальной теорией доказательств и криминалистикой, нельзя смешивать с предметами этих наук. «Один и тот же объект (или вещь), – отмечает С. Тюхтин, – может выступать для познающего субъекта своими различными сторонами и в качестве *различных предметов исследования* (выделено нами. – В. Т.)»². Теория судебных доказательств исследует процессуальные нормы, относящиеся к доказыванию и доказательствам, а также общие правила применения этих норм в процессе рассмотрения и разрешения судом гражданских дел. Криминалистика конкретизирует на определенном уровне эти общие правила, разрабатывает наиболее рациональные средства, приемы и методы собирания, исследования и оценки доказательств по гражданским делам³.

В успешном решении задач гражданского судопроизводства (ст. 2 Основ гражданского судопроизводства, ст. 2 ГПК БССР) немалая роль принадлежит криминалистике, средства, приемы

¹ Белкин, Р.С. Криминалистика: общетеоретические проблемы / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М., 1973. – С. 59.

² Тюхтин, В.С. Отражение, системы, кибернетика / В.С. Тюхтин. – М., 1972. – С. 10.

³ Некоторыми криминалистами термины «прием» и «метод» рассматриваются как равнозначные, что вряд ли можно признать правильным. Криминалистический прием – это наиболее рациональный и эффективный способ действия, в то же время криминалистический метод представляет собой систему научно обоснованных приемов по собиранию, исследованию и оценке доказательств.

и методы которой используются в доказательственной деятельности суда в качестве инструментов познания. Криминалистика является одним из основных каналов, по которому данные естественных и технических наук внедряются в гражданское судопроизводство. В связи с этим важное историческое значение имеет указание В.И. Ленина о том, что необходимо следить за тем, «чтобы наука у нас не оставалась мертвой буквой или модной фразой, чтобы наука действительно входила в плоть и кровь, превращалась в составной элемент быта вполне и настоящим образом»¹.

Данные криминалистики могут найти применение в судебной практике по гражданским делам при исследовании таких средств доказывания, как показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства. Криминалистические рекомендации способствуют наиболее полному и эффективному применению в гражданском судопроизводстве отдельных процессуальных действий, регламентируемых законом. Например, весьма эффективным представляется применение данных криминалистики в судебной практике по гражданским делам при совершении такого процессуального действия, как осмотр на месте (местный осмотр). Некоторые тактические приемы, разработанные криминалистической, получили регламентацию в гражданском процессуальном праве, стали процессуальными действиями: предъявление лиц или предметов для опознания (ст. 173 ГПК БССР), судебный эксперимент (ст. 174 ГПК БССР) и т.д.

В последние годы все более широкое применение в гражданском судопроизводстве получает криминалистическая экспертиза. С помощью этого вида экспертизы в ряде случаев устанавливаются обстоятельства, которые не могут быть выяснены другим путем. Судьи, располагая определенными познаниями в области криминалистики, могут правильно сформулировать вопросы эксперту-криминалисту, получить образцы, необходимые для экспертного исследования, критически оценить заключение эксперта.

Действующим гражданским процессуальным законодательством предусмотрено применение судебной фотографии при проведении отдельных процессуальных действий. Так, согласно ст. 49 ГПК БССР, предметы – вещественные доказательства, которые не могут быть доставлены в суд, должны быть не только подробно описаны в протоколе, но и в случае необходимости сфотографированы. Наглядность и высокая точность запечатления фиксируемого объекта делает судебную фотографию одним из наиболее

¹ Ленин, В.И. Полн. собр. соч. / В.И. Ленин. – Т. 45. – С. 391.

эффективных средств криминалистической техники. При исполнении судебных решений по гражданским делам в ряде случаев важное значение приобретает розыск имущества должника, на которое может быть обращено взыскание в установленном законом порядке. В целях выявления такого имущества могут быть применены отдельные розыскные действия, разработанные криминалистикой.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 26 марта 1981 г. «О задачах судов в свете решений XXVI съезда КПСС» обязал суды повысить уровень профилактической работы в борьбе с правонарушениями¹. Криминалистика, на наш взгляд, может активно участвовать в предупреждении гражданских правонарушений, в частности, путем: а) разработки профилактических мер специального характера; б) выявления в процессе рассмотрения гражданских дел конкретных причин и условий, которые способствовали совершению правонарушений, и разработки на этой основе организационных, научно-технических мероприятий по их предупреждению. Правовой основой применения криминалистических средств, приемов и методов в судебном разбирательстве гражданских дел является действующее гражданское процессуальное законодательство.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1981. – № 3. – С. 10.

Судебно-почерковедческая экспертиза в гражданском процессе

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Судебно-почерковедческая экспертиза в гражданском процессе / В.Г. Тихиня // Вопросы судебной экспертизы в практике правоохранительных органов БССР : сб. науч. ст. – Минск, 1985. – С. 4–7.

1. В установлении объективной истины по гражданскому делу важное значение имеет судебно-почерковедческая экспертиза. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что это наиболее распространенный вид криминалистической экспертизы, применяемый в настоящее время в гражданском судопроизводстве.

2. Закон не связывает момент назначения экспертизы по гражданскому делу с определенной стадией процесса. Но учитывая, что ст. 77 ГПК БССР устанавливает по многим категориям дел сокращенные сроки их рассмотрения, на наш взгляд, целесообразно судебно-почерковедческую экспертизу назначать во время подготовки гражданского дела к судебному разбирательству. Назначение указанной экспертизы в стадии судебного разбирательства, как правило, ведет к нарушению установленных законом сроков рассмотрения дел.

3. Назначение судебно-почерковедческой экспертизы по гражданскому делу может иметь место не только по заявлению сторон и других участников процесса, но и по инициативе суда. Решая вопрос о целесообразности назначения экспертизы, суд должен учитывать ряд обстоятельств, среди которых важнейшими являются следующие:

а) имеет ли значение для гражданского дела факт, который эксперт должен установить;

б) требуются ли специальные познания для установления данного факта;

в) не установлен ли этот факт в достаточной мере уже собранными по гражданскому делу другими доказательствами.

4. При назначении судебно-почерковедческой экспертизы суд должен знать научные возможности данного вида экспертизы. Если современное состояние судебно-почерковедческой экспертизы исключает возможность решения того или иного вопроса, то и назначение в этом случае экспертизы нецелесообразно. Например, иногда суды необоснованно назначают судебно-почерковедческую экспертизу для выяснения вопроса, кем выполнена цифра «1», кем зачеркнуто слово и т.д.

5. По действующему гражданскому процессуальному законодательству вопросы эксперту вправе предлагать стороны и другие лица, участвующие в деле. Однако окончательное определение задания эксперту принадлежит суду (ч. 3 ст. 50 ГПК БССР). Суд рассматривает вопросы, представленные эксперту, исключает из них те, которые не имеют отношения к данной экспертизе, формулирует вопросы со своей стороны.

6. При постановке вопросов эксперту суд должен руководствоваться, на наш взгляд, следующими основными требованиями:

а) вопросы не должны выходить за пределы специальных познаний эксперта;

б) вопросы должны соответствовать предмету назначенной экспертизы;

в) вопросы необходимо формулировать с учетом научных возможностей соответствующего вида экспертного исследования;

г) вопросы должны быть определенными и конкретными;

д) перечень этих вопросов должен быть полным.

7. В соответствии со ст. 50 ГПК БССР стороны и другие участники процесса вправе указать лиц, которые, по их мнению, должны быть назначены экспертами. Представляется, что участвующим в деле лицам должно быть также предоставлено право выбора экспертного учреждения, в котором может проводиться экспертиза. На этом основании вносится предложение дополнить ч. 2 ст. 50 ГПК БССР после слов «вправе указать» словами «экспертное учреждение».

8. Закон не регламентирует содержание определения суда о назначении экспертизы по гражданскому делу. В свете этого представляется целесообразным дополнить ст. 50 ГПК БССР новой частью

следующего содержания: «В определении суда (судьи) о назначении экспертизы, кроме сведений, содержащихся в ст. 209 настоящего Кодекса, должны быть указаны: 1) основания назначения экспертизы; 2) фамилия эксперта или наименование учреждения, в котором должна быть проведена экспертиза; 3) вопросы, поставленные перед экспертом; 4) материалы, представляемые в распоряжение эксперта».

Как отметил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 1 декабря 1983 г. «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции», в определении суда (судьи) о назначении экспертизы, помимо вопросов, предлагаемых на разрешение эксперта, должно быть указано, какие вопросы, представленные лицами, участвующими в деле, и их представителями, отклонены и каковы мотивы их отклонения (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 6. С. 19–20).

9. При назначении судебно-почерковедческой экспертизы судьи допускают процессуальное упрощенчество. Так, признав необходимым проведение судебно-почерковедческой экспертизы, судьи в ряде случаев не выносят об этом соответствующих определений. Они заменяют определение о назначении экспертизы другими документами, не предусмотренными законом (сопроводительное письмо, список вопросов эксперту и т.д.). Следует во всех случаях выносить мотивированное определение.

10. Полнота, объективность и обоснованность заключения эксперта, сроки проведения судебно-почерковедческой экспертизы во многом зависят от качества представленных эксперту для исследования сравнительных материалов, от того, насколько правильно подготовлены и оформлены они для исследования. Ошибка, допущенная при подготовке сравнительного материала, может привести эксперта к неправильному выводу, а суд – к неправильному разрешению гражданско-правового спора.

11. По гражданским делам образцы почерка нередко представляют сами стороны и другие лица, участвующие в деле. Суд должен установить достоверность этих образцов, т.е. их принадлежность тому лицу, от имени которого они представлены. На наш взгляд, суду целесообразно практиковать самостоятельно запрашивать соответствующие документы от предприятий, учреждений и организаций, у которых такие образцы имеются.

12. По действующему гражданскому процессуальному законодательству эксперт не вправе самостоятельно собирать сравнительные материалы. Подготовка такого материала на экспертизу является обязанностью суда. Эксперт может быть только

в необходимых случаях привлечен судом в качестве консультанта для участия в отборе экспериментальных образцов почерка.

13. При отборе образцов почерка суды обязаны принимать меры к тому, чтобы образцы по времени выполнения относились к тому же периоду, когда был выполнен исследуемый документ; были выполнены таким же пишущим прибором и на бумаге того же качества. Кроме того, образцы должны быть аналогичны исследуемому тексту по своему содержанию, темпу письма и условиям выполнения.

Поскольку в ГПК БССР отсутствуют нормы, предусматривающие порядок получения судом сравнительного материала, необходимого для экспертного исследования, было бы целесообразно регламентировать данное процессуальное действие путем дополнения ст. 50 ГПК БССР новой частью следующего содержания: «Судья или суд вправе получить образцы почерка и иные образцы, необходимые для производства экспертизы, о чем составляется протокол в порядке, предусмотренном статьями 185–187 настоящего Кодекса. В необходимых случаях изъятие образцов производится с участием специалиста».

Раздел IV
Международное
частное право
как «высшая математика»
права

Правовое положение государства как субъекта международного частного права

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Правовое положение государства как субъекта международного частного права / В.Г. Тихиня // Сац.-экан. і прававыя даслед. – 2013. – № 4. – С. 4–11.

Государство является основным субъектом в системе публично-правовых отношений. В предусмотренных законом случаях государство может быть и субъектом частноправовых отношений. В соответствии с п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы.

Участие Республики Беларусь в частноправовых отношениях регулируется ст. 124–127 ГК. Государство участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных с иными участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами.

Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое может находиться только в республиканской или коммунальной собственности (п. 1 ст. 126 ГК).

Путем анализа ст. 124 ГК можно сделать следующие выводы:

- ⊕ государство имеет те же права и обязанности, что и другие субъекты гражданско-правовых отношений;
- ⊕ к государству по аналогии применяются нормы права, определяющие участие юридических лиц в гражданско-правовых отношениях.

Белорусское государство как субъект международного частного права вправе:

- ⊕ получать кредиты от иностранных юридических лиц (банков, страховых компаний);
- ⊕ выпускать государственные ценные бумаги и размещать их за рубежом;
- ⊕ выступать в качестве гаранта перед кредитором и отвечать за исполнение обязательств заемщика;
- ⊕ заключать инвестиционные договоры с иностранными инвесторами;
- ⊕ заключать концессионные договоры;
- ⊕ приобретать или арендовать за границей земельные участки;
- ⊕ заключать контракты на выполнение работ по строительству зданий для посольств, консульств, торговых представительств;
- ⊕ заключать договоры купли-продажи товаров, договоры об оказании услуг и др.;
- ⊕ быть наследником выморочного имущества, оставшегося после смерти белорусских граждан за границей по закону или по завещанию.

Таким образом, в указанных выше случаях (перечень которых не является исчерпывающим) государство может быть субъектом международного частного права. Например, государство вправе арендовать землю для дипломатической миссии в иностранном государстве, покупать дома на территории иностранного государства, заключать договор подряда с иностранной фирмой для строительства или ремонта своих зданий и т.д.

В условиях интернационализации экономики появились новые формы участия государства в международном частноправовых отношениях. Например, некоторые государства сегодня активно используют для развития ряда отраслей национальной экономики концессионные соглашения, заключаемые с иностранными физическими и юридическими лицами, согласно которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору право на освоение на своей территории природных ресурсов.

В зависимости от места возникновения можно выделить два вида гражданско-правовых отношений с участием государства:

- ☞ правоотношения на территории самого государства, где оно вступает в гражданско-правовые отношения с иностранными юридическими и физическими лицами;
- ☞ правоотношения, возникающие в сфере гражданского оборота у государства за рубежом с юридическими и физическими лицами соответствующих государств.

В современной науке международного частного права проблемным остается вопрос о правовом статусе государства в гражданско-правовых отношениях с иностранными физическими и юридическими лицами. В российской правовой доктрине высказали мнение об отсутствии у государства права быть юридическим лицом в гражданско-правовых отношениях. В связи с этим выдвигаются предложения считать государство юридическим лицом только публичного права. На наш взгляд, государство в сфере гражданско-правовых отношений является суверенным субъектом, что соответствует его правовой природе. Именно суверенитет государства обуславливает такое специфическое его свойство в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом, как иммунитет, который включает неприменение к государству принудительных мер со стороны судебных, административных и иных органов другого государства. Государство имеет право свободно, по собственному усмотрению решать свои внутренние и внешние дела.

Государство как субъект права в гражданско-правовых отношениях с участием иностранного элемента не теряет своего суверенитета. В противном случае следует признать необходимость наличия одного и того же государства в двух ипостасях:

- ☞ в международном публичном праве – как государство с наличием суверенитета;
- ☞ международном частном праве – как государство, утратившее суверенитет.

Такое вольное обращение с суверенитетом государства, на наш взгляд, способно нанести серьезный ущерб межгосударственным отношениям, что подтверждается судебной практикой.

В январе 2013 г. суд округа Колумбия (США) своим решением обязал Россию, помимо ее воли, ежедневно выплачивать по 50 тыс. долларов США иудейскому религиозному движению «Хабад Любавичи» до тех пор, пока российское государство не передаст данному общественному объединению библиотеку Шнеерсона.

Многие государства весьма болезненно реагируют на нарушение их суверенитета судебными и иными учреждениями других государств. Все это не способствует развитию сотрудничества между государствами. За государством должен быть, по нашему мнению,

закреплен статус суверенного субъекта гражданско-правовых отношений.

Особенность правового положения государства как субъекта международного частного права заключается в том, что государство, участвуя в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, остается суверенным образованием, а его имущество пользуется иммунитетом.

Государство, как уже отмечалось, является субъектом международного публичного права. Вместе с тем государство, независимо от своего социально-экономического строя и уровня развития, может вступать в немежгосударственные имущественные правоотношения с юридическими и физическими лицами других государств. Например, государство может заключать сделки имущественного характера с иностранными юридическими лицами, быть участником гражданско-правовых отношений с иностранным элементом при аренде земельного участка, найме жилого дома и т.д. Кроме того, государство может за границей выступать в качестве наследника выморочного имущества, оставшегося после смерти гражданина.

Необходимо признать, что в современных условиях возросла роль государства в управлении экономическими процессами, и, соответственно, возросло участие государства в международных гражданско-правовых отношениях.

В международном праве принято различать два вида правоотношений, в которых участвуют государства:

правоотношения, возникающие между государствами;

правоотношения, в которых государство выступает в качестве только одной стороны, в то же время другой стороной здесь могут быть иностранные физические и юридические лица.

Отношения первого вида регулируются нормами международного публичного права, отношения второго вида – нормами международного частного права.

Государство, участвуя в международных частноправовых отношениях на равных началах с другими субъектами этих отношений как субъект международного частного права, одновременно остается суверенным образованием. В отношении к иностранному государству не могут быть применены меры принудительного характера (например, по принудительному привлечению к суду другого государства). То есть ни одно государство не может осуществлять свою власть в отношении другого государства. В международном праве это положение выражено известной формулой «равный над равным не имеет власти» (*par in parem imperium non habet*).

Принцип суверенного равенства государств закреплен в Уставе ООН (ст. 2) и в других международных правовых актах. Суть данного принципа состоит в том, что государства осуществляют права в соответствии со своим суверенитетом. В условиях глобализации экономической жизни каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств.

Имущество, принадлежащее суверенному государству, пользуется иммунитетом. В отношении его не могут быть применены судебные, административные или иные меры со стороны другого государства.

Термин «иммунитет» происходит от латинского слова *immunitas*, что означает освобождение от чего-либо. В процессуальном праве иммунитет государства рассматривается как неподсудность государства и его органов судебной власти иностранного государства (равный над равным юрисдикции не имеет).

Иммунитет государства получил закрепление в законодательстве и судебной практике многих стран. Нормы об иммунитете государства содержатся в ряде многосторонних международных договоров (Женевская конвенция 1958 г. об открытом море, Венская конвенция 1961 г. о дипломатических сношениях и др.). Действуют также Европейская конвенция 1972 г. об иммунитете государств и Конвенция ООН 2004 г. о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

Иммунитет государства не носит императивного характера, государство может от него отказаться. Такой отказ, например, может быть предусмотрен двусторонним договором. Так, в некоторых торговых соглашениях Республики Беларусь предусматривается, что внешнеторговые сделки, заключенные на территории иностранного государства, подлежат юрисдикции этого государства, будут разрешаться в соответствии с его правом.

Таким образом, для преодоления «иммунитетного барьера» физические и юридические лица, вступающие в гражданско-правовые отношения с государством, должны предусматривать в соответствующих международных контрактах, заключаемых с государством, специальные положения, в которых государство (как сторона сделки) принимает на себя обязательство отказа от судебного иммунитета.

В соответствии с Европейской конвенцией 1972 г. об иммунитете государств иммунитет не признается, если имеется согласие государства на неприменение к нему правил об иммунитете.

Согласно Венской конвенции 1961 г. о дипломатических сношениях все лица, пользующиеся предусмотренными Конвенцией

привилегиями и иммунитетом, обязаны уважать законы страны пребывания. Они также обязаны соблюдать местные традиции и обычаи, не вмешиваться во внутренние дела данного государства. Следовательно, иммунитет не освобождает иностранное государство от соблюдения законов, местных традиций и обычаев страны пребывания.

В международном частном праве принято различать два вида иммунитета государства:

- ⇒ судебный иммунитет;
- ⇒ иммунитет государственной собственности.

В свою очередь, судебный иммунитет включает:

- а) неподсудность одного государства суду другого государства;
- б) иммунитет от предварительного обеспечения иска;
- в) иммунитет от принудительного исполнения решения.

Неподсудность одного государства суду другого государства означает, что иски к иностранному государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства. В соответствии с судебным иммунитетом одно государство не может принудить другое государство быть в его судах ответчиком по делу.

Французский суд, отказывая И.С. Щукиной в удовлетворении ее требований к Российской Федерации о наложении ареста на картины Эрмитажа и Государственного музея изобразительных искусств имени А.С. Пушкина, указал, что иски к государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства. Российская Федерация как государство обладает судебным иммунитетом.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска заключается в том, что в порядке обеспечения иска имущество иностранного государства не может быть подвергнуто мерам принудительного характера со стороны другого государства. Меры такого обеспечения возможны лишь в случае прямо выраженного согласия на это со стороны данного иностранного государства.

Наконец, иммунитет от принудительного исполнения решения означает, что нельзя в принудительном порядке исполнять судебное решение, вынесенное против иностранного государства, без его согласия.

Судебный иммунитет не означает, что государство не может быть в суде другого государства в качестве истца (заявителя) по делу. Однако обращение с иском в суд другого государства автоматически не влечет признания подсудности в отношении встречного иска. Если государство-истец не давало такого согласия,

то к встречному иску должны применяться общие положения о судебном иммунитете.

На территории Республики Беларусь иностранное государство пользуется судебным иммунитетом. Согласно ст. 553 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся на территории Республики Беларусь, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов данного государства (отказ от иммунитета). Данная процессуальная норма свидетельствует о том, что Республика Беларусь признает право иностранного государства на иммунитет от юрисдикции судебных органов белорусского государства. Условия такого отказа, правовые последствия и тому подобное должны быть определены в специальном законе Республики Беларусь.

Иммунитет государственной собственности заключается в особом режиме такой собственности. Государственная собственность пользуется неприкосновенностью. Она не может быть без согласия государства-собственника подвергнута отчуждению, аресту и другим мерам принудительного характера. Государственную собственность одного государства нельзя насильно удерживать на территории другого государства. Заявление государства о принадлежности ему соответствующей собственности не может быть без его согласия оспорено в юрисдикционных органах другого государства.

Государственные морские торговые суда представляют собой особую категорию государственной собственности. В открытом море они подчиняются закону флага судна, в иностранных внутренних и территориальных водах – юрисдикции прибрежного государства. Эта юрисдикция распространяется на команду такого судна, но она не может осуществляться для ареста или задержки данного судна в иностранном порту в связи с предъявлением иска в суде или во исполнение судебного решения. Иммунитет государственных морских торговых судов предусмотрен рядом торговых соглашений.

К частным морским торговым судам могут предъявляться иски в судебных органах иностранного государства. Такие суда могут быть на общих основаниях задержаны в порядке обеспечения иска, на них может быть в установленном порядке обращено взыскание.

Судебный иммунитет и иммунитет государственной собственности тесно связаны между собой, т.к. в основе их юридической сущности лежит в совокупности суверенитет государства.

Иммунитет государства – это не одностороннее волеизъявление государства. Иммунитет государства содержит категорию взаимности, поскольку он возможен только в результате действия двух субъектов права: одно государство ограничивает свою юрисдикцию по отношению к действиям и имуществу другого государства, второе государство получает право на освобождение от юрисдикции первого государства.

Из этого следует, что иммунитетом государство может пользоваться в случае возникновения гражданско-правовых отношений на территории другого государства. В пределах собственной территории в гражданско-правовых отношениях с иностранными юридическими лицами государство не вправе обращаться к иммунитету.

Во второй половине XX в. произошли серьезные изменения в практике применения иммунитета государства. Широкое распространение получила теория ограниченного иммунитета, согласно которой, если государство как частное лицо занимается коммерческой деятельностью, то оно иммунитетом не пользуется. В этих случаях к государству, согласно теории ограниченного иммунитета, могут быть предъявлены иски в суде иностранного государства, на его собственность распространяются (без его согласия) меры принудительного характера и т.п.

Необходимо признать, что определенную роль в распространении теории ограниченного иммунитета сыграла растущая задолженность некоторых стран Азии, Африки, Латинской Америки, а также государств СНГ.

В национальные системы права отдельных стран включены законы, ограничивающие иммунитет иностранного государства. Так, в США это Закон 1976 г. об иммунитетах иностранного государства, в Великобритании – Акт 1978 г. об иммунитете государства и др. Например, в Законе США 1976 г. указано, что иммунитет не будет признаваться в случаях, когда основанием для иска служит коммерческая деятельность, осуществляемая иностранным государством в Соединенных Штатах Америки.

По заключению Комиссии международного права ООН, теория ограниченного иммунитета сегодня находит признание во многих странах мира. Суды Австрии, Бельгии, Германии, Греции, Италии, Канады, Швейцарии и ряда других государств принимают к рассмотрению иски, касающиеся коммерческой деятельности иностранного государства, – при совершении ими действий международного частноправового характера. В судебных решениях этих государств указывается, что в частноправовых отношениях

государство выступает не как суверен. Поэтому судебным иммунитетом в этих случаях оно не пользуется.

Теория ограниченного иммунитета закреплена в ряде многосторонних международных договоров. К этим международным договорам принадлежит Европейская конвенция 1972 г. об иммунитете государств, согласно которой иммунитет не признается в случаях, когда спор возник в связи с коммерческой или иной аналогичной деятельностью иностранного государства на территории государства, где происходит судебное разбирательство.

В некоторых государствах установлен определенный порядок рассмотрения вопроса об иммунитете государства. Так, в США в случае предъявления иска к иностранному государству последнее должно обратиться в Государственный департамент США с просьбой признать свой иммунитет. Если Госдепартамент США поддерживает ходатайство о признании иммунитета, он обращается к Генеральному прокурору (в Министерство юстиции США), представители которого делают соответствующее заявление в суде. Решение Госдепартамента США судом не обсуждается, оно признается обязательным.

Законодательство Республики Беларусь основано на теории абсолютного иммунитета государства. Как нам представляется, в настоящее время назрела необходимость принятия в Республике Беларусь специального нормативного правового акта, который предусмотрел бы, в каких случаях государство может не пользоваться своим иммунитетом (например, по делам, связанным с недвижимостью, если это имущество находится на территории государства, где происходит судебное разбирательство; по делам, связанным с возмещением ущерба, имевшим место на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и некоторые другие случаи). При этом мы должны помнить, что государство своим национальным законом вправе лишь ограничить собственный иммунитет, но не может посягать на иммунитет иностранного государства.

Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь: поиск баланса во взаимоотношениях

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь: поиск баланса во взаимоотношениях / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2013. – № 12. – С. 9–12.

В статье рассматриваются вопросы, посвященные правовому положению иностранцев в Республике Беларусь. Отмечается, что иностранный гражданин, находящийся в Беларуси, подчиняется законам своей страны и законам белорусского государства. Международные договоры в сфере прав человека, ратифицированные Республикой Беларусь, оказывают влияние на развитие национального права по исследуемой проблематике.

К иностранцам белорусское законодательство относит всех лиц, не являющихся гражданами Республики Беларусь (в частности, это иностранные граждане и лица без гражданства). Аналогично термин «иностранец» используется в законодательстве многих стран мира. Таким образом, термин «иностранец» не является равнозначным термину «иностраный гражданин». Его следует рассматривать как базовое понятие, охватывающее две категории лиц: иностранных граждан и лиц без гражданства.

Иностранцами гражданами в Республике Беларусь признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству другого государства. К таким доказательствам относятся национальные

паспорта или заменяющие их документы. Под категорию иностранных граждан в Республике Беларусь попадают и лица, обладающие подданством другого государства (Великобритания, Швеция, Япония и др.).

Лицами без гражданства в Республике Беларусь признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и не имеющие доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства. Международная конвенция 1954 г. о статусе апатридов приравнивает этих лиц в правах к иностранным гражданам.

Приобретение гражданства какого-либо государства лицом, не имеющим гражданства, в международно-правовой литературе получило название «натурализация».

В ст. 12 Закона Республики Беларусь от 1 августа 2002 г. «О гражданстве Республики Беларусь» указано, что гражданство Республики Беларусь приобретается, во-первых, по рождению; во-вторых, в результате приема в гражданство Республики Беларусь; в-третьих, в порядке регистрации; в-четвертых, по иным основаниям, предусмотренным национальным законодательством и международными договорами Республики Беларусь.

На наш взгляд, Республика Беларусь должна поощрять приобретение белорусского гражданства лицами без гражданства, если они:

- ⊕ взяли на себя обязательство соблюдать и уважать Конституцию Республики Беларусь и иные акты белорусского законодательства;
- ⊕ знают один из государственных языков Республики Беларусь в пределах, необходимых для общения;
- ⊕ проживают на территории Республики Беларусь после получения разрешения на постоянное проживание;
- ⊕ имеют законный источник получения доходов, обеспечивающих прожиточный минимум, установленный в Республике Беларусь;
- ⊕ не имеют гражданства либо утрачивают гражданство иностранного государства в случае приобретения гражданства Республики Беларусь;
- ⊕ являются специалистами высокой квалификации.

На территории Республики Беларусь временно или постоянно сегодня проживают несколько сотен тысяч иностранцев. При этом число приезжающих за последние годы в Республику Беларусь иностранцев заметно увеличилось. В известной мере это можно объяснить открытостью современной белорусской экономики для зарубежных инвесторов, развитием туризма, спорта и т.п. В Беларусь приезжают бизнесмены, рабочие, ученые, студенты,

деятели литературы и искусства, туристы, спортсмены и др. Ежегодно разрешение на постоянное жительство в Республике Беларусь получают свыше десяти тысяч иностранных граждан и лиц без гражданства.

Некоторые иностранцы сегодня используют Республику Беларусь как транзитное государство для последующего незаконного перемещения на территорию стран Европейского Союза и других государств. Эти и другие процессы, происходящие сегодня в Беларуси, свидетельствуют об актуальности и значимости в белорусской юридической науке темы, посвященной вопросам правового статуса иностранцев.

В Республике Беларусь правовой статус (от латинского слова *status* – «состояние», «положение») иностранного гражданина складывается, во-первых, из правового статуса гражданина своего государства; во-вторых, из правового статуса иностранца, находящегося на территории белорусского государства, т.е. иностранный гражданин, находящийся в Беларуси, подчиняется двум правопорядкам – законам своей страны и законам белорусского государства.

Иностранцам, находящимся в Республике Беларусь, гарантируются неприкосновенность личности и жилья, право на судебную защиту и другие права в сфере имущественных, трудовых, брачно-семейных и иных отношений. Вместе с тем иностранцы должны соблюдать белорусские законы, уважать национальные традиции и культуру Беларуси.

Белорусским законодательством для иностранцев установлены три режима пребывания в Республике Беларусь:

- временное пребывание;
- временное проживание;
- постоянное проживание.

Наше национальное законодательство исходит из следующих основных принципов режима пребывания иностранцев в Республике Беларусь:

- иностранные граждане, находящиеся на территории Беларуси, пользуются, за некоторым исключением, теми же правами и свободами, несут те же обязанности, что и граждане Республики Беларусь;
- иностранные граждане равны перед законом независимо от своего происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий;

- ☉ в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав и свобод белорусских граждан, могут быть установлены ответные ограничения;
- ☉ использование иностранными гражданами своих прав и свобод в Республике Беларусь не должно наносить ущерб интересам белорусского общества и государства, а также правам граждан Республики Беларусь и других лиц.

Каждое государство само устанавливает для иностранцев, находящихся на его территории, соответствующий правовой статус. Этот статус определяется как внутренним (национальным) законодательством, так и международными договорами.

Конституция Республики Беларусь 1994 г. является основополагающим нормативным правовым актом, определяющим правовой статус иностранцев в Республике Беларусь. Иностранцы граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами (ст. 11 Конституции Республики Беларусь).

Среди нормативных правовых актов, регулирующих правовой статус иностранцев в Республике Беларусь, особое значение имеет **Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 г. «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»** (далее – Закон от 4 января 2010 г.), который в общих чертах определяет права иностранцев в сфере имущественных, трудовых, брачно-семейных отношений, в сфере получения образования и т.д. Им также закреплены основные обязанности иностранцев в Республике Беларусь, установлены правила въезда в Республику Беларусь и выезда из Республики Беларусь иностранцев.

Конституционный Суд Республики Беларусь своим решением от 24 декабря 2009 г. признал Закон от 4 января 2010 г. соответствующим Конституции Республики Беларусь [1].

Как справедливо отмечают авторы коллективной монографии «Республика Беларусь – Европейский Союз: проблемы и перспективы партнерства» (под ред. Л.Ф. Евменова), права человека – явления, находящиеся в постоянном движении (от прав человека как моральной реальности к правам человека как социальной реальности) [2, с. 259].

Сегодня в Республике Беларусь в основном создана нормативная база, регламентирующая правовой статус иностранцев. Кроме Закона от 4 января 2010 г. действуют Закон Республики Беларусь от 1 августа 2002 г. «О гражданстве Республики Беларусь», Закон

Республики Беларусь от 23 июня 2008 г. «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь», Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. «О внешней трудовой миграции», Указ Президента Республики Беларусь от 5 апреля 2006 г. № 204 «Об утверждении Положения о предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства убежища в Республике Беларусь, его утрате и лишении и иных вопросах пребывания в республике иностранных граждан и лиц без гражданства», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 19 января 2006 г. № 63 «Об утверждении Правил транзитного проезда (транзита) иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Республики Беларусь», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 20 января 2006 г. № 73 «Об утверждении Правил пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 3 февраля 2006 г. № 144 «Об утверждении Положения о порядке выдачи иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на постоянное проживание в Республике Беларусь», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 3 февраля 2006 г. № 146 «Об утверждении Положения о порядке осуществления высылки иностранных граждан и лиц без гражданства из Республики Беларусь и признании утратившими силу некоторых постановлений Совета Министров Республики Беларусь по вопросам депортации таких лиц», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15 марта 2007 г. № 333 «Об утверждении Положения о порядке депортации иностранных граждан и лиц без гражданства» и др.

Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь определяется также международными договорами, участницей которых является Республика Беларусь. В частности, это Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., Гаагская конвенция 1954 г. по вопросам гражданского процесса, Международная конвенция 1965 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г., Постановление Межпарламентского комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан о модельном Законе «О миграции» от 4 апреля 1999 г. и др.

Согласно белорусскому законодательству, если международным договором, в котором участвует Республика Беларусь, установлены

иные правила, чем те, которые содержатся в национальном законодательстве, то применяются правила международного договора. В соответствии со ст. 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения соответствующих норм права требуется издание специального внутрисударственного акта.

Нормы, относящиеся к правовому статусу иностранцев, содержатся в заключенных Республикой Беларусь двусторонних соглашениях об экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве, сотрудничестве в области международного туризма и т.д.

Республикой Беларусь с рядом государств установлен безвизовый режим. По данным Министерства иностранных дел Республики Беларусь, граждане Республики Беларусь могут сегодня въезжать без виз (при наличии паспорта, оформленного для выезда за границу) на территорию следующих государств: Азербайджан, Армения, Венесуэла, Гондурас, Грузия, Казахстан, Куба, Кыргызстан, Молдова, Македония, Малайзия, Монголия, Никарагуа, Панама, Россия, Сербия, Таджикистан, Турция, Узбекистан, Украина, Черногория, Эквадор.

С некоторыми государствами Республика Беларусь имеет договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Основная цель этих договоров заключается в обеспечении равной защиты прав и законных интересов граждан одного государства на территории другого государства.

По нашему мнению, правовой статус иностранца можно разделить на две части: правовой статус гражданина своего государства и правовой статус гражданина страны пребывания. Находясь за пределами своего государства, иностранец сохраняет с ним правовую связь, подчиняется его законам. В то же время иностранец должен соблюдать законы и иные нормативные правовые акты страны пребывания.

Лица без гражданства подчиняются только правопорядку страны пребывания. Если это лицо переезжает на жительство в другое государство, его правовая связь с прежним государством прекращается и устанавливается правовая связь с государством, в котором в настоящее время находится.

В отношении иностранцев, находящихся в Республике Беларусь, действует принцип национального режима, суть которого

заключается в том, что иностранцы в своих правах приравниваются к гражданам Республики Беларусь. Так, в соответствии со ст. 4 Закона от 4 января 2010 г. иностранцы на территории Республики Беларусь пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь и иными законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь.

Права и свободы иностранцам в Беларуси предоставляются независимо от того, имеют ли такие же права и свободы в их странах граждане Республики Беларусь. Вместе с тем, если иностранное государство применяет к гражданам Республики Беларусь дискриминационные меры, наносящие ущерб их правам и законным интересам, Республика Беларусь может установить ответные ограничения (так называемые реторсионные меры). Такие ограничения в случае их установления не распространяются на иностранцев, ходатайствующих о предоставлении им статуса беженца, а также на иностранцев, которым предоставлены статус беженца, дополнительная или временная защита либо убежище в Республике Беларусь [3, с. 12].

Иностранцы в Республике Беларусь равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и других обстоятельств. В Республике Беларусь женщине-иностранке предоставляются равные права с мужчиной-иностранцем. В частности, законодательные акты некоторых государств (например, Бразилии, Греции), устанавливающие власть мужа над женой, перестают действовать для граждан этих государств во время их пребывания в Республике Беларусь.

Объем прав и обязанностей иностранцев в Республике Беларусь зависит от того, постоянно или временно проживают они в Беларуси. Поэтому разделение белорусским законодателем иностранцев на постоянно и временно проживающих в Республике Беларусь имеет важное значение для их правового статуса.

Иностранцы на территории Республики Беларусь пользуются в основном теми же правами и свободами, что и белорусские граждане. Ограничение прав и свобод иностранцев допускается в Республике Беларусь только в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод граждан Республики Беларусь и других лиц.

Гражданская правоспособность и дееспособность иностранца в Республике Беларусь определяются его личным законом. Гражданская дееспособность иностранцев в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Республике Беларусь, определяется по белорусскому законодательству.

Иностранцы на территории Республики Беларусь могут владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им собственностью. Они вправе иметь жилой дом (дома) и иное имущество в личной собственности, наследовать и завещать имущество, а также иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Иностранцы граждане, постоянно или временно проживающие на территории Республики Беларусь, по общему правилу могут свободно передвигаться в пределах территории Республики Беларусь и выбирать место пребывания (место жительства). Порядок передвижения иностранных граждан в пределах территории Беларуси определяется Законом от 4 января 2010 г. и Правилами пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 января 2006 г. № 73.

Орган, задержавший иностранца или применивший к нему меру пресечения, по требованию иностранца, если иное не определено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь, не позднее одних суток с момента задержания или применения меры пресечения сообщает об этом в Министерство иностранных дел для уведомления дипломатического представительства или консульского учреждения государства гражданской принадлежности задержанного или заключенного под стражу, домашний арест иностранца.

По законодательству Республики Беларусь иностранцам гарантируется право на обращение в суд и другие государственные органы для защиты своих прав.

Иностранцы граждане, постоянно проживающие в Республике Беларусь, могут заниматься трудовой, хозяйственной или иной деятельностью, если эта деятельность не запрещена законодательством Республики Беларусь.

Иностранцы, временно проживающие в Республике Беларусь, не вправе осуществлять в Республике Беларусь предпринимательскую деятельность, если иное не определено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь.

Работающие в Республике Беларусь иностранцы пользуются равными с белорусскими гражданами трудовыми правами. Им на

общих основаниях определяются на белорусских предприятиях рабочее время, время отдыха, заработная плата и т.д.

Иностранцы граждане в Республике Беларусь могут заключать или расторгать брак с гражданами Республики Беларусь и иными лицами. При этом иностранцы пользуются правами и исполняют обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 2 Жилищного кодекса Республики Беларусь правила, установленные белорусским жилищным законодательством, применяются к жилищным отношениям с участием иностранцев, т.е. иностранцы признаются в Республике Беларусь субъектами жилищных правоотношений.

Необходимо признать, что международные договоры в сфере прав человека, ратифицированные Республикой Беларусь, оказывают заметное влияние на развитие национального права по исследуемой проблематике.

Законодательством Республики Беларусь установлены отдельные изъятия в отношении прав иностранцев. Так, для иностранцев установлены ограничения в отношении права занимать некоторые должности и заниматься определенной деятельностью. Например, иностранцы не могут работать в составе экипажей воздушных судов белорусского государства. Они не могут также работать в Республике Беларусь судьей, прокурором, следователем, нотариусом, занимать иные должности, назначение на которые связано с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь.

Иностранцы не могут быть членами политических партий и иных общественных объединений, созданных и действующих на территории Республики Беларусь, преследующих политические цели.

Иностранцам запрещено на территории Республики Беларусь проводить исследования, разработку естественных богатств, за исключением случаев, когда это прямо предусмотрено соответствующим соглашением с иностранным государством.

Кроме того, иностранцы в Республике Беларусь не могут избирать и быть избранными в выборные государственные органы, а также принимать участие во всенародном голосовании (референдуме).

Законодательство Республики Беларусь обязывает иностранцев соблюдать белорусские законы, с уважением относиться к традициям и обычаям белорусского народа. Осуществление иностранцами своих прав и свобод не должно наносить ущерб интересам Республики Беларусь, правам белорусских граждан и других лиц.

Иностранцы в Республике Беларусь облагаются налогами на общих основаниях с белорусскими гражданами, если иное не предусмотрено законом. Согласно Налоговому кодексу Республики Беларусь с иностранцев государственная пошлина взимается с заявлений и жалоб, представленных в суды и органы прокуратуры, а также за совершение нотариальных действий, регистрацию актов гражданского состояния и так далее.

Иностранцы обязаны возмещать расходы, затраченные Республикой Беларусь на содержание их детей, находящихся на государственном обеспечении.

Иностранцы, постоянно проживающие в Республике Беларусь, могут быть по решению суда признаны недееспособными или ограниченно дееспособными. Кроме того, они могут быть признаны в установленном порядке судом безвестно отсутствующими или объявлены умершими.

Иностранцы, совершившие на территории Республики Беларусь преступления, административные и иные правонарушения, несут на общих основаниях предусмотренную законом ответственность.

В случае отсутствия законных оснований для дальнейшего пребывания в Республике Беларусь иностранцы обязаны покинуть Республику Беларусь до окончания срока временного пребывания или временного проживания либо в иные сроки, предусмотренные законом.

Белорусским законом на иностранцев не возлагаются лишь некоторые обязанности граждан Республики Беларусь. В частности, на иностранцев не распространяется обязанность нести службу в Вооруженных Силах Республики Беларусь.

Список использованных источников

1. Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 24 декабря 2009 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь "О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь"» // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 27. – 6/837.
2. Республика Беларусь – Европейский Союз: проблемы и перспективы партнерства / под ред. Л.Ф. Евменова. – Минск : Беларус. навука, 2013. – 528 с.
3. Тихиня, В.Г. Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика. – 2013. – 207 с.

Коллизионные нормы в международном частном праве: общий взгляд на проблему

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Коллизионные нормы в международном частном праве: общий взгляд на проблему / В.Г. Тихиня // Актуальные проблемы гражданского права : сб. науч. тр. – Вып. 4. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2014. – С. 59–67.

Аннотация. Статья посвящена анализу коллизионных норм в международном частном праве. Отмечается, что анализируемые нормы отсылают к праву, подлежащему применению к данному гражданскому отношению с иностранным элементом. Коллизионные нормы вместе с нормами материального права выражают определенные правила поведения для участников гражданского оборота.

The summary: article is devoted the analysis of conflict norms in the international private law. It is noticed, that analyzed norms send to the right which is subject to application to the given civil relation with a foreign element. Conflict norms together with norms of the substantive law express certain rules of behavior for participants of a civil turn.

Основу международного частного права составляют коллизионные нормы. Многими учеными-юристами коллизионная норма справедливо, на наш взгляд, рассматривается как центральный институт международного частного права. Эти нормы решают коллизионную проблему на основе выбора права того или иного государства, с которым связано данное правоотношение.

«Коллизия» – латинское слово, означающее столкновение. Коллизионная норма не дает прямого ответа на вопрос, какие права и обязанности возникают у субъектов того или иного правоотношения. Она лишь указывает на право, подлежащее применению к данному правоотношению, осложненному иностранным элементом. Коллизионной нормой, например, является правило, зафиксированное в ст. 1133 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имеет последнее постоянное место жительства». Из содержания указанной нормы видно, что она прямо не определяет отношения по наследованию, а отсылает к праву государства постоянного местожительства наследодателя.

Поскольку коллизионная норма по общему правилу носит отсылочный характер, она применяется только вместе с теми нормами материального права, к которым отсылает.

В коллизионных нормах отдельных правовых систем имеются существенные различия по одному и тому же вопросу. В частности, условия договора внешнеторговой купли-продажи товаров в одних странах подчиняются закону места заключения договора, в других – закону места исполнения договора.

Коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к конкретному правоотношению, осложненному иностранным элементом.

В национальном праве каждого государства существует своя система коллизионных норм.

Коллизионные нормы содержатся и в международных договорах. Примером такой нормы может служить ст. 3 Конвенции Международной организации труда (МОТ) «О минимальном возрасте для приема на работу». В ней указано, что виды работ по найму, к которым применяется минимальный возраст для приема на работу, определяются национальными законами государств.

Коллизионная норма по своей структуре существенно отличается от традиционных норм права. Если обычно нормы права имеют трехчленную структуру (гипотеза, диспозиция и санкция), то коллизионная норма по своей структуре состоит из двух элементов – объема и привязки. Первый ее элемент (объем) говорит о правоотношении, к которому применяется та или иная норма права. Второй элемент коллизионной нормы (привязка) указывает на закон, подлежащий применению к данному правоотношению. В качестве иллюстрации можно сослаться на коллизионную норму, содержащуюся в ст. 1112 Гражданского кодекса Республики Беларусь, в которой слова «гражданская правоспособность иностранного

юридического лица» обозначают объем, а слова «определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо» – привязку.

В международном частном праве различают следующие виды коллизионных норм:

- ⇒ односторонние, двусторонние;
- ⇒ императивные, диспозитивные.

Односторонней коллизионной нормой называется норма, привязка которой точно указывает на применение определенной правовой системы (белорусской, польской и т.д.) к данному правоотношению. Например, форма внешнеэкономической сделки, в которой хотя бы одной из сторон является белорусское юридическое лицо или гражданин Республики Беларусь, подчиняется независимо от места заключения этой сделки белорусскому праву, т.е. совершается в письменной форме.

Двусторонней коллизионной нормой называется норма, привязка которой конкретно не указывает, какой правопорядок должен регулировать данное правоотношение. Эта коллизионная норма лишь формулирует общее правило, руководствуясь которым, можно выбрать применимое право. Например, двусторонней коллизионной нормой является норма, согласно которой наследственные отношения определяются по праву той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

Императивные коллизионные нормы – это нормы, которые содержат обязательные предписания, касающиеся выбора права, подлежащего применению к данному правоотношению. Эти предписания не могут быть изменены по усмотрению сторон. Например, к императивным нормам относится норма, в соответствии с которой к праву собственности на воздушные суда применяется право страны, где эти суда зарегистрированы.

Диспозитивные коллизионные нормы – это нормы, которые закрепляют правило выбора права для регулирования конкретного правоотношения (в частности, это коллизионные нормы, содержащие формулировки типа «стороны могут», «если иное не установлено соглашением сторон» и др.).

Особого внимания заслуживает вопрос о типах коллизионных привязок.

Типы коллизионных привязок – это наиболее типичные, максимально обобщенные правила, используемые для построения коллизионных норм.

В литературе по международному частному праву выделяются следующие (наиболее употребляемые в правоприменительной деятельности) типы коллизионных привязок.

Личный закон физического лица. Эта коллизонная привязка применяется для решения вопросов правоспособности и дееспособности физических лиц в сфере семейного права, наследственного права и т.д. На практике реализуется в двух вариантах:

а) закон гражданства, т.е. закон государства, к которому данное лицо принадлежит по своему гражданству;

б) закон домицилия, или закон местожительства, т.е. закон государства, на территории которого данное лицо постоянно проживает.

Закон домицилия получил широкое применение на практике в Великобритании, Канаде, США и других странах англосаксонской системы права. В странах континентальной системы права (Бельгия, Германия, Италия, Франция, Швеция и т.д.) определяющим является закон гражданства.

Закон национальности юридического лица. Данная коллизонная привязка определяет национальность (государственную принадлежность) юридического лица.

В настоящее время для определения национальности юридического лица используются три основных критерия – оседлости, инкорпорации и центра эксплуатации:

а) **критерий оседлости (закон места нахождения административного центра, правления организации)** – Италия, Франция, ФРГ, Швейцария и др. Данный критерий означает, что личным статусом юридического лица является закон той страны, в которой находится его центр правления (совет директоров, правление, иные исполнительные или распорядительные органы);

б) **критерий инкорпорации (закон места учреждения организации)** – Великобритания, Венгрия, Польша, США и т.д. Этот критерий означает, что компания принадлежит правопорядку той страны, в которой она учреждена;

в) **критерий центра эксплуатации (закон места осуществления деятельности организации)** – в ряде развивающихся стран. Указанный критерий означает, что юридическое лицо в качестве личного закона имеет статус той страны, в которой ведет свою производственную (в широком смысле слова) деятельность. В Республике Беларусь гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по закону страны, где учреждено такое юридическое лицо (п. 1 ст. 1112 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Закон места нахождения вещи. Указанная коллизонная привязка чаще всего применяется при решении вопросов, связанных с правом собственности, а также в наследственном праве. Как правило, статус недвижимого имущества определяется по праву страны, где эта вещь находится. В отношении движимого имущества

может применяться и личный закон. В Республике Беларусь право собственности и другие вещные права на недвижимое и движимое имущество по общему правилу определяются по праву страны, где это имущество находится (п. 1 ст. 1119 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Закон автономии воли. Эта коллизионная привязка означает, что в договорных обязательствах может применяться закон, избранный лицами, совершающими сделку. При этом суд должен руководствоваться таким волеизъявлением сторон, если:

- а) право, подлежащее применению, не противоречит публично-правовому порядку государства, где это применение должно осуществляться;
- б) выбор сторонами права, подлежащего применению, не преследует цель обойти закон.

Закон автономии воли закреплен в законодательстве многих стран мира. В Республике Беларусь он закреплен, в частности, в ст. 1124 Гражданского кодекса: «Стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству».

Закон места совершения акта. Данная коллизионная привязка носит вспомогательный характер по отношению к закону автономии воли: применяется в случае, когда стороны не выбрали применимое право, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Эта привязка в процессе применения может иметь несколько разновидностей, а именно: а) закон места заключения договора; б) закон места совершения сделки; в) закон места исполнения обязательства; г) закон места заключения брака и др.

В Республике Беларусь примером применения закона места совершения акта является, в частности, норма ст. 1116 Гражданского кодекса: «Форма сделки подчиняется праву места ее совершения».

Закон страны продавца. Указанная коллизионная привязка обычно применяется по внешнеторговым сделкам: применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона-продавец.

В современных условиях закон страны продавца используется в двух значениях:

- во-первых, он применяется в дословном его значении, т.е. применительно к договору купли-продажи;
- во-вторых, он применяется в широком понимании, а именно, как право того государства, которому принадлежит сторона

в договоре, чье обязательство составляет главное содержание этого договора. В соответствии с этим применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся: наймодателем – в договоре имущественного найма, хранителем – в договоре хранения и т.д.

Закон страны продавца закреплен в ряде международных конвенций. В частности, в Гаагской конвенции 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже движимых материальных вещей, содержится общее правило, согласно которому продажа товаров регулируется внутренним правом страны, являющейся местом постоянного проживания продавца в момент получения им заказа (или где находится предприятие продавца, получившее заказ).

Закон места совершения правонарушения регулирует обязательственные правоотношения внедоговорного характера, в основе возникновения которых лежит факт причинения вреда. Эта коллизийная привязка применяется, как правило, в связи с возникновением деликтных обязательств. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1129 Гражданского кодекса Республики Беларусь «права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда».

Рост международного туризма и международных транспортных операций увеличивает число деликтных обязательств, осложненных иностранным элементом, что расширяет сферу применения данной коллизийной привязки.

Закон, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. Данная коллизийная привязка применяется в основном в странах англосаксонской системы права (Великобритания, Канада, США и др.). Так, согласно параграфу 29 Закона о международном частном праве Венгрии, если применяемое право не может быть определено на основании ранее установленных законом коллизийных привязок, надлежит руководствоваться правом, которое наиболее тесно связано с договором. Связь договорного обязательства с определенным правопорядком устанавливается судом (арбитражем) путем толкования договора и относящихся к нему обстоятельств.

Закон страны суда. Указанная коллизийная привязка имеет важное значение прежде всего для международного гражданского процесса. Сводится она в основном к следующему правилу: суд или иной юрисдикционный орган, рассматривая дело с иностранным элементом, должен руководствоваться правом своей страны,

обязан применять свои (национальные) процессуальные нормы. Лишь в порядке исключения суд может применить нормы иностранного процессуального права, если это специально оговорено в законе или международном договоре.

Закон флага. Данная коллизионная привязка применяется для решения коллизионных вопросов в сфере торгового мореплавания и означает применение на морском судне права того государства, в котором зарегистрировано данное морское судно. Законом флага регулируются право собственности и другие вещные права на судно, правовое положение членов экипажа, права на имущество, находящееся на затонувшем в открытом море судне, пределы имущественной ответственности судовладельца и другие права.

В современном международном частном праве применяются и некоторые другие типы коллизионных привязок – закон валюты долга, закон места выполнения трудовых обязанностей и т.д.

Отсутствие единообразия в коллизионных нормах различных государств порождает так называемые хромающие отношения. Например, в силу существенных различий в праве, регулирующем вопросы брака, в одном государстве мужчина и женщина признаются супругами, в другом государстве они таковыми не являются.

Ликвидация «хромающих» отношений возможна либо путем введения во внутреннее (национальное) законодательство унифицированных коллизионных норм либо путем заключения между государствами соответствующих договоров о правовой помощи.

Коллизионная норма, как и любая правовая норма, в процессе ее применения подлежит толкованию. Дело в том, что правовые категории, употребляемые в объеме или привязке коллизионных норм, не всегда одинаково понимаются во внутригосударственных правовых системах различных стран. Поэтому при применении иностранного права суды вынуждены постоянно сталкиваться с «конфликтом квалификаций». Коллизионные нормы различных государств, даже если они сформулированы терминологически одинаково, могут содержать скрытые коллизии, которые и порождают проблему квалификации. Например, в толковании нуждаются такие юридические термины, содержащиеся в коллизионных нормах, как «домицилий», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество», «исковая давность» и др. Дело в том, что они не всегда имеют одинаковое юридическое содержание в правовых системах различных государств. В частности, анализ внутреннего (национального) законодательства свидетельствует о том, что в одних странах местом совершения правонарушения считается место, где совершено вредоносное действие, в других

странах таким местом считается место, где обнаружен результат вредоносного действия. Исковая давность во многих государствах рассматривается как понятие материального права, а в Великобритании, США и некоторых других государствах – как понятие процессуального права. Аналогичное «разночтение» существует и по многим другим правовым категориям. Например, согласно англо-американской правовой системе моментом заключения договора международной купли-продажи считается дата отправки акцепта на предложение заключить договор. В то же время во многих странах континентальной Европы договор купли-продажи считается заключенным с момента получения акцепта.

От правильного применения коллизионных норм зависит эффективность защиты субъективных прав участников гражданских правоотношений.

Проблема квалификации тех или иных правовых понятий, содержащихся в коллизионной норме, решается судом или иным юрисдикционным органом.

В Республике Беларусь нормы иностранного права применяются судом в случаях, когда белорусские коллизионные нормы отсылают к иностранному праву. Нарушение судом иностранного права в этих случаях может служить основанием к отмене судебного решения по делу в кассационном либо надзорном порядке.

Суд на основе коллизионной нормы, признав необходимость применения иностранного права (первичная квалификация), неизбежно сталкивается с необходимостью толкования иностранного права (вторичная квалификация).

Выделяют следующие основные способы данной квалификации:

- ☉ по праву страны суда (*lex fori*) и
- ☉ по применяемому праву (*lex causae*).

В первом случае судья осуществляет квалификацию в соответствии со своим правом – правом страны суда. Большинство стран мира (в частности, суды Беларуси, ФРГ, Швейцарии, Италии, Франции) исходит из того, что подобный принцип должен использоваться при первичной квалификации.

Во втором случае иностранное право должно применяться так, как это принято в стране его происхождения.

В Республике Беларусь при применении иностранного права суд или иной государственный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за

содействием и разъяснением к Министерству юстиции Республики Беларусь, иным компетентным органам Республики Беларусь, в том числе находящимся за границей, либо привлечь экспертов. Лица, участвующие в деле, вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в разумные сроки меры, не установлено, применяется право Республики Беларусь (п. 4 ст. 1095 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

В международном частном праве длительное время господствующей была доктрина, согласно которой суд, применяя иностранное право, должен квалифицировать содержащиеся в нем правовые понятия в соответствии с действующим законодательством своей страны.

Данная доктрина, именуемая «квалификация по закону страны суда», в юридической литературе была подвергнута обоснованной критике, поскольку фактически рекомендовала судам трактовать иностранный закон на основе чуждой ему правовой системы. Если юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву страны суда или известны под другим названием либо с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда, то при их квалификации может применяться право иностранного государства (п. 2 ст. 1094 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

В настоящее время наибольшее распространение в международном частном праве получила доктрина М. Вольфа, в соответствии с которой норма иностранного права, подлежащая применению, должна трактоваться судом, исходя из правовых понятий национальной правовой системы, к которой она принадлежит. Право всегда несет на себе следы того социума, в котором оно возникло и развивалось. Этот аспект необходимо учитывать при применении иностранного права на территории другого государства. Отсюда следует, что польский суд, применяя, например, норму белорусского права, при ее толковании должен руководствоваться не польским, а белорусским правом.

Кроме того, толкование коллизионных норм международного договора должно осуществляться в соответствии с условиями договора и международным правом.

Иностранные инвестиции в Республике Беларусь: международно-правовые стандарты

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Иностранные инвестиции в Республике Беларусь: международно-правовые стандарты / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 3. – С. 45–48.

В статье с позиции международного права анализируются актуальные вопросы правового регулирования иностранных инвестиций в Республике Беларусь. Обосновывается мысль о необходимости разработки и принятия в Беларуси специального закона о международном частном праве, который призван повысить авторитет национальной правовой системы, сделать ее более привлекательной для зарубежных партнеров, в том числе с точки зрения правовых гарантий защиты иностранных инвестиций. Вносятся также другие предложения по совершенствованию инвестиционного законодательства.

Характерной особенностью современного международного процесса является углубление и развитие экономического, научного и культурного сотрудничества между странами, интернационализация всех сфер жизни общества. В условиях глобализации мировое хозяйство становится, по сути, единым организмом, вне которого не может нормально функционировать ни одно государство мира.

Внешнеэкономические связи Республики Беларусь, которые сегодня находятся в процессе системных преобразований,

регулируются нормами внутреннего (национального) законодательства, а также двусторонними и многосторонними международными договорами.

В последние десятилетия (с начала 90-х гг. XX в.) белорусская правовая доктрина проявляет повышенный интерес к теоретическим и прикладным аспектам правового регулирования иностранных инвестиций.

Слово «инвестиция» (англ. – investment) означает «капиталовложение».

Иностранными инвестициями являются материальные и нематериальные ценности юридических и физических лиц одного государства, которые вывезены из этого государства на территорию другого государства с целью извлечения прибыли [1, с. 228]. При этом под термином «нематериальные ценности» следует понимать права на литературные и художественные произведения, изобретения, промышленные образцы, секреты производства, технологические сведения (ноу-хау), товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования и некоторые другие нематериальные ценности, то есть все, что входит в понятие «интеллектуальная собственность».

Иностранные инвестиции являются важным фактором развития экономики Республики Беларусь. В условиях инновационного развития нашего общества мы должны эффективно использовать в национальной экономике иностранные финансовые ресурсы, новые и высокие технологии, передовой управленческий опыт, иностранное оборудование и т.п. На наш взгляд, это одна из важнейших приоритетных задач современной Беларуси.

В основу инвестиционного сотрудничества Республики Беларусь с другими государствами, по нашему мнению, должны быть на законодательном уровне заложены следующие основные принципы:

- принцип приоритета общечеловеческих интересов и ценностей;
- принцип добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права;
- принцип невмешательства государств во внутренние дела друг друга;
- принцип мирного урегулирования возникающих между государствами инвестиционных споров;
- принцип правовой защиты иностранных инвестиций и некоторые другие принципы.

Республика Беларусь является участницей двух универсальных международных конвенций по инвестициям:

Вашингтонской конвенции «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» от 18 марта 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция);

Сеульской конвенции «Об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» от 11 октября 1985 г. (далее – Сеульская конвенция).

Вашингтонской конвенцией учрежден **Международный центр по урегулированию инвестиционных споров** (далее – МЦУИС), главной целью которого, как записано в данной конвенции, является обеспечение разрешения инвестиционных споров между государствами с одной стороны и физическими и юридическими лицами, выступающими в качестве иностранных инвесторов, с другой стороны. Необходимым условием передачи спора на рассмотрение этому органу является наличие письменного согласия сторон, от которого они в дальнейшем не вправе отказаться в одностороннем порядке.

В МЦУИС применяются две основные процедуры урегулирования инвестиционных споров: примирение сторон и арбитраж.

Примирительная процедура предусматривает достижение сторонами соглашения на взаимоприемлемых условиях. Если стороны по каким-либо причинам не приходят к такому соглашению, разбирательство спора прекращается, о чем составляется соответствующий протокол.

Арбитражная процедура инициируется путем обращения заинтересованного лица с соответствующим заявлением к Генеральному секретарю МЦУИС. При рассмотрении спора в арбитраже применяются нормы права в соответствии с соглашением спорящих сторон. Решение по спору принимается арбитрами большинством голосов.

Арбитражное решение может быть отменено по требованию одной или обеих сторон по следующим основаниям:

- ⊕ арбитраж был учрежден ненадлежащим образом;
- ⊕ арбитраж превысил свои полномочия;
- ⊕ имел место подкуп одного из арбитров;
- ⊕ выявлены существенные нарушения правил арбитражной процедуры;
- ⊕ решение арбитража является необоснованным.

Арбитражное решение является обязательным для обеих сторон. Оно не подлежит апелляции или иным формам обжалования.

При исполнении арбитражного решения должно применяться законодательство того государства, на территории которого оно исполняется.

Сеульская конвенция была принята в целях стимулирования потока инвестиций в развивающиеся страны. Она предоставила иностранным инвесторам финансовые гарантии от некоммерческих рисков путем страхования инвестиций.

Сеульской конвенцией учреждено **Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций** (далее – МАГИ), являющееся юридическим лицом.

Оно наделено правом:

- заключать контракты;
- приобретать, продавать движимое и недвижимое имущество;
- возбуждать судебные дела.

МАГИ входит в структуру Всемирного банка вместе с тремя международными финансовыми организациями: Международным банком реконструкции и развития, Международной финансовой корпорацией и Международной ассоциацией развития.

Деятельность МАГИ организована по принципу международной страховой организации акционерного типа. Каждое государство член подписывается на акции, оплачивая 20 % от их номинала (10 % – наличными и 10 % беспроцентными векселями, не подлежащими передаче).

Агентство выступает гарантом того, что обязательства перед инвестором будут соблюдаться. Оно может гарантировать капиталовложения от следующих видов риска:

- введение ограничений принимающим правительством на перевод валюты инвестором;
- экспроприация или аналогичные меры, исходящие от принимающего правительства, в результате чего владелец гарантии лишается права собственности на свои капиталовложения;
- нарушение договора со стороны принимающего правительства в случаях, когда владелец гарантии не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решения по иску об отказе от договора или его нарушении или такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени;
- любые военные действия или гражданские беспорядки на территории принимающей страны.

Страхование возможно как от частичной, так и от полной экспроприации.

Не подлежат гарантии убытки, возникающие в результате девальвации или обесценивания валюты; действия или бездействия принимающего правительства, на которое дал согласие владелец гарантии или за которое он несет ответственность; действия или бездействия принимающего правительства до заключения договора.

Сеульской конвенцией определены инвестиции, по которым выдаются гарантии. Преимущество отдается прямым инвестициям в виде акционерного участия, включая среднесрочные и долгосрочные займы, предоставляемые владельцами акций предприятию или гарантированные ими, а также другим формам капиталовложений, определенным Советом директоров.

Всего Сеульская конвенция предусматривает покрытие по трем категориям некоммерческих рисков:

- ⊖ риск, связанный с переводом валют;
- ⊖ риск, связанный с экспроприацией;
- ⊖ риск военных действий и гражданских беспорядков.

При наступлении страхового случая МАГИ выплачивает компенсацию владельцу гарантии, который уступает свои права или требования в отношении принимающей страны или иных должников агентству.

В договоре о гарантии могут быть предусмотрены следующие сроки: обычный срок гарантии МАГИ – 15 лет, предельный срок гарантии – 20 лет. При этом гарантии могут покрывать до 90 % объема инвестиций.

МАГИ занимается не только гарантированием инвестиций, но и консультирует правительственные органы развивающихся стран относительно политики и программ инвестирования, осуществляет также иную инвестиционную деятельность.

Вашингтонская и Сеульская конвенции образуют основу международного инвестиционного сотрудничества государств в современном мире. Участие Республики Беларусь в названных конвенциях является важным направлением внешней инвестиционной политики нашего государства.

Республика Беларусь как член Содружества Независимых Государств является также участником международных соглашений в области регулирования инвестиционной деятельности, принятых в рамках СНГ.

24 декабря 1993 г. в Ашхабаде заключено **Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности**, ратифицированное постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 17 октября 1994 г. (далее – Соглашение 1993 г.).

По Соглашению 1993 г. инвестициями являются все виды имущественных, финансовых, интеллектуальных ценностей, вкладываемые в объекты предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. Данным Соглашением 1993 г. установлено, что правовой режим инвестиций сторон не может быть менее благоприятным, чем режим для юридических и физических лиц государств по месту инвестирования, т.е. инвесторам из стран СНГ должен предоставляться национальный режим. Соглашением 1993 г. также предусмотрена правовая защита иностранных инвестиций. В частности, возможность национализации инвестиций предусмотрена лишь как исключительный случай с условием быстрой, адекватной и эффективной компенсации. Кроме того, предусмотрена возможность перевода прибыли и других сумм, полученных от инвестиционной деятельности, и возможность реинвестирования полученной прибыли. Гарантирована неизменность правовых норм, регулирующих инвестиции в течение 5 лет для инвесторов – участников соглашения (в случае изменения действующего инвестиционного законодательства).

Уточнение отдельных норм Соглашения 1993 г., а также некоторые новые нормы инвестиционного законодательства содержатся в **Конвенции о защите прав инвестора**, подписанной в Москве 28 марта 1997 г. Республика Беларусь ратифицировала данную Конвенцию 11 ноября 1997 г. (далее – Конвенция 1997 г.).

Конвенция 1997 г. распространила понятие инвесторов не только на юридических и физических лиц, но и на третьи страны. Страны-реципиенты получили право проведения экспертизы инвестиционных проектов на предмет соблюдения экологических, антимонопольных и других требований. Правовой режим осуществления инвестиций определен как не менее благоприятный, чем для юридических и физических лиц страны-реципиента, за исключением изъятий, которые могут устанавливаться национальным законодательством страны-реципиента. В необходимых случаях стороны могут определять приоритеты в отношении отдельных видов деятельности и регионов, для которых устанавливаются более льготные условия привлечения инвестиций.

В Конвенции 1997 г. подробно регламентированы государственные гарантии защиты инвестиций, важнейшими из которых являются:

- правовая защита инвестиций (ст. 8);
- гарантии защиты инвестиций от национализации, реквизиции, от решений и действий (бездействий) государственных

- органов и должностных лиц, ущемляющих права инвестора (ст. 9);
- ☉ возможность получения инвестором компенсации от государства-реципиента за нанесение ущерба (ст. 10);
 - ☉ судебное (арбитражное) рассмотрение возможных споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций (ст. 11);
 - ☉ гарантии использования доходов, полученных от инвестиций (ст. 12);
 - ☉ гарантии страхования имущества и рисков (ст. 13).

Новым, по сравнению с Соглашением 1993 г., является предоставление возможности инвесторам участвовать в приватизации государственной и муниципальной собственности.

В Конвенции 1997 г. получили правовое регулирование и вопросы оформления прав на землю и иные природные ресурсы. В частности, предоставление прав на пользование природными ресурсами осуществляется путем заключения концессионных договоров и соглашений о разделе продукции.

Конвенция 1997 г. не препятствует заключению сторонами двусторонних договоров и соглашений, защищающих права инвестора. Руководствуясь этим, Правительство Республики Беларусь заключило двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций со следующими странами СНГ: Азербайджан, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Украина.

Многосторонним договором по инвестиционному вопросу является **Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах Евразийского экономического сообщества от 12 декабря 2008 г.** В соответствии с этим Соглашением каждая сторона обязуется создать благоприятные условия для осуществления инвестиций инвесторам других договаривающихся государств. При этом режим инвестиций должен быть справедливым и равноправным.

Каждая из сторон вправе не предоставлять инвестициям других государств режим более благоприятный, чем она предоставляет в соответствии со своими обязательствами, принятыми по Соглашению об учреждении Всемирной торговой организации (далее – ВТО) от 15 апреля 1994 г., включая обязательства по Генеральному соглашению о торговле услугами (ГАТС). Таким образом, соглашения, заключенные в рамках ВТО, обладают приоритетом по отношению к рассматриваемому Соглашению ЕврАзЭС.

Республика Беларусь заключила двусторонние **межгосударственные соглашения** о поощрении и взаимной защите

инвестиций с Соединенными Штатами Америки (ратифицировано постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 4 октября 1994 г.), Федеративной Республикой Германией (ратифицировано постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 24 февраля 1994 г.), Боснией и Герцеговиной (ратифицировано Законом Республики Беларусь от 6 ноября 2005 г.), Турецкой Республикой (ратифицировано постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 17 октября 1996 г.), Королевством Нидерланды (ратифицировано постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 25 апреля 1996 г.).

Межправительственные соглашения о содействии и взаимной защите инвестиций Республика Беларусь подписала с 38 государствами. Двусторонние инвестиционные соглашения, помимо указанных выше государств СНГ, заключены с Китаем, Венесуэлой, Австрией, Болгарией, Финляндией, Оманом, Израилем, Данией, Бельгийско-Люксембургским Экономическим союзом, Объединенными Арабскими Эмиратами, Швецией, Кипром, Швейцарией, Литвой, Латвией, Эстонией, Чехией, Румынией, Францией, Монголией, Ливаном, Македонией, Хорватией, Словенией, Кувейтом, Бахрейном, Иорданией, Суданом, Северной Кореей, Индонезией, Мексикой, Саудовской Аравией, Вьетнамом и некоторыми другими государствами.

Возникает вопрос: так в чем смысл двусторонних инвестиционных договоров?

Во-первых, благодаря такому договору каждая из сторон получает возможность обеспечить реализацию прав своих граждан в другом государстве.

Во-вторых, для иностранного инвестора важно, чтобы принимающее государство обеспечивало безопасность его капиталовложений в этой стране.

К международным договорам, регулирующим иностранные инвестиции, следует отнести также **соглашения об избежании двойного налогообложения**. Для иностранного инвестора наличие указанного соглашения является гарантией стабильного и заранее известного порядка налогообложения, что повышает привлекательность страны как объекта инвестирования. По данным на 2011 г., Республика Беларусь заключила свыше 60 таких соглашений.

Созданная за последние десятилетия международно-правовая база представляет собой прочную основу для сотрудничества Республики Беларусь с зарубежными партнерами в сфере иностранных инвестиций. Согласно ст. 6 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь, если международным договором Республики

Беларусь, вступившим в силу, установлены иные нормы, чем те, которые содержатся в национальном законодательстве, приоритет должен быть отдан нормам международного договора.

На наш взгляд, для дальнейшего совершенствования действующего инвестиционного законодательства Республики Беларусь следует:

- ☉ ввести в установленном порядке режим наибольшего благоприятствования для прямых иностранных инвестиций;
- ☉ на законодательном уровне предусмотреть приоритетные секторы в национальной экономике, где иностранным инвесторам при заключении контрактов должны предоставляться определенные льготы и преференции;
- ☉ шире применять в инвестиционных договорах соответствующие стабилизационные оговорки;
- ☉ предоставить в предусмотренных законом случаях право на компенсацию при национализации и реквизиции имущества иностранных инвесторов;
- ☉ предоставить право иностранным инвесторам на участие в приватизации.

Иностранные инвесторы, которые реализуют приоритетные инвестиционные проекты, должны, по нашему мнению, пользоваться таможенными льготами, а также гарантиями от неблагоприятного изменения для них законодательства Республики Беларусь.

В Китае, например, правительство поощряет экспортные операции тех фирм с иностранным участием, которые приносят государственной казне высокие доходы от экспорта (в частности, в сфере высоких технологий) [2, с. 65].

Существенное значение для правового регулирования иностранных инвестиций имеют нормы Инвестиционного кодекса Республики Беларусь, Кодекса Республики Беларусь о земле, Налогового кодекса Республики Беларусь и других правовых актов. С целью более полного обеспечения прав иностранных инвесторов эти акты нуждаются в соответствующей корректировке.

Необходимо признать, что в инвестиционном сотрудничестве Республики Беларусь с зарубежными странами велика роль международного частного права. Во многих государствах приняты специальные законы о международном частном праве: Польше (1965 г.), Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г.), Германии (1986 г.), Швейцарии (1989 г.), Украине (2005 г.). К сожалению, в Республике Беларусь до сих пор нет такого закона. Отдельные нормы,

составляющие международное частное право, содержатся в гражданском, гражданско-процессуальном, банковском и ином законодательстве Республики Беларусь.

Однако они не восполняют образовавшийся в данной сфере правовой вакуум. В связи с этим, как нам представляется, Республике Беларусь необходимо принять специальный закон о международном частном праве [3, с. 68]. Это повысит авторитет национальной правовой системы, сделает ее более привлекательной для иностранных партнеров, в том числе с точки зрения правовых гарантий защиты иностранных инвестиций.

Список использованных источников

1. Богуславский, М.М. Международное частное право : учебник / М.М. Богуславский. – М. : Юристъ, 2004. – 602 с.
2. Белоус, Т. Прямые иностранные инвестиции в России: плюсы и минусы / Т. Белоус // Мировая экономика и междунар. отношения. – 2003. – № 9. – С. 60–66.
3. Тихиня, В.Г. Республике Беларусь необходим специальный закон о международном частном праве / В.Г. Тихиня // Пром.-торговое ПРАВО. – 2011. – № 2. – С. 68–72.

Признание и приведение в исполнение постановлений иностранных судов по гражданским делам в Республике Беларусь: гражданско-процессуальные ценности и их защита

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Признание и приведение в исполнение постановлений иностранных судов по гражданским делам в Республике Беларусь: гражданско-процессуальные ценности и их защита / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2014. – № 2. – С. 38–40.

В статье анализируется процессуальный порядок признания и приведения в исполнение в Республике Беларусь постановлений иностранных судов по гражданским делам. Отмечается, что признание иностранного судебного акта является необходимым условием (предпосылкой) его принудительного исполнения в нашей республике. Данный судебный акт, официально признанный в установленном порядке в Беларуси, приобретает такую же юридическую силу, как и решение белорусского суда, т.е. обладает свойствами неопровержимости, исключительности, обязательности, преюдициальности и исполнимости.

Решение суда имеет юридическую силу лишь в пределах того государства, суд которого вынес это решение. В другом государстве

судебные акты по гражданским делам приобретают юридическую силу, если данное государство в определенной юридической форме дало на это свое согласие.

Таким образом, государство по общему правилу не обязано исполнять на своей территории постановления иностранных судов, поскольку оно обладает судебным суверенитетом на своей территории. Иностраный суд не может своим решением посягать на суверенное право другого государства. Он может быть вершителем правосудия только в своей стране. Например, для взыскания алиментов по решению суда Литвы с гражданина Республики Беларусь, обязанного выплачивать алименты, необходимо получить в установленном порядке согласие Беларуси на признание юридической силы решения литовского суда по данному делу.

Постановление иностранного суда, **официально признанное в установленном порядке на территории другого государства**, приобретает в этом государстве такую же юридическую силу, как и решение национального суда по гражданскому делу.

Данный вид правовой помощи предусмотрен ст. 561 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК). К иным нормативным правовым актам, регламентирующим порядок признания и приведения в исполнение постановлений иностранных судов, относятся:

- приложение 4 к ГПК;
- Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.;
- Гаагская конвенция об отмене необходимости легализации иностранных официальных документов 1961 г.;
- Гаагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г.;
- Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.;
- Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.;
- договоры о правовой помощи с Литвой, Латвией, Польшей, Чехией, Эстонией и другими государствами.

По данным Министерства юстиции Республики Беларусь, в 2012 г. в Беларусь поступило свыше 3000 просьб из других государств об оказании правовой помощи по гражданским делам (исполнение судебных поручений иностранных судов, исполнение иностранных судебных постановлений по гражданским делам и др.).

Признание в Беларуси постановления иностранного суда является необходимым условием (предпосылкой) его принудительно-го исполнения на территории нашей республики¹.

Под признанием постановления иностранного суда в Республике Беларусь понимается признание за ним тех же свойств, которыми обладает вступившее в законную силу решение белорусского суда, т.е. постановление иностранного суда (после его признания в Республике Беларусь) приобретает такие правовые свойства, как неопровержимость, исключительность, обязательность, преюдициальность и исполнимость.

Первое из них – **свойство неопровержимости**.

Означает, что вступившее на территории Республики Беларусь в законную силу постановление иностранного суда по гражданскому делу не может быть пересмотрено в кассационном порядке.

Следующее свойство иностранного судебного акта, вступившего в законную силу на территории Республики Беларусь, – его **исключительность**. Под этим правовым свойством судебного акта понимается недопустимость возбуждения и разбирательства судом гражданского дела по тождественному иску (заявлению), спор по которому уже разрешен вступившим в законную силу актом иностранного суда, официально признанным в установленном порядке на территории Республики Беларусь. Если после вступления в законную силу иностранного судебного акта по **длящимся правоотношениям** сторон изменились обстоятельства, на которых основан данный судебный акт, заинтересованное лицо вправе путем предъявления иска (заявления) требовать вынесения судом нового решения по гражданскому делу.

Весьма существенным свойством вступившего на территории Республики Беларусь в законную силу иностранного судебного акта является его **обязательность**. Под этим свойством судебного акта следует понимать такое его качество, в силу которого все граждане, в том числе должностные лица, а также юридические лица обязаны в своей деятельности считаться с данным судебным актом, не вправе его отменять или изменять. Государственные органы и должностные лица обязаны совершать необходимые действия по оформлению и регистрации прав, установленных вступившим в законную силу судебным актом.

¹ Под постановлением иностранных судов понимаются решения по гражданским делам в отношении граждан, приговоры по уголовным делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением, а также, если это предусмотрено международным договором Республики Беларусь, акты иных органов иностранных государств.

Свойство обязательности вступившего в законную силу судебного акта применяется в сочетании с таким правовым свойством, как **преюдициальность**. В соответствии со ст. 182 ГПК факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по одному гражданскому делу, обязательны для суда и не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица или их правопреемники. Для лиц, не участвовавших ранее в рассмотрении данного дела, установленные вступившим в законную силу судебным актом факты преюдициального значения не имеют. Они вправе в установленном порядке их оспаривать в другом судебном процессе.

Указанные выше правовые свойства вступившего на территории Республики Беларусь в законную силу иностранного судебного акта создают основу для достижения конечной цели правосудия по конкретному гражданскому делу – защиты нарушенных или оспариваемых прав субъектов спорного правоотношения (свойство исполнимости).

Свойство исполнимости означает, что вступивший на территории Республики Беларусь в законную силу иностранный судебный акт, не исполненный добровольно, может быть исполнен в принудительном порядке. При исполнении данного судебного акта к должнику могут быть приняты предусмотренные законом меры принудительного характера и т.п. (в частности, может быть наложен арест на имущество должника, обращено взыскание на заработную плату должника и др.).

Для придания юридической силы иностранному судебному акту в Республике Беларусь по общему правилу требуется:

- проверка правильности иностранного судебного акта с формальной точки зрения и его непротиворечия публичному порядку Республики Беларусь;
- постановление белорусского суда, санкционирующее признание и приведение в исполнение иностранного судебного акта;
- регистрация данного судебного акта в специальном реестре¹.

Согласно ст. 561 ГПК постановления иностранных судов проводятся в исполнение в Беларуси, **если это предусмотрено соответствующим международным договором**. Следовательно, в тех случаях, когда с государством, суд которого вынес решение, Рес-

¹ В Великобритании, США и в некоторых других странах англосаксонской правовой системы на основе иностранного судебного постановления проводится специальное судебное разбирательство по данному гражданскому делу. Его целью является подтверждение правильности выводов иностранного суда по рассмотренному спору между сторонами.

публика Беларусь договора о правовой помощи не имеет, данное решение суда на территории Беларуси не подлежит принудительному исполнению. Вместе с тем оно может быть признано и приведено в исполнение на началах взаимности (принцип взаимности в международном частном праве).

В заключенных Республикой Беларусь договорах о правовой помощи содержатся следующие **основные условия признания и приведения в исполнение решений иностранных судов**:

- ⇒ судом, вынесшим решение, должно быть официально подтверждено вступление данного судебного акта в законную силу;
- ⇒ при разрешении гражданского дела должны быть соблюдены процессуальные права лица, против которого вынесено решение;
- ⇒ отсутствует другое вступившее в законную силу судебное решение по тождественному спору между теми же сторонами, вынесенное судом в государстве, на территории которого решение должно быть приведено в исполнение в принудительном порядке;
- ⇒ при разрешении дела соблюдены нормы международного договора о разграничении компетенции судов различных стран.

В некоторых договорах Республики Беларусь о правовой помощи специально оговаривается, что признание и приведение в исполнение акта иностранного суда не должно затрагивать суверенитет, безопасность и основные принципы законодательства запрашиваемого государства (так называемая оговорка о публичном порядке в международном частном праве).

Минская конвенция 1993 г. и Кишиневская конвенция 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусматривают порядок признания и приведения в исполнение судебных решений. В соответствии с этими конвенциями ходатайство о разрешении принудительного исполнения судебного решения подается в компетентный суд страны, где данное решение подлежит исполнению (может быть подано и в суд, который вынес решение по делу). Рассматривая ходатайство, суд проверяет, соблюдены ли в данном случае предусмотренные условия признания и приведения в исполнение решений иностранных судов.

Порядок принудительного исполнения судебного постановления определяется по гражданскому процессуальному законодательству страны, на территории которой должно быть исполнено соответствующее решение суда.

В Республике Беларусь вопрос о разрешении исполнения постановления иностранного суда по гражданскому делу по ходатайству взыскателя рассматривается **областным судом (Минским городским судом)** по месту жительства должника, а если место нахождения должника неизвестно – по месту нахождения его имущества. Таким образом, на этом судебном уровне в Беларуси обеспечивается, например, возможность отказать в исполнении иностранного судебного акта, вынесенного против белорусского государства в нарушение его судебного иммунитета.

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения постановления иностранного суда по гражданскому делу должно содержать следующие сведения:

- имя (наименование) взыскателя, а также его представителя, если ходатайство подается представителем, с указанием их постоянного или временного места жительства, а если взыскателем является юридическое лицо – его места нахождения;
- имя (наименование) должника и указание его постоянного или временного места жительства, а если должником является юридическое лицо – его места нахождения;
- просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения (в том случае, если решение уже ранее исполнялось, – указание на то, в какой части или с какого времени требуется исполнение решения).

К данному ходатайству должны быть приложены:

- засвидетельствованная в установленном порядке копия постановления иностранного суда;
- документ о разрешении принудительного исполнения судебного акта, в отношении которого возбуждено ходатайство;
- документ о том, что судебный акт вступил в законную силу, если это не видно из текста самого постановления иностранного суда;
- документ, из которого следует, что сторона, против которой вынесено решение и которая не приняла участия в процессе, была своевременно и в надлежащей форме извещена о рассмотрении дела;
- заверенный перевод указанных выше документов на белорусский (русский) язык.

Данное ходатайство рассматривается судом в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства. Неявка без уважительной причины должника не является препятствием к рассмотрению судом указанного ходатайства.

Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные документы, суд вправе вынести определение о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда (получение экзекватуры) или об отказе в этом.

Признанные в Республике Беларусь постановления иностранных судов имеют те же правовые последствия, что и вступившие в законную силу постановления белорусских судов. В частности, такое постановление иностранного суда по гражданскому делу является основанием для отказа в принятии тождественного иска (заявления) в белорусском суде.

Отказ в разрешении принудительного исполнения постановлений иностранных судов в Республике Беларусь допускается, в случае когда:

1) судебное постановление по законодательству государства, на территории которого оно вынесено, не вступило в законную силу;

2) сторона, против которой вынесено судебное постановление, была лишена возможности принять участие в судебном процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о рассмотрении в суде гражданского дела;

3) рассмотрение гражданского дела, по которому вынесено судебное постановление, относится к исключительной компетенции белорусского суда или иного органа;

4) имеется вступившее в законную силу постановление белорусского суда, вынесенное по аналогичному спору между теми же сторонами и по тем же основаниям или в производстве белорусского суда имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;

5) истек установленный законом срок давности предъявления иностранного судебного постановления к принудительному исполнению;

6) исполнение иностранного судебного постановления противоречило бы суверенитету Республики Беларусь или угрожало бы безопасности Республики Беларусь.

Копия определения областного суда (Минского городского суда) в трехдневный срок со дня его вынесения должна быть направлена взыскателю и должнику или их представителю. Определение суда может быть обжаловано и опротестовано на общих основаниях в кассационном порядке.

На основании постановления иностранного суда и определения областного суда (Минского городского суда) о разрешении

принудительного исполнения иностранного судебного акта выдается исполнительный лист, который направляется в районный (городской) суд по месту исполнения данного судебного акта.

Постановление иностранного суда, которое по своему характеру не требует принудительного исполнения (например, судебные решения о признании отцовства, о расторжении брака и тому подобное), может быть признано судом без проведения судебного заседания и вызова должника, **если со стороны заинтересованного лица в течение месячного срока не поступят возражения против этого.**

В соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь постановление иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в Беларуси в течение трех лет с момента его вступления в законную силу, если иное не установлено международным договором Республики Беларусь (ст. 561 ГПК).

Как нам представляется, следует согласиться с мнением Е.Е. Цветковой, согласно которому предлагается расширить установленный в приложении 4 к ГПК перечень видов иностранных судебных актов, подлежащих признанию и исполнению¹. В результате этого будут созданы условия для признания и приведения в исполнение соответствующих судебных актов, вынесенных судами Республики Беларусь, в целях обеспечения более эффективной защиты прав и законных интересов белорусских субъектов права за пределами территории Республики Беларусь.

Заслуживает внимания, на наш взгляд, и предложение Е.Е. Цветковой о принятии в Республике Беларусь Закона «О международной правовой помощи по гражданским делам».

¹ Цветкова, Е.Е. Международная правовая помощь по гражданским делам в Республике Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.Е. Цветкова. – Минск, 2014. – С. 4–5.

Нормы международного права об охране окружающей среды в системе законодательства Республики Беларусь (к вопросу о кодификации экологического законодательства)

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Нормы международного права об охране окружающей среды в системе законодательства Республики Беларусь (к вопросу о кодификации экологического законодательства) / В.Г. Тихиня // Право и демократия : сб. науч. тр. Спец. вып. / БГУ ; редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2006. – С. 154–164.

В статье исследуются проблемы имплементации – правового закрепления на уровне национального законодательства норм международного права окружающей среды, содержащихся в международных договорах, стороной которых является Республика Беларусь. На основе рассмотрения основных теоретических подходов (монистического и дуалистического) на взаимодействие систем международного права и внутригосударственного законодательства, взглядов юристов-экологов на роль и место источников международного права в системе национального законодательства, анализа законодательства Республики Беларусь делается вывод о том, что в системе экологического законодательства источники международного права окружающей среды составляют самостоятельный

уровень, внешний для национального законодательства. Формулируются предложения по включению норм международного права окружающей среды в экологическое законодательство Республики Беларусь в связи с его кодификацией.

Природа нашей планеты как объективная реальность существует вне государственных границ. Однако ее охрана, а точнее, охрана окружающей среды осуществляется в первую очередь на основе программ и мер, разрабатываемых в рамках различных государственно-правовых систем. Таким образом, взаимодействие стран с целью обеспечения эффективной охраны окружающей среды на глобальном уровне является настоятельной необходимостью современности. Такое взаимодействие осуществляется в рамках норм международного экологического права (международного права окружающей среды)¹. Эта отрасль международного публичного права развивается на основе как общепризнанных принципов [3; 4], на которых строятся все международно-правовые системы, так и на своих собственных началах, заложенных в ряде международных документов, в том числе в Декларации Стокгольмской конференции ООН 1972 г. по окружающей среде [5] и Декларации Рио-де-Жанейрской конференции ООН 1992 г. по окружающей среде и развитию [6].

В настоящее время массив норм международного права в области охраны окружающей среды весьма значителен, но индивидуален для каждого государства – участника международных экологических правоотношений. Наиболее существенную часть международных документов об охране окружающей среды составляют общие многосторонние договоры, которые в теории и практике международного права рассматриваются как соглашения, посвященные вопросу, представляющему интерес для международного сообщества государств в целом; направлены на создание общепризнанных норм международного права; предназначены для участия всех государств [1, с. 17]. Среди них особенно выделяются так называемые рамочные соглашения, поскольку они, как правило, имеют глобальный характер, фиксируют общие для всех государств-участников обязательства, но при этом не ограничивают договаривающиеся стороны перечислением запрещенных действий. Рамочными соглашениями являются, например, Венская конвенция об охране озонового слоя [7], Конвенция о биологическом разнообразии [8], Рамочная конвенция об изменении климата [9] и др.

¹ Основываясь на англоязычном названии, в юридической литературе используется также понятие «международное право окружающей среды». См., например [1; 2].

Республика Беларусь является стороной и двусторонних, и многосторонних соглашений в области охраны окружающей среды. В период с 1994 г. по настоящее время ею были заключены двусторонние межправительственные договоры в этой сфере с Российской Федерацией, Латвией, Украиной, Польшей, Данией, Молдавией, Литвой, Болгарией [10]. Как участник Содружества Независимых Государств Беларусь подписала Соглашение о взаимодействии в области экологии и охраны окружающей природной среды [11].

Экологическое законодательство Республики Беларусь с самого начала развивается в русле принципов и норм международного права окружающей среды и использует базовые правовые идеи, лежащие в основе международного эколого-правового регулирования. Сказанное подтверждается на примере ключевых понятий «окружающая среда», «право на благоприятную окружающую среду», «устойчивое развитие» и другие, которые были восприняты из международных документов. Многие правовые институты (правовая охрана озонового слоя, климата, биологического разнообразия, экологическая безопасность генетически измененных организмов) появились в белорусском экологическом законодательстве после подписания и признания Республикой Беларусь соответствующих международных документов.

Особенностью источников международного экологического права как отрасли международного права, на наш взгляд, является то, что, несмотря на международный характер содержащихся в них норм, их практическая реализация в подавляющем большинстве случаев¹ осуществляется на национальном уровне. Это, в свою очередь, требует соответствующего внутригосударственного правового закрепления и основанных на этих нормах правоприменительных решений. Например, Рамочная конвенция об изменении климата обязывает стран-участниц сократить выбросы парниковых газов (углекислый газ, метан и др.), воздействующих на климат [9]. Киотский протокол к названной конвенции устанавливает реальные сроки и показатели выбросов парниковых газов для стран-участниц, определяет рыночные механизмы (купля-продажа квот на выбросы парниковых газов), применяемые с целью сокращения выбросов [12]. Для реализации положений названных международных документов Республикой Беларусь в Законе «Об охране окружающей среды» [13, ст. 57] установлены нормы, определяющие порядок регулирования воздействия на

¹ Исключение составляют так называемые объекты общего наследия человечества, к которым относятся международный район морского дна, регион Антарктики и космическое пространство, включая Луну [30, с. 52–55].

климат. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь утвержден план мероприятий по реализации положений Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата на 2005–2012 годы [14].

Требование о разработке на национальном уровне полноценных правовых механизмов с целью обеспечения эффективной международной охраны окружающей среды особенно отчетливо можно продемонстрировать на примере Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусской) [15]. По мнению европейских специалистов, Орхусская конвенция представляет собой новый вид международного соглашения. Ее предмет – взаимоотношение между обществом и государством по поводу состояния окружающей среды, в силу чего Орхусская конвенция на международном уровне наделяет граждан правами в области охраны окружающей среды, которые подлежат осуществлению на уровне национальном, и налагает на государства обязательства по обеспечению этих прав [16, с. 5]. И хотя общие механизмы обеспечения доступа к информации, участия граждан в решении государственных дел, защиты прав и свобод, в том числе в сфере окружающей среды, к моменту подписания и утверждения Конвенции [17; 18] в белорусском законодательстве имелись, тем не менее признание Орхусской конвенции потребовало значительных усилий по совершенствованию национального правового регулирования отношений, закрепленных в данном международном документе. Более того, в процессе совершенствования законодательства в направлениях, предлагаемых Орхусской конвенцией, отчетливо обозначился комплексный характер как данного международного документа, так и экологического законодательства в целом. Дополнений и изменений потребовали не только собственно эколого-правовые акты (Закон «Об охране окружающей среды», например), но и акты иных отраслей законодательства, в первую очередь конституционного.

Все сказанное демонстрирует сложную связь, которая существует между нормами об охране окружающей среды, находящимися в рамках международного права, и теми, на основе которых обеспечивается национальная экологическая безопасность. Для Республики Беларусь эта связь основана на Конституции, в соответствии с которой Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства [19, ст. 8], нормах законов «О международных договорах Республики Беларусь» [20],

«О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [21], а также «Об охране окружающей среды» [13].

Согласно Закону «Об охране окружающей среды» Республика Беларусь осуществляет международное сотрудничество в регулируемой им области в соответствии с нормами международного права и международными договорами Республики Беларусь в области охраны окружающей среды. При этом если вступившим в силу международным договором Республики Беларусь установлены иные нормы охраны окружающей среды, чем те, которые предусмотрены Законом, то применяются нормы международного договора [13, ст. 104–105].

В юридической литературе отмечается особое место и роль источников международного права в системе национального экологического законодательства. Так, Т.И. Макарова считает, что в системе экологического законодательства источники международного права окружающей среды составляют самостоятельный уровень, внешний для национального законодательства, устанавливающего правила охраны окружающей среды и использования природных ресурсов [22, с. 62–63]. Основой для такого взгляда является принцип 21 Стокгольмской декларации по окружающей среде, в соответствии с которым государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции или контроля [6].

Как отмечалось выше, место международных договоров Республики Беларусь в системе ее законодательства определено законами «О международных договорах Республики Беларусь» и «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в соответствии с которыми нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора [20, ст. 27; 21, ст. 29].

В международно-правовой доктрине выработано два подхода (монистический и дуалистический) относительно места норм

международного права в правовых системах государств, при этом признается, что значение источников международного права для национального законодательства определяется их типом и различно для международных обычаев и международных договоров [23, с. 5].

Приведенные выше нормы законов «О международных договорах Республики Беларусь» и «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» демонстрируют на первый взгляд, что белорусская правовая система исповедует так называемый монистический подход, согласно которому международные документы, признанные тем или иным государством, и внутригосударственное право рассматриваются как единая система, из чего следует, что международные принципы и нормы являются частью национального законодательства с соответствующей юридической силой внутринационального нормативного правового акта, «которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора».

Однако дополнение, содержащееся в ст. 27 Закона «О международных договорах Республики Беларусь» и ст. 29 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», уточняет: «...кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного нормативного правового акта...» [20, ст. 27; 21, ст. 29]. Это дополнение показывает, что международное и внутригосударственное право все же составляют две самостоятельные системы, взаимодействие которых обусловлено соответствующими правилами, как международными, так и внутренними. Приведенное выше исключение из статей законов «О международных договорах Республики Беларусь» и «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» на теоретическом уровне подтверждается позицией, согласно которой ни одна норма международного права в иерархическом отношении не стоит выше какой-либо нормы внутригосударственного права и наоборот, *поскольку они действуют в разных плоскостях, реализуются в разных сферах, обусловленных природой регулируемых отношений* [24, с. 124].

Для охраны окружающей среды это проявляется в том, что сформированные в международном праве подходы на внутригосударственном уровне воспринимаются как доктринальная основа для разработки национального законодательства и как руководство к действию в определенном направлении. Используя приведенный выше пример, можно утверждать, что обязательства Республики Беларусь по сокращению выбросов парниковых

газов и ее право на реализацию своих «излишков» этих газов на внешнем рынке – это внешнеполитические отношения, а требования, которые устанавливаются государством в отношении субъектов хозяйственной деятельности с целью сокращения выбросов таких газов, – это внутригосударственный организационно-правовой механизм реализации внешнеполитического решения.

Другими словами, «путь от правовой идеи, закрепленной в международном документе, зачастую не имеющем обязательной юридической силы, до полноценного правового института на уровне национального законодательства долг и многотруден» [22, с. 63]. Процедуры признания норм международного права нашим государством, закрепленные в Законе «О международных договорах Республики Беларусь», определяют, что согласие Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора может быть выражено подписанием международного договора, путем обмена нотами, письмами или иными документами, образующими международный договор, ратификацией международного договора, утверждением (принятием) международного договора, присоединением к международному договору, путем правоприменения в отношении международного договора. Решения о согласии на обязательность для Республики Беларусь международных договоров принимаются Президентом Республики Беларусь, Национальным собранием Республики Беларусь или Советом Министров Республики Беларусь в соответствии с их компетенцией. Ратификации подлежат межгосударственные и межправительственные договоры, в которых предусмотрена их ратификация, а также устанавливающие иные правила, чем те, которые содержатся в декретах и указах Президента Республики Беларусь, законах Республики Беларусь, предметом которых являются вопросы, относящиеся только к сфере законодательного регулирования, но не урегулированные декретами и указами Президента Республики Беларусь, законами Республики Беларусь о территориальном разграничении Республики Беларусь с другими государствами, об участии Республики Беларусь в международных организациях и межгосударственных образованиях. Международные договоры, не подлежащие ратификации и не вступающие в силу со дня подписания, обмена нотами, письмами или иными документами, образующими международный договор, подлежат утверждению (принятию). Присоединение Республики Беларусь к международным договорам осуществляется исходя из условий международного

договора, а также в других случаях, предусмотренных международным правом [20, ст. 14–19].

Взгляд на нормы об охране окружающей среды, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь и национальном законодательстве, как на две взаимодействующие системы диктует особый подход к учету положений международного экологического права в проводимой в настоящее время кодификации законодательства Республики Беларусь об охране окружающей среды.

В утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16 декабря 2005 г. № 1460 [25] Концепции проекта Экологического кодекса в разделе «Анализ законодательства, в том числе международных договоров, относящегося к предмету правового регулирования проекта Кодекса, и практики его применения» приведены далеко не все международные соглашения Республики Беларусь в этой области. Даже не все общие многосторонние договоры вошли в предложенный перечень. За рамками анализа остались: Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния от 13 ноября 1979 г. [26]; Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. [27]; Конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных от 23 июня 1979 г. [28]; Конвенция ООН по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и (или) опустынивание, особенно в Африке, от 17 июня 1994 г. [29] и др.

В основу примерной структуры проекта Экологического кодекса положен действующий Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [13], исходя из чего глава 20 «Международное сотрудничество в области охраны окружающей среды» содержит две весьма типичные статьи: «Международное сотрудничество в области охраны окружающей среды» и «Международные договоры» [25], согласно которым, «если вступившим в силу международным договором Республики Беларусь установлены иные нормы охраны окружающей среды, чем те, которые предусмотрены настоящим Законом, то применяются нормы международного договора» [13, ст. 104–105]. Такой подход в целом может быть принят, если только при разработке норм материального права в самом Экологическом кодексе положения международных договоров Республики Беларусь в области охраны окружающей среды будут должным образом учтены.

Мы должны отдавать себе отчет в том, что появляющиеся новые экологические угрозы и проблемы вследствие постоянно интенсифицирующегося воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в глобальном масштабе будут постоянно

побуждать мировое сообщество к международно-правовому закреплению мер охраны окружающей среды, что, в свою очередь, повлечет принятие соответствующих норм на уровне национальном.

Список использованных источников

1. Тимошенко, А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды / А.С. Тимошенко. – М. : Наука, 1986. – 190 с.
2. Сперанская Л.В. Международное право окружающей среды (Международное экологическое право) / Л.В. Сперанская, К.В. Третьякова. – М. : Изд-во МНЭПУ, 1996. – 44 с.
3. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами // Международное право в документах : учеб. пособие / сост. Н.Т. Блатова. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 595–599.
4. Устав Организации Объединенных Наций, 26 июня 1945 г. (вступил в силу для Республики Беларусь 24 окт. 1945 г.) // Эталонный банк данных правовой информ. Респ. Беларусь «Эталон. Международные договоры» – i04500001.
5. Декларация Стокгольмской конференции ООН по окружающей человека среде, 17 июня 1972 г. // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1997. – Т. 3. – С. 682–687.
6. Декларация Рио-де-Жанейрской конференции ООН по окружающей среде и развитию, 14 июня 1992 г. // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1997. – Т. 3. – С. 721–723.
7. Венская конвенция об охране озонового слоя, 22 марта 1985 г. // Эталонный банк данных правовой информ. Респ. Беларусь «Эталон. Международные документы» – i08500005.
8. Конвенция о биологическом разнообразии, 5 июня 1992 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. – 1993. – № 27. – Ст. 347.
9. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, 9 мая 1992 г. // Эталонный банк данных правовой информ. Респ. Беларусь «Эталон. Международные документы» – i09200070.
10. Сборник нормативных документов по вопросам охраны окружающей среды. – Вып. 16. – Ч. 2. – Минск : Минприроды, 1997. – 180 с.

11. Соглашение о взаимодействии в области экологии и охраны окружающей природной среды, 8 февр. 1992 г. // Эталонный банк данных правовой информ. Респ. Беларусь «Эталон. Международные договоры» – n09200004.
12. Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, 11 дек. 1997 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2006. – № 7, 3/1873.
13. Об охране окружающей среды : Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г. : в ред. Закона от 17 июля 2002 г. (с изм. и доп.) // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. – 1993. – № 1. – Ст. 1; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 85, 2/875; 2004. – № 174, 2/1068; 2005. – № 121, 2/1139; 2006. – № 6, 2/1177.
14. О реализации положений Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 30 дек. 2005 г. № 1582 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 6, 5/17072.
15. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 25 июня 1998 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 95, № 3/866.
16. Орхусская конвенция : руководство по осуществлению / С. Стек, С. Кэйси-Лэфковиц ; под ред. Е. Андроска. – Нью-Йорк; Женева : ООН, ЕЭК, 2000. – 297 с.
17. О подписании Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды : Указ Президента Респ. Беларусь, 28 окт. 1998 г., № 515 // Совет. Белоруссия. – 1998. – 30 окт. – № 287.
18. Об утверждении Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды : Указ Президента Респ. Беларусь, 14 дек. 1999 г., № 726 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 1, 1/837.
19. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1, 1/0; 2004. – № 188, 1/6032.
20. О международных договорах Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 23 окт. 1991 г. : в ред. Закона от 15 нояб. 2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 180, 2/1080.

21. О нормативных правовых актах Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г. (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7, 2/136; 2002. – № 7, 2/830; 2004. – № 175, 2/1070; 2005. – № 179, 2/1152.
22. Макарова, Т.И. Эколога-правовой статус граждан Республики Беларусь / Т.И. Макарова. – Минск : БГУ, 2004. – 231 с.
23. Павлова, Л.В. Международное право в правовой системе государств / Л.В. Павлова // Белор. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 1999. – № 3. – С. 3–9.
24. Черниченко, С.В. Теория международного права. Старые и новые теоретические проблемы : в 2 т. / С.В. Черниченко. – М. : НИМИ, 1999. – Т. 1. – 531 с.
25. Об утверждении Концепции проекта Экологического кодекса Республики Беларусь : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 16 дек. 2005 г., № 1460 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 2, 5/16973.
26. Конвенция 1979 г. о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 18 авг. 1986 г., № 253 // Эталонный банк данных правовой информ. Респ. Беларусь «Эталон. Международные документы» – с28600253.
27. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, 17 марта 1992 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 49, 1/4544.
28. Конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных, 23 июня 1979 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 32, 1/4443.
29. Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, 17 июня 1994 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 68, 1/2855.
30. Балашенко, С.А. Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека. / С.А. Балашенко, Т.И. Макарова – Минск : World Wide Printing, 1999. – 256 с.

Республике Беларусь необходим специальный закон о международном частном праве

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Республике Беларусь необходим специальный закон о международном частном праве / В.Г. Тихиня // Пром.-торговое ПРАВО. – 2011. – № 2. – С. 68–72.

Характерная особенность международного процесса в условиях глобализации – углубление и развитие экономического, научного и культурного сотрудничества между странами, интернационализация всех сфер жизни человеческого общества. Мировое хозяйство становится, по сути, единым организмом, вне которого не может нормально функционировать ни одно государство. Внешнеэкономические связи Республики Беларусь, которые сегодня находятся в процессе системных преобразований, регулируются двусторонними и многосторонними международными договорами, а также нормами внутреннего (национального) законодательства.

В сотрудничестве с зарубежными странами велика роль международного частного права. Во многих государствах приняты специальные законы о международном частном праве: в Польше (1965), Австрии (1978), Венгрии (1979), Германии (1986), Швейцарии (1989), Украине (2005) и др.

В Республике Беларусь, к сожалению, до сих пор нет аналогичного специального закона. Отдельные нормы, составляющие

международное частное право, содержатся в действующем гражданском, гражданско-процессуальном, брачно-семейном, банковском и ином законодательстве, однако они не восполняют образовавшегося в данной сфере правового вакуума. В связи с этим, по нашему мнению, необходимо разработать и принять Закон Республики Беларусь «О международном частном праве». Это значительно усилит правовую охрану интересов белорусских юридических и физических лиц за рубежом, повысит авторитет отечественной правовой системы, сделает ее более привлекательной для иностранных партнеров, в том числе с точки зрения правовых гарантий защиты иностранных инвестиций. Данный акт, на наш взгляд, способен целенаправленно и эффективно воздействовать на гражданские, финансовые, трудовые и иные правоотношения с иностранным элементом.

Разработка и принятие Закона Республики Беларусь «О международном частном праве» значительно усилит правовую охрану интересов белорусских юридических и физических лиц за рубежом, повысит авторитет отечественной правовой системы, сделает ее более привлекательной для иностранных партнеров, в том числе с точки зрения правовых гарантий защиты иностранных инвестиций.

Важнейший признак международного частного права – иностранный элемент, который выражается через наличие в правоотношении либо субъекта – иностранного физического или юридического лица; либо объекта, находящегося за границей (например, зарубежная недвижимость); либо юридического факта, имевшего место на территории другой страны (заключение сделки, смерть гражданина и др.) [1, с. 13; 2, с. 11–12; 3, с. 15]. Правоотношения с иностранным элементом возникают, как правило, при заключении внешнеторговых сделок, при поступлении на работу рабочих-мигрантов, в случае вступления в брак с иностранцем и т.д.

Стержневую часть международного частного права составляют коллизионные нормы, указывающие, право какого государства должно применяться для урегулирования того или иного правоотношения с участием иностранного элемента. Коллизионные нормы могут содержаться не только во внутреннем (национальном) законодательстве, но и в международных договорах.

Каждое государство имеет свою систему коллизионных норм, что позволяет говорить, например, о белорусском, российском коллизионном праве. Международное частное право как часть национальных правовых систем различных стран не знает единой, обязательной для всех государств системы коллизионных норм.

С учетом изложенного международное частное право включает нормы как национального законодательства, так и международных договоров и соглашений, которые регулируют гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные правоотношения частного характера, осложненные иностранным элементом.

Каким представляется будущий белорусский закон о международном частном праве?

Что касается структуры документа, он должен включать все основные институты современного международного частного права: иностранные физические и юридические лица, право собственности и иные вещные права, внешнеэкономические сделки, перевозки грузов и пассажиров, расчетные и кредитные отношения, обязательства вследствие причинения вреда, право интеллектуальной собственности, право наследования, брачно-семейные, банковские, трудовые отношения, международный гражданский процесс.

Специальный раздел законопроекта следует посвятить общим положениям, изложив в нем основные принципы, на которых в цивилизованном обществе строятся деловые контакты с зарубежными партнерами. Это, в частности, отсутствие дискриминационных начал во внешнеэкономических связях между субъектами права, невмешательство во внутренние дела друг друга, добросовестное выполнение взятых обязательств и заключенных соглашений, мирное урегулирование торгово-экономических споров.

Как нам представляется, в проекте закона необходимо изложить основные задачи, которые стоят перед международным частным правом, а именно упрощение правового регулирования торговых и иных экономических связей с зарубежными партнерами; поиск новых, более эффективных, форм международного сотрудничества в сфере экономики, науки и культуры; обеспечение защиты прав и законных интересов белорусских юридических и физических лиц за рубежом, а также гражданских, трудовых, семейных и других прав иностранцев на территории Республики Беларусь.

В законопроект следует ввести норму о том, что иностранное право применяется на территории Республики Беларусь на основании заключенного международного договора в предусмотренных белорусским законом случаях. Юрисдикционные органы при этом прибегают к иностранному праву независимо от того, применяется ли в иностранном государстве к аналогичным отношениям белорусское право. Исключение может быть сделано лишь тогда, когда применение иностранного права на началах взаимности установлено законодательством Республики Беларусь.

В общих положениях предполагаемого закона, на наш взгляд, должны содержаться нормы о допустимости так называемой обратной отсылки к белорусскому праву и праву третьей страны, а также норма общего характера о неприменении иностранного закона в случаях, противоречащих основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь. В таких ситуациях действует право Республики Беларусь.

Личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. При наличии у физического лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой это лицо наиболее тесно связано.

В разделе, посвященном субъектам международного частного права, по нашему мнению, целесообразно указать, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Беларусь гражданской правоспособностью наравне с ее гражданами, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь, другими законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь. Гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок, совершаемых в Беларуси, определяется по законодательству Республики Беларусь.

Способность гражданина быть индивидуальным предпринимателем, иметь связанные с этим права и исполнять обязанности определяется по праву страны, где этот гражданин зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. Гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где это лицо учреждено.

Считаем, что в законопроекте должно быть зафиксировано правило, согласно которому стороны при заключении договора по взаимному соглашению могут избрать право, подлежащее применению к их правам и обязанностям по договору, если это не противоречит действующему законодательству.

В законопроекте следует определить статус белорусского государства как субъекта международного частного права. В связи с этим можно предложить норму следующего содержания: «В имущественных отношениях белорусского государства как субъекта международного частного права применяется право Республики Беларусь, кроме случаев, когда белорусское государство прямо выразило свое согласие на применение иностранного права».

Физическое лицо признается недееспособным или ограниченно дееспособным по праву страны суда. При применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения

и доктриной иностранного государства. Лица, участвующие в деле, могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права. В случаях, когда подлежит применению право страны, где действуют несколько правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны.

В законопроекте следует определить статус белорусского государства как субъекта международного частного права. В связи с этим можно предложить норму следующего содержания: «В имущественных отношениях белорусского государства как субъекта международного частного права применяется право Республики Беларусь, кроме случаев, когда белорусское государство прямо выразило свое согласие на применение иностранного права».

В разделе «Право собственности» необходимо регламентировать международно-правовые аспекты возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки. Возникновение и прекращение такого права определяется по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон. Подлежащие внесению в государственные реестры право собственности и иные вещные права на транспортные средства и иное имущество определяются по праву страны, где эти транспортные средства или имущество зарегистрированы.

Право собственности и другие вещные права на движимое имущество, находящееся в пути, по поводу которого заключена сделка, определяются по праву страны, из которой имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон.

К защите прав собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество применяется право страны, в которой это имущество находится.

Особого внимания заслуживает раздел законопроекта, посвященный обязательственному праву. Здесь следует прежде всего регламентировать форму сделки. По общему правилу она подчиняется праву места совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие нарушения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь.

Если хотя бы один из участников внешнеэкономической сделки – юридическое либо физическое лицо Республики Беларусь, сделка совершается (независимо от места заключения) в письменной форме. Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где оно находится.

В разделе, посвященном объектам интеллектуальной собственности, требуется указать, что иностранные граждане пользуются авторскими правами наравне с гражданами Республики Беларусь. На территории нашей страны им по общему правилу предоставляется национальный режим. К правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается их защита.

В разделе законопроекта «Наследственное право» следовало бы в первую очередь дать ответ на вопрос, правом какой страны необходимо руководствоваться в делах о наследовании. Думается, здесь должно действовать правило определения отношений по праву страны, где наследодатель имеет последнее постоянное место жительства, если им не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является. Наследование недвижимого имущества устанавливается по праву страны, где находится это имущество, а наследование имущества, которое зарегистрировано в Беларуси, – по праву Республики Беларусь.

В разделе «Трудовое право» надлежит зафиксировать отдельные коллизионные нормы и указать, что к трудовым отношениям применяется право страны, в которой осуществляется работа, если в трудовом договоре не предусмотрено иное. Трудовые отношения работника на водном и воздушном транспорте должны быть подчинены праву страны, под флагом которой используется транспортное средство. Если работа выполняется лицом, командированным за границу белорусским предприятием, к трудовым отношениям этого лица с данным предприятием применяется право Республики Беларусь.

Значительным по объему и содержанию является раздел законопроекта по семейному праву. Здесь ряд коллизионных норм следует посвятить заключению и расторжению брака, личным и имущественным отношениям супругов, установлению отцовства, усыновлению, опеке и попечительству.

Браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами, заключенные вне нашей страны в компетентных органах с соблюдением законодательства страны пребывания, могут быть, по нашему мнению, признаны действительными в Беларуси. Форму совершения брака предлагаем подчинить праву государства, на территории которого он заключается.

На наш взгляд, личные и имущественные отношения супругов желательно определять по праву страны, на территории которой они имеют совместное место жительства.

Представляется, что специальную коллизионную норму следует посвятить вопросам опеки и попечительства. В частности,

предлагаем указать, что опека и попечительство устанавливаются и отменяются по праву государства, чьим гражданином является лицо, в отношении которого устанавливается или отменяется опека и попечительство. Правоотношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву государства, учреждение которого назначило опекуна (попечителя). Однако если лицо, находящееся под опекой (попечительством), проживает в Республике Беларусь, применяется право Республики Беларусь, если оно более благоприятно для этого лица.

Закон о международном частном праве станет основой для правовой регламентации всех частноправовых отношений с иностранным элементом с участием различных субъектов, включая отношения, которые в настоящее время не подпадают под действие отдельных норм международного права и должны регулироваться положениями специально заключенных соглашений.

Документы, выданные компетентными органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния, совершенных по законам этих государств, признаются действительными в Республике Беларусь при наличии консульской легализации.

Самостоятельным, на наш взгляд, должен быть раздел законопроекта, посвященный международному гражданскому процессу. В нем следует предусмотреть право иностранных граждан наравне с гражданами Республики Беларусь обращаться в белорусские суды для защиты принадлежащих им прав. Вместе с тем необходимо установить правило, позволяющее Правительству Республики Беларусь вводить ответные ограничения (реторсии) в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых допускаются специальные ограничения гражданских процессуальных прав физических и юридических лиц Республики Беларусь. В данном разделе надо также указать, что в белорусских судах порядок рассмотрения гражданских дел, в которых участвуют иностранные граждане, определяется гражданским процессуальным законодательством Республики Беларусь. Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем предусмотренные белорусским законодательством о гражданском судопроизводстве, то применяются правила международного договора Республики Беларусь.

Раздел законопроекта, посвященный международному гражданскому процессу, должен содержать общую норму о подсудности, согласно которой судам Республики Беларусь подсудны дела

по искам иностранных физических и юридических лиц к ответчикам, имеющим место жительства (место нахождения) в Республике Беларусь.

В указанном разделе следовало бы также установить порядок признания и исполнения решений иностранных судов по гражданским делам на территории Республики Беларусь: решения иностранных судов признаются и исполняются в Республике Беларусь, если это предусмотрено международным договором Республики Беларусь. Решения иностранных судов, которые не требуют принудительного исполнения, признаются в Республике Беларусь и в том случае, если это предусмотрено белорусским законодательством.

Необходимость разработки и принятия белорусского закона о международном частном праве вряд ли можно поставить под сомнение. Данный закон станет основой для правовой регламентации всех частноправовых отношений с иностранным элементом с участием различных субъектов, включая отношения, которые в настоящее время не подпадают под действие отдельных норм международного права и должны регулироваться положениями специально заключенных соглашений.

Список использованных источников

1. Тихиня, В.Г. Международное частное право : учебник / В.Г. Тихиня. – Минск : Кн. дом, 2007. – 235 с.
2. Международное частное право : учебник / Л.П. Ануфриева [и др.] ; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М. : Проспект, 2008. – 688 с.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право : учебник / М.М. Богуславский. – М. : Юрист, 2004. – 604 с.

Раздел V
Тернистый путь
к правовому государству

Мораль и право – два берега одной реки

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Формирование правового государства: мифы и реальности / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск : Право и экономика, 2019. – 150 с.

Правовое государство, к построению которого стремится Республика Беларусь, входит в золотой фонд общечеловеческих ценностей. Необходимым условием формирования такого государства является высокий уровень правовой культуры наших граждан.

Сам факт знания действующих норм права еще не может свидетельствовать о наличии у гражданина должной правовой культуры. Объективным критерием здесь может быть не только знание права, но и уважительное отношение к правовым предписаниям, сознательное их исполнение. Правовая культура должна у нас рассматриваться как часть общей культуры общества.

Правосознание – это отношение индивидов, социальных групп и всего общества к действующему праву, к правовым явлениям; по существу, это оценка действий людей и юридических учреждений в сфере права. Объектом воздействия здесь является само право, поступки людей в сфере права и иные явления, возникающие в связи с действием правовых норм.

Правосознание тесно взаимодействует с нравственными, философскими, политическими и иными формами общественного сознания. Его содержанием являются идеи, концепции, взгляды,

убеждения, выражающие отношения индивидов, социальных групп и всего общества к правовой действительности.

Право создается не правосознанием, а материальными условиями жизни общества. Правосознание лишь опосредует этот процесс, оно формируется с учетом уровня развития экономики и культуры общества. Так, принятие Декларации о государственном суверенитете БССР 1990 года и Конституции Республики Беларусь 1994 года положило начало формированию нового белорусского законодательства.

Нормы права оказывают определенное воздействие, влияние на развитие правового сознания граждан, их правовой менталитет. Вместе с тем правосознание в современном обществе оказывает свое воздействие на процесс формирования действующего права и на его результаты.

В современной юридической литературе справедливо отмечается, что с помощью правосознания «законодатель "улавливает" потребности общества в правовом регулировании соответствующих общественных отношений и формулирует их в нормативных правовых актах» [1, с. 387].

Правосознание предполагает не только знание права, но и уважительное отношение к правовым предписаниям, сознательное их исполнение.

На современном этапе развития белорусского общества крайне опасно, когда порой дефектное правосознание исходит от некоторых средств массовой информации. Например, до сих пор в некоторых СМИ, а также в интернете можно встретить высказывания о том, что «плохие» законы можно не исполнять. Конечно, это ошибочное мнение: пока закон не отменен в установленном порядке, независимо от того «хороший» или «плохой» – его необходимо исполнять. **В противном случае мы становимся на весьма опасный путь – путь беззакония и произвола.** Все это мы, как известно, уже проходили в 30-е гг. XX в...

Нельзя тиражировать правовое невежество (в частности, неподчинение конкретному закону, неуважение к правоохранительным органам и т.п.). От уровня правосознания в известной мере зависит то, каким будет поведение человека в обществе – правомерным или социально вредным (опасным).

По указанным выше причинам наше государство должно быть заинтересовано в том, чтобы постоянно повышать правосознание народа Беларуси.

Необходимо признать, что действующее в Республике Беларусь право оказывает огромное влияние на правосознание. Право учит

тому, что **жить в обществе и быть свободным от него нельзя**. В свою очередь, правосознание влияет (прямо или косвенно) на действующее право, а также на правотворческий процесс в государстве.

Чем выше уровень правосознания наших граждан, тем крепче законность и правопорядок в белорусском обществе.

Правовое сознание и правовая культура – понятия весьма близкие по своему содержанию, но они не тождественны. Если правовое сознание, как уже отмечалось, включает идеи, концепции, взгляды, убеждения, выражающие отношения индивидов, социальных групп, всего общества к праву и другим правовым явлениям, то правовая культура показывает, как все это реализуется на практике; по существу, это практическое отношение участников данного процесса к праву и правовым явлениям.

Правовая культура немыслима без человека и его деятельности. В современной юридической литературе правовую культуру ученые-юристы определяют по-разному. Некоторые авторы в ее понятие включают правосознание, правовые отношения, законность, правопорядок и иные правовые ценности [2, с. 15]. Как нам представляется, более научно обоснованной является точка зрения, согласно которой правовая культура охватывает уровень зрелости правовой системы, состояние законности и отношение людей к закону, правовую грамотность населения и т.п. [3, с. 12].

Как нам представляется, правовая культура в нашем обществе сегодня должна оцениваться по таким критериям, как:

- ⊕ состояние законности и правопорядка;
- ⊕ уровень правосознания;
- ⊕ профессионализм юридических кадров и эффективность работы правоохранительной системы;
- ⊕ состояние юридической науки, юридического образования, и некоторым другим критериям.

Правовая культура, являясь одним из видов общей культуры, охватывает сегодня практически все сферы жизни и деятельности людей. Как отмечается в общей теории права, «правовая культура – квинтэссенция всех разновидных культур», поскольку ни одна из них не может противоречить праву как регулятору общественных отношений [4, с. 449].

Профессор Я.С. Яскевич, анализируя правовую культуру, отмечает, что «право и мораль входят в содержание культуры общества, являясь ценностными формами сознания, имеют нормативное содержание и служат регуляторами поведения людей» [5, с. 575].

Когда говорят, что законы в Республике Беларусь должны знать все, речь, разумеется, идет не о том, чтобы всех поголовно сделать юристами. Это практически невозможно, и в этом нет особой необходимости. Важно, чтобы наши граждане владели определенным минимумом правовых знаний, который им необходим на производстве, в быту, семье и т.п. Вместе с тем выборочные социологические исследования показывают, что примерно три четверти респондентов знакомятся с действующим законодательством от случая к случаю. У определенной части населения наблюдается неверие в силу закона; господствует, к сожалению, неправовое мышление [6, с. 104].

Беззаконие будет иметь место в том государстве, в котором процветают правовая безграмотность и правовое бескультурье. **Можно создать прогрессивные законы, но, если их не будут знать наши граждане и эти законы не будут соблюдаться, правового государства нам не построить.**

Пренебрежительное отношение индивида к нормам права свидетельствует об отсутствии у такой личности правовой культуры. Гражданин, не знающий законов своего государства, не в состоянии правильно пользоваться принадлежащими ему правами и выполнять надлежащим образом свои обязанности. Такой гражданин не может грамотно защитить в суде и иных юрисдикционных органах свои права и законные интересы.

Правовая культура диктует каждому из нас принципы правового поведения, систему определенных правовых ценностей, т.е. правовая культура предполагает определенный уровень правового мышления, качественное состояние процессов правотворчества и правоприменения.

Экс-председатель Федерального Конституционного Суда Германии фрау Лимбах справедливо отметила, что в цивилизованном обществе споры должны решаться не на улицах и площадях, а в судах. Это в полной мере соответствует правовой системе Беларуси, в которой судебная защита является основной формой защиты прав личности.

В Республике Беларусь должно быть установлено правильное соотношение между правами и обязанностями граждан. **Если мы сегодня будем говорить только о правах и свободах и недооценивать при этом обязанности, то в первую очередь (хотим этого или нет) нанесем удар по правам и обязанностям.** Здесь мы должны руководствоваться следующим общим правилом: нет прав без обязанностей, как и нет обязанностей без прав.

По количеству принятых нормативных правовых актов на душу населения Беларусь находится, пожалуй, на одном из первых мест в Европе. Но множественность этих актов далеко еще не показатель законности. На наш взгляд, в государстве должно быть минимум законов, но таких, которые нельзя было бы толковать произвольно. Все они должны быть работающими, действующими.

Представляется ошибочным мнение, согласно которому закон должен регулировать те или иные общественные отношения лишь в самом общем виде. В правоприменительной практике, по существу, это приводит к тому, что многие вопросы, не урегулированные законом, отдаются по этой причине на откуп подзаконным актам, которые порой сводят на нет действие самого закона. Ущербность такого законотворчества ведет в конечном счете к ущербу правосознания и правовой культуры в нашем обществе.

Любой юридический акт должен быть правовым, т.е. соответствовать Конституции Республики Беларусь; он также должен быть непротиворечивым, ясным и понятным для всех граждан, т.е. содержать определения принятых правовых терминов, понятий и т.п.

Законы у нас должны быть стабильными, устойчивыми. В этом контексте нам следует исключить правотворческую лихорадку, которая, к сожалению, сегодня имеет место в белорусском правотворческом процессе.

Республика Беларусь должна творчески заимствовать зарубежный опыт правотворческой деятельности. Вместе с тем, как правильно отмечают участники круглого стола, проведенного российскими учеными-правоведами в Самарском государственном университете, целью правовой политики должна быть не попытка перенести западноевропейские институты в нашу правовую жизнь, а адаптация действующих институтов под международный стандарт, но с сохранением национального колорита [7, с. 120].

Важнейшей формой правового воспитания в Республике Беларусь должна быть пропаганда правовых знаний. На государственном уровне она должна осуществляться через телевидение, радио и другие средства массовой информации: это беседы за «круглым столом» специалистов в области права, лекции и доклады по правовой тематике сотрудников суда, правоохранительных органов, ученых-правоведов и т.д.

К сожалению, процесс правового воспитания в современном белорусском обществе еще не носит системного и комплексного характера. Сердцевиной, по нашему мнению, должна стать идея

правовой государственности, которая закреплена в ст. 1 Конституции Республики Беларусь.

Правовой культуре сегодня, на наш взгляд, противопоставит прежде всего правовой нигилизм, суть которого заключается в недооценке роли права в нашем обществе, а также в негативном отношении отдельных индивидов и социальных групп к правовым ценностям. С точки зрения тех, кто проповедует правовой нигилизм, невыгодно жить и работать... по закону. Конечно, такое ущербное правосознание недопустимо в современном обществе. Действующие сегодня в Республике Беларусь формы правового воспитания часто недостаточно эффективны.

Можно тезисно предложить некоторые основные меры по преодолению правового нигилизма:

- ➔ повысить уровень качества принимаемых законов и иных нормативных правовых актов;
- ➔ обеспечить на должном уровне профессиональное обучение юристов;
- ➔ повысить уровень правового образования в средних школах, а также в средних специальных и высших учебных заведениях.

Эти и некоторые другие меры, как нам представляется, позволяют устранить правовой нигилизм в белорусском обществе.

Следует также помнить, что молодежь (это около четверти всего населения Беларуси) представляет собой особую социальную группу, от которой во многом зависит общее развитие нашего общества. Суть правовой культуры молодежи можно кратко выразить следующей формулой: «Знать – уважать – соблюдать законы и иные нормативные правовые акты».

В условиях нашей действительности повышение уровня правовой культуры граждан и должностных лиц – такая же закономерность, как и законы природы. В условиях формирования правового государства в Республике Беларусь усвоить эту прописную истину нам необходимо, и чем скорее, тем лучше.

Вместе с тем, как обоснованно отметил известный российский ученый-юрист А.Б. Венгеров, «иллюзией является представление, что если всех обучить праву, то исчезнут правонарушения» [8, с. 573]. В нашем обществе должны быть устранены причины и условия, которые способствуют совершению преступлений и иных правонарушений, но это тема отдельного научного исследования.

В современных условиях нам нельзя недооценивать роль права. Вместе с тем **не следует впадать в другую крайность – преувеличивать роль права в жизни нашего общества и государства**. Некоторые наши законодотворцы порой ошибочно руководствуются

следующим правилом: примем закон – и нет проблемы. В общей теории права это принято называть правовым идеализмом. Кроме того, надо всегда помнить, что есть пределы правового регулирования общественных отношений: далеко не все проблемы в законотворческой деятельности можно решить с помощью права. А вот дискредитировать таким путем принятый закон можно...

В общем, нам необходимо в современных условиях бороться как с правовым нигилизмом, так и с правовым идеализмом. Эти крайности, по нашему мнению, неприемлемы для нынешнего уровня правосознания и правовой культуры белорусского общества.

В белорусской юридической литературе справедливо отмечается, что подлинно культурным обществом является общество, в котором:

разработана и действует система законодательства, отражающая общечеловеческие духовные ценности;

права личности эффективно защищаются законом;

господствует режим законопослушания.

Список использованных источников

1. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и прав : учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; ред. В.А. Кучинский. – Минск : Амалфея, 2002. – 656 с.
2. Аграновская, Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Е.В. Аграновская. – М. : Наука, 1988. – 145 с.
3. Уразаев, Ш.З. Перестройка и правовая культура / Ш.З. Уразаев // Сов. государство и право. – 1989. – № 5. – С. 12–15.
4. Дробязко, С.Г. Общая теория права : учеб. пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск : Амалфея, 2007 – 480 с.
5. Яскевич, Я.С. Философия и методология науки. Вопросы и ответы : полный курс подготовки к кандидатскому экзамену / Я.С. Яскевич. – Минск : Выш. шк., 2007. – 656 с.
6. Тихиня, В.Г. Тенденции и перспективы развития права в условиях формирования правового государства в Республике Беларусь / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2011. – 278 с.
7. Правовая политика в современной России: проблемы формирования (обзор круглого стола журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь») // Государство и право. – 2011. – № 6. – С. 119–125.
8. Венгеров, А.Б. Теория государства и права : учебник / А.Б. Венгеров. – М. : Омега-Л, 2005. – 607 с.

Правовое государство в Республике Беларусь: каким ему быть?

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Правовое государство в Республике Беларусь: каким ему быть? / В.Г. Тихиня // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / НЦЗПИ ; редкол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Белфринт, 2014. – Вып. 9. – С. 109–116.

Правовое государство входит в золотой фонд общечеловеческих ценностей. Оно провозглашено на конституционном уровне во многих странах мира, в том числе в Республике Беларусь. В статье анализируются сущность и основные черты правового государства, принципы его формирования, а также актуальные проблемы повышения правовой культуры в нашем обществе. Автор статьи предлагает идею правового государства провозгласить в Беларуси в качестве общенациональной идеи.

Идея правового государства в Республике Беларусь на высшем законодательном уровне закреплена в Конституции, двадцатилетие принятия которой отмечается в 2014 г. И хотя в ст. 1 Основного Закона указывается, что Беларусь является правовым государством, думается, что это пока лишь благородная цель, к достижению которой нам необходимо стремиться.

Процесс формирования правового государства занимает длительное историческое время. В силу ряда причин данный процесс в Беларуси носит сложный и противоречивый характер: во-первых, зрелое гражданское общество еще только формируется

в Беларуси; во-вторых, процесс создания правовой экономики порой идет у нас по известной формуле «шаг вперед – два шага назад»; в-третьих, медленно реформируется действующая правовая система, которая по многим своим параметрам не отвечает стандартам правового государства. Между провозглашением идеи правового государства и ее реализацией – пока еще дистанция огромного размера. Вместе с тем разумной альтернативы такому государству в нашей стране не имеется.

Правовое государство – явление многомерное. Основные принципы его формирования в самом общем виде можно представить следующим образом: принцип верховенства права, принцип разделения властей, принцип взаимной ответственности государства перед гражданином и гражданина перед государством, принцип судебной защиты прав личности и др.

Одним из важнейших принципов правового государства является верховенство права. Данный принцип означает, что все нормативные акты должны соответствовать праву.

Принцип верховенства Конституции закреплен в ст. 137 Основного Закона Республики Беларусь, в соответствии с которым законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией.

При верховенстве права недопустим произвол и субъективизм, а также злоупотребление правом. Верховенство права не допускает своеволия и в системе правотворчества. Верховенство права предполагает подчинение правовой системы государства Конституции.

Таким образом, когда речь идет о правовом государстве, то имеется в виду не просто наличие в нем законов и иных нормативных актов. Правовое государство предполагает прежде всего верховенство права.

Если представить наши законы в виде единого и целостного комплекса, то Конституция, несомненно, занимает верховенствующее положение. Конституционные нормы являются первичными, учредительными. Из этого следует, что нормативные акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы. Поэтому правовое государство – это прежде всего конституционное государство.

Необходимым условием верховенства права является его соответствие общепризнанным принципам и нормам международного права. Как записано в ст. 8 Конституции, Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства.

Верховенство права проявляется в верховенстве закона, который (наряду с некоторыми другими нормативными актами) занимает главенствующее положение в правовой системе Республики Беларусь.

Верховенство права создает режим правовой законности, а также необходимые условия для стабильности правового порядка в нашем обществе. В процессе формирования правового государства верховенство права должно быть стержнем «снизу доверху» данной конструкции.

Право в современном обществе выступает носителем нравственных норм и осуществляет их защиту. Нарушение норм права, по общему правилу, влечет за собой моральное осуждение нарушителя права.

Право приобретает ценность для каждой отдельной личности, поскольку в соответствии со ст. 2 Конституции Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства.

Если в отношении граждан действует известный принцип «разрешено все, что не запрещено законом», то государственные органы и должностные лица должны всегда действовать по принципу «разрешено только то, что прямо предусмотрено законом».

Таким образом, право в современном обществе выполняет важную регулятивную и стабилизирующую роль. Оно способствует формированию качественных новых экономических, социальных и иных общественных отношений.

Принимаемые государством законы могут соответствовать праву (в большинстве случаев они таковыми у нас являются), но могут и противоречить праву, т.е. быть неправовыми. Поэтому право не всегда тождественно закону. Закон, не отвечающий требованиям права, может быть в установленном порядке признан неправовым. Следовательно, такой закон не является правом.

В контексте верховенства права нам следует сегодня говорить не о законности вообще, а о правовой законности, а также о других правовых ценностях нашего общества и государства.

Некоторые полагают, что с помощью «лекарств из юридической аптеки», образно говоря, можно вылечить нашу большую экономику, решить другие социальные и иные проблемы. Думается, вряд ли с этим можно согласиться. Безусловно, нельзя недооценивать роль права в современном обществе, но, с другой стороны, нельзя и переоценивать его роль в жизни нашего государства. Право не может регулировать все, есть пределы (границы) правового регулирования общественных отношений. Необходимо считаться

с реальными возможностями нашего права. Маниловщина здесь должна быть исключена.

Социальную основу правового государства составляет зрелое гражданское общество. Создание такого общества в современных условиях становится одним из необходимых условий продвижения Республики Беларусь по пути крупных социально-политических и правовых реформ.

На нынешнем этапе развития нашего общества и государства конституционно-правовыми ценностями признаны человек, его права, свободы и гарантии их реализации (ст. 1 Конституции Республики Беларусь).

В общей теории права до сих пор дискуссионным остается вопрос о соотношении понятий «демократия» и «законность». Представляется, что демократия не имеет ничего общего с распущенностью, безответственностью, игнорированием норм права и т.п. Мы всегда должны помнить: демократия вне закона – это анархия. Не будет законности – не будет и демократии. Вместе с тем право в современном обществе должно позволять гражданам критиковать государственных служащих и других должностных лиц; оно должно охранять право на инакомыслие, которое не считается нарушением права.

Государство становится правовым лишь тогда, когда ставит право выше себя, т.е. в правовом государстве право должно быть над государством, а не наоборот.

Разделение властей – важнейший принцип правового государства. Это одно из достижений человеческой цивилизации.

Государственная власть понимается как совокупность властных функций, осуществляемых независимо друг от друга различными органами. Согласно ст. 6 Конституции Республики Беларусь, государственная власть реализуется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную власть. Конкретизация данной конституционной нормы получила закрепление в соответствующих разделах Основного Закона, определяющих статус и полномочия Главы государства (гл. 3), Национального собрания (гл. 4), Совета Министров (гл. 5) и суда (гл. 6).

Основной смысл принципа разделения властей состоит в том, чтобы рассредоточить в разумных пределах осуществление важнейших функций государства между отдельными ветвями власти.

Законодательная власть в Республике Беларусь представлена Национальным собранием, которое в соответствии со ст. 90 Конституции является представительным и законодательным органом государственной власти.

Исполнительную власть в Республике Беларусь осуществляет Правительство – Совет Министров. Это высший коллегиальный исполнительный орган государства. В своей деятельности Правительство подотчетно Президенту Республики Беларусь и ответственно перед Парламентом Республики Беларусь.

Судебная власть в Республике Беларусь, согласно ст. 109 Конституции, принадлежит судам. Система белорусских судов строится на принципах территориальности и специализации. Образование чрезвычайных судов запрещается.

Суд является важным звеном в системе государственных органов, стоящих на защите прав граждан и юридических лиц. Споры граждан между собой и с органами государственной власти у нас должны решаться цивилизованным путем – в судах, а не на улицах и площадях.

Только суд может признать человека виновным в совершении преступления. В соответствии со ст. 26 Конституции Республики Беларусь никто не может быть признан виновным в преступлении, если вина не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

В правовом государстве все три ветви власти призваны сдерживать и уравновешивать друг друга. Все они должны быть одинаково подчинены праву, в этом – основа их единства. Обострение отношений между этими ветвями власти может ослабить и даже парализовать в целом управление обществом и государством. Поэтому принцип разделения властей не предполагает создания так называемой китайской стены между отдельными ветвями власти.

Сегодня система разделения властей в Республике Беларусь находится в стадии становления. Идет «притирка» различных ветвей власти друг к другу, вырабатывается определенная правовая модель их взаимоотношений.

Высшая ценность правового государства – человек, его права и свободы, а реальное их обеспечение – главная задача исполнительной ветви власти. В правовом государстве это ее важнейшая функция.

В правовом государстве не только гражданин должен нести юридическую ответственность перед государством за нарушение закона, но и государство должно в установленном порядке нести ответственность перед своими гражданами за невыполнение взятых на себя обязательств. Так, во время рассмотрения в Конституционном Суде Республики Беларусь дела о деноминации белорусского рубля Суд напомнил Правительству и Национальному банку

о том, что государству во взаимоотношениях с гражданами необходимо соблюдать принцип взаимной ответственности.

По оценкам зарубежных экспертов, права и свободы, закрепленные в действующей Конституции Республики Беларусь, соответствуют общепризнанным принципам международного права. Как нам представляется, главное сейчас – сделать все необходимое для того, чтобы эти конституционные нормы могли быть в полной мере претворены в жизнь.

На наш взгляд, для усиления контроля за соблюдением прав и свобод граждан в Республике Беларусь следует учредить должность Уполномоченного по правам человека. Такая должность учреждена во многих странах мира, и данный институт, как показала практика, успешно функционирует.

В нашем государстве должно быть установлено правильное соотношение между правами и обязанностями граждан. Если мы будем говорить сегодня только о правах и свободах и недооценивать при этом обязанности, то в первую очередь мы нанесем удар по правам и свободам граждан. Здесь мы должны руководствоваться следующим общим правилом: нет прав без обязанностей, как и нет обязанностей без прав. «Каждый человек, – отмечается во Всеобщей декларации прав человека, – имеет обязанности перед обществом».

Правовое государство предполагает высокую правовую культуру. Правовое государство и правовое бескультурье – понятия несовместимые. Выборочные социологические исследования показывают, что три четверти респондентов знакомятся с законодательством от случая к случаю. У некоторых наших граждан наблюдается неверие в силу закона, порой господствует неправовое мышление.

Законы должны знать все. Но это вовсе не означает, что для этого всем нам нужно стать дипломированными юристами. Достаточно, чтобы наши граждане имели необходимый минимум знаний о праве и научились процессуально грамотно отстаивать свои права в суде и в иных органах.

На современном этапе развития белорусского общества крайне опасно, когда порой «дефектное» правосознание получает постоянную прописку в Интернете. Например, сегодня там можно встретить высказывания о том, что «плохие» законы можно не исполнять. Конечно, это ошибочное мнение: пока закон не отменен в установленном порядке, независимо от того, «хороший» или «плохой» этот закон, – его необходимо исполнять. В противном случае мы становимся на весьма скользкий и опасный путь – путь беззакония и произвола.

От уровня правосознания в известной мере зависит то, каким будет поведение человека в обществе – правомерным или социально вредным.

По указанным выше причинам наше государство должно быть заинтересовано в том, чтобы постоянно повышать правосознание своих граждан.

Необходимо признать, что чем выше уровень правосознания, тем крепче законность и правопорядок в белорусском обществе.

Правовое сознание и правовая культура – понятия весьма близкие по своему содержанию, но они не тождественны. Если правовое сознание включает в себя идеи, теории, концепции, взгляды, убеждения, выражающие отношения индивидов, социальных групп, всего общества к праву и другим правовым явлениям, то правовая культура показывает, как все это реализуется на практике.

В современной юридической литературе правовую культуру ученые-юристы определяют по-разному [1, с. 15]. Как нам представляется, научно обоснованной является точка зрения, согласно которой правовая культура охватывает уровень зрелости правовой системы, состояние законности, отношение людей к закону, правовую грамотность населения и т.п. [2, с. 12].

Правовая культура в нашем обществе сегодня должна оцениваться по таким общим критериям, как:

- состояние законности и правопорядка;
- уровень правосознания;
- профессионализм юридических кадров и эффективность работы правоохранительной системы;
- состояние юридического образования и др.

Правовая культура, являясь одним из видов общей культуры, охватывает сегодня практически все сферы жизни и деятельности людей. Как отмечается в белорусской литературе по общей теории права, «правовая культура – квинтэссенция всех разновидных культур», поскольку ни одна из них не может противоречить праву как регулятору общественных отношений [3, с. 449].

Профессор Я.С. Яскевич, анализируя правовую культуру, отмечает, что «право и мораль входят в содержание культуры общества, являются ценностными формами сознания, имеют нормативное содержание и служат регуляторами поведения людей» [4, с. 575].

В правовом государстве законность не может носить половинчатый характер: она либо есть, либо ее нет. Третьего здесь не дано.

Беззаконие будет иметь место в том государстве, в котором процветают правовая безграмотность и правовое бескультурье. Можно создать прогрессивные законы, но если их не будут знать наши

граждане и эти законы не будут соблюдаться, – правового государства нам не построить.

Пренебрежительное отношение индивида к нормам права свидетельствует об отсутствии у него правовой культуры. Гражданин, не знающий законов своего государства, не в состоянии правильно пользоваться принадлежащими ему правами и выполнять надлежащим образом свои обязанности.

Как справедливо отмечает белорусский ученый-юрист, профессор С.Г. Дробязко, современная правовая культура «расширяет юридические права и свободы человека во всех жизненно важных сферах, возводит их в ранг международно-правовых, обеспечивает механизм их реализации, устанавливает примат международного права перед правом национальным, ориентирует правовую регламентацию на универсальную социальную защищенность, особую заботу о слабых, больных, инвалидах, детях, на достойную материальную обеспеченность всех граждан, на развитие науки, культуры, образования, здравоохранения» [3, с. 456].

Правовая культура диктует каждому из нас принципы правового поведения, систему определенных правовых ценностей. То есть правовая культура предполагает определенный уровень правового мышления, качественное состояние процессов правотворчества и правоприменения.

Как нам представляется, в государстве должно быть минимум законов, но таких, которые нельзя было бы, как говорится, толковать «вкривь и вкось». Все они должны быть «работающими».

Представляется ошибочным мнение, согласно которому закон должен регулировать те или иные общественные отношения лишь в самом общем виде. В правоприменительной практике это приводит к тому, что многие вопросы, не урегулированные законом, отдаются по этой причине на «откуп» подзаконным актам, которые порой сводят на «нет» действие самого закона. Ущербность такого правотворчества в конечном итоге ведет к ущербу правосознания и правовой культуры.

Законы у нас должны быть стабильными, устойчивыми. В этом контексте нам следует исключить правотворческую лихорадку.

Мы должны заимствовать зарубежный опыт правотворческой деятельности. Вместе с тем, как правильно отмечают участники круглого стола, проведенного российскими учеными-правоведами в Самарском государственном университете, целью правовой политики должна быть не попытка перенести западноевропейские институты в нашу правовую жизнь, а адаптация действующих

институтов под международный стандарт, но с сохранением национального колорита [5, с. 120].

Важнейшей формой правового воспитания в Республике Беларусь должна быть пропаганда правовых знаний. На государственном уровне сегодня она в нашей республике осуществляется через телевидение, радио и другие средства массовой информации; включает в себя беседы за «круглым столом» специалистов в области права, лекции и доклады по правовой тематике сотрудников судов, правоохранительных органов, ученых-правоведов и т.д.

К сожалению, процесс формирования правовой идеологии в современном белорусском обществе пока еще не носит системного и комплексного характера. Сердцевиной этой идеологии, по нашему мнению, должна стать идея правовой государственности.

Правовой культуре сегодня, на наш взгляд, противостоит прежде всего правовой нигилизм, суть которого, если сказать кратко, заключается в недооценке роли действующего права, а также в негативном отношении отдельных индивидов и социальных групп к правовым ценностям. С точки зрения тех, кто проповедует правовой нигилизм, невыгодно жить и работать... по закону. И это в условиях наличия у нас атомной энергетики, бактериологических, химических веществ и иных источников повышенной опасности. Конечно, такое ущербное правосознание недопустимо в современном обществе.

Действующие сегодня в Республике Беларусь формы правового воспитания, мягко говоря, недостаточно эффективны. Тезисно можно предложить следующие основные меры по преодолению правового нигилизма:

- повысить уровень качества принимаемых законов и иных нормативных правовых актов;
- обеспечить на должном уровне профессиональное обучение юристов;
- повсеместно (снизу доверху) на всех уровнях организовать в нашей республике правовой всеобуч;
- повысить уровень правового образования в средних школах, а также в средних специальных и высших учебных заведениях.

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает российский ученый-юрист А.Б. Венгеров, «иллюзией является представление, что если всех обучить праву, то исчезнут правонарушения» [6, с. 573].

В настоящее время нам нельзя недооценивать роль права. Вместе с тем не следует впадать и в другую крайность – преувеличивать роль права в жизни нашего общества и государства. В общей теории права это принято называть правовым идеализмом.

В современных условиях нам необходимо бороться как с правовым нигилизмом, так и с правовым идеализмом. Правовое воспитание должно быть необходимым элементом культурно-воспитательной функции белорусского государства.

По нашему мнению, идею правового государства сегодня следует провозгласить в Беларуси в качестве общенациональной идеи [7, с. 9].

Список использованных источников

1. Аграновская, Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Е.В. Аграновская. – М., 1998. – 287 с.
2. Уразаев, Ш.З. Перестройка и правовая культура / Ш.З. Уразаев // Сов. государство и право, 1989. – № 15. – С. 12–15.
3. Дробязко, С.Г. Общая теория права / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск, 2005. – 465 с.
4. Яскевич, Я.С. Философия и методология науки / Я.С. Яскевич. – Минск, 2007. – 656 с.
5. Правовая политика в современной России: проблемы формирования (обзор круглого стола журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь») // Государство и право. – 2011. – № 6. – С. 119–125.
6. Венгеров, А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М., 2005. – 608 с.
7. Тихиня, В.Г. Правовое государство как национальная идея Республики Беларусь / В.Г. Тихиня // Юрид. журн. – 2005. – № 1. – С. 4–9.

Правовое государство как национальная идея Республики Беларусь

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Тернистый путь к конституционной законности (воспоминания судьи) / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 128 с.

Правовое государство входит в золотой фонд общечеловеческих ценностей. Оно провозглашено на конституционном уровне во многих странах мира, в том числе в Республике Беларусь.

Идея правового государства в Республике Беларусь на высшем законодательном уровне закреплена в белорусской конституции, двадцатипятилетие принятия которой отмечалось в марте 2019 года. *И хотя в ст. 1 Основного Закона указывается, что Беларусь является правовым государством, думается, что это лишь благородная цель, к достижению которой нам необходимо стремиться.*

Органы конституционного контроля, обеспечивая верховенство Конституции, защищают тем самым конституционные ценности нашего общества и государства. Эти ценности (законность, равенство, справедливость, права и свободы человека и др.) определяют стратегическое развитие современного белорусского общества.

В Республике Беларусь на конституционном уровне определено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью общества и государства.

Процесс формирования правового государства занимает длительное время. В силу ряда причин данный процесс в Беларуси носит сложный и противоречивый характер:

- ☉ во-первых, зрелое гражданское общество еще только формируется в Беларуси;
- ☉ во-вторых, процесс создания правовой экономики порой идет у нас по известной формуле «шаг вперед – два шага назад»;
- ☉ в-третьих, медленно реформируется действующая правовая система, которая по многим своим параметрам не отвечает в полной мере стандартам правового государства.

Между провозглашением идеи правового государства и ее реализацией – пока еще дистанция огромного размера. Вместе с тем разумной альтернативы такому государству в Республике Беларусь не имеется.

Правовое государство – явление многомерное. Основные принципы его формирования в самом общем виде можно представить следующим образом:

- ☉ принцип верховенства права;
- ☉ принцип разделения властей;
- ☉ принцип взаимной ответственности государства перед гражданином и гражданина перед государством;
- ☉ принцип судебной защиты прав личности и др.

Одним из важнейших принципов правового государства является верховенство права. Данный принцип означает, что все нормативные акты должны соответствовать праву.

Принцип верховенства Конституции закреплен в ст. 137 Основного Закона Республики Беларусь, в соответствии с которым законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией.

При верховенстве права недопустим произвол и субъективизм, а также злоупотребление правом.

Верховенство права не допускает своеволия и в системе правотворчества. Верховенство права предполагает подчинение правовой системы государства Конституции (Основному Закону).

Таким образом, когда речь идет о правовом государстве, то имеется в виду не просто наличие в нем законов и иных нормативных правовых актов. Правовое государство предполагает прежде всего верховенство права.

Если представить себе наши законы в виде единого и целостного комплекса, то Конституция, несомненно, занимает

верхovenствующее положение. Конституционные нормы являются первичными, учредительными. Из этого следует, что нормативные акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы. Поэтому правовое государство – это прежде всего конституционное государство.

Необходимым условием верховенства права является его соответствие общепризнанным принципам и нормам международного права. Как записано в ст. 8 белорусской Конституции, наше государство признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (при условии ратификации международных договоров в установленном порядке).

Верховенство права проявляется в верховенстве закона, который (наряду с некоторыми другими нормативными актами) занимает главенствующее положение в правовой системе Республики Беларусь.

Верховенство права создает режим правовой законности, а также создает необходимые условия для стабильности правового порядка в нашем обществе. *В процессе формирования правового государства верховенство права должно быть стержнем снизу доверху данной конструкции.*

Право в современном обществе выступает носителем нравственных норм и осуществляет их защиту. Нарушение норм права по общему правилу влечет моральное осуждение нарушителя права.

Право приобретает ценность для каждой отдельной личности, поскольку в соответствии со ст. 2 Конституции Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью общества и государства.

Право в современном обществе выполняет важную регулятивную и стабилизирующую роль. Оно способствует формированию качественно новых экономических, социальных и иных общественных отношений.

Принимаемые государством законы могут соответствовать праву (в большинстве случаев они таковыми у нас являются), но могут и противоречить праву, т.е. быть неправовыми. *Поэтому право не всегда тождественно закону.* Закон, не отвечающий требованиям права, может быть в установленном порядке признан неправовым. Следовательно, такой закон не является правом.

В контексте верховенства права нам следует сегодня говорить не о законности вообще, а о правовой законности, а также о других правовых ценностях нашего общества и государства.

Некоторые ученые-юристы полагают, что с помощью «лекарств из юридической аптеки», образно говоря, можно вылечить нашу большую экономику, а также решить другие социальные и иные проблемы. Думается, вряд ли с этим можно согласиться.

Безусловно, нельзя недооценивать роль права в современном обществе, но, с другой стороны, нельзя переоценивать его роль в жизни нашего государства. *Право не может регулировать все, есть пределы (границы) правового регулирования общественных отношений.* Всем нам необходимо считаться с реальными возможностями нашего права. Маниловщина здесь должна быть исключена.

Социальную основу правового государства составляет зрелое гражданское общество. Создание такого общества в современных условиях становится одним из необходимых условий продвижения Республики Беларусь по пути крупных социально-политических и правовых реформ.

На нынешнем этапе развития нашего государства конституционно-правовыми ценностями признаны человек, его права, свободы и гарантии их реализации.

В общей теории права до сих пор дискуссионным остается вопрос о соотношении понятий «демократия» и «законность». Представляется, что демократия не имеет ничего общего с распущенностью, безответственностью, игнорированием норм права и т.п. Мы всегда должны помнить: *демократия вне закона – это анархия. Не будет законности – не будет и демократии.* Вместе с тем право в современном обществе должно позволять гражданам критиковать государственных служащих и других должностных лиц; оно должно охранять право на инакомыслие, которое не считается нарушением права.

Государство становится правовым лишь тогда, когда ставит право выше себя, т.е. *в правовом государстве право должно быть над государством, а не наоборот.*

Разделение властей – важнейший принцип правового государства. Это одно из достижений человеческой цивилизации.

Государственная власть понимается как совокупность властных функций, осуществляемых независимо друг от друга различными органами. Согласно ст. 6 Конституции Республики Беларусь государственная власть реализуется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную власть. Конкретизация данной конституционной нормы получила закрепление в соответствующих разделах Основного Закона, определяющих статус и полномочия Главы государства (гл. 3), Парламента – Национального

собрания (гл. 4), Правительства – Совета Министров (гл. 5) и суда (гл. 6).

Основной смысл принципа разделения властей состоит в том, чтобы рассредоточить в разумных пределах осуществление важнейших функций государства между отдельными ветвями власти.

Законодательная власть в Республике Беларусь представлена Национальным собранием, которое в соответствии со ст. 90 Конституции является представительным и законодательным органом государственной власти.

Исполнительную власть в Республике Беларусь осуществляет Правительство – Совет Министров. Это высший коллегиальный исполнительный орган государства. В своей деятельности Правительство подотчетно Президенту Республики Беларусь и ответственно перед Парламентом Республики Беларусь.

Судебная власть в Республике Беларусь согласно ст. 109 Конституции принадлежит судам. Система белорусских судов строится на принципах территориальности и специализации. Образование чрезвычайных судов в Республике Беларусь запрещается.

Суд является важным звеном в системе государственных органов, стоящих на защите прав граждан и юридических лиц. Споры граждан между собой и с органами государственной власти у нас должны решаться цивилизованным путем – в судах, а не на улицах и площадях.

Только суд может признать человека виновным в совершении преступления. В соответствии со ст. 26 Конституции Республики Беларусь никто не может быть признан виновным в преступлении, если вина не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

В правовом государстве все три ветви власти призваны сдерживать и уравновешивать друг друга. Все они должны быть одинаково подчинены праву, в этом – основа их единства. Обострение отношений между этими ветвями власти может ослабить и даже парализовать в целом управление обществом и государством. Поэтому принцип разделения властей не предполагает создания так называемой китайской стены между отдельными ветвями власти.

В современных условиях система разделения властей в Республике Беларусь находится в стадии становления. Идет «притирка» различных ветвей власти друг к другу, вырабатывается определенная правовая модель их взаимоотношений.

Высшая ценность правового государства – человек, его права и свободы, а реальное их обеспечение – главная задача исполнительной ветви власти. В правовом государстве это ее важнейшая функция.

В правовом государстве не только гражданин должен нести юридическую ответственность перед государством за нарушение закона, но и государство, как уже отмечалось, должно в установленном порядке нести ответственность перед своими гражданами за невыполнение взятых на себя обязательств. Так, во время рассмотрения в Конституционном Суде Республики Беларусь дела о деноминации белорусского рубля Суд напомнил Правительству и Национальному банку о том, что государству во взаимоотношениях с гражданами необходимо строго соблюдать принцип взаимной ответственности.

По оценкам зарубежных экспертов, права и свободы, закрепленные в действующей Конституции Республики Беларусь, соответствуют общепризнанным принципам международного права. Как нам представляется, главное сейчас сделать все необходимое для того, чтобы эти конституционные нормы могли быть в полной мере претворены в жизнь.

На наш взгляд, для усиления контроля за соблюдением прав и свобод граждан в Республике Беларусь следует учредить должность уполномоченного по правам человека. Такая должность учреждена во многих странах мира, и данный институт, как показала практика, успешно функционирует.

В нашем государстве должно быть установлено правильное соотношение между правами и обязанностями граждан. Если мы будем говорить сегодня только о правах и свободах и недооценивать при этом обязанности, то в первую очередь мы нанесем удар по правам и свободам граждан. Здесь мы должны руководствоваться следующим общим правилом: *нет прав без обязанностей, как и нет обязанностей без прав.* «Каждый человек, – отмечается во Всеобщей декларации прав человека, – имеет обязанности перед обществом».

Правовое государство предполагает высокую правовую культуру. Правовое государство и правовое бескультурье – понятия несовместимые. Выборочные социологические исследования показывают, что три четверти респондентов знакомятся с законодательством от случая к случаю. У некоторых наших граждан наблюдается неверие в силу закона, порой господствует неправовое мышление.

Законы должны знать все. Но это вовсе не означает, что для этого всем нам нужно стать дипломированными юристами.

Достаточно, чтобы наши граждане имели необходимый минимум знаний о праве и научились процессуально грамотно отстаивать свои права в суде и в иных органах.

На современном этапе развития белорусского общества крайне опасно, когда порой дефектное правосознание получает постоянную прописку в Интернете. Например, сегодня там можно встретить высказывания о том, что «плохие» законы можно не исполнять. Конечно, это ошибочное мнение: пока закон не отменен в установленном порядке, независимо от того, «хороший» или «плохой» этот закон, – его необходимо исполнять. В противном случае мы становимся на весьма скользкий и опасный путь – путь беззакония и произвола.

От уровня правосознания в известной мере зависит то, каким будет поведение человека в обществе – правомерным или социально вредным.

По указанным выше причинам наше государство должно быть заинтересовано в том, чтобы постоянно повышать правосознание своих граждан.

Необходимо признать, что чем выше уровень правосознания, тем крепче законность и правопорядок в белорусском обществе.

Правовое сознание и правовая культура – понятия весьма близкие по своему содержанию, но они не тождественны. Если правовое сознание включает идеи, теории, концепции, взгляды, убеждения, выражающие отношения индивидов, социальных групп, всего общества к праву и другим правовым явлениям, то правовая культура показывает, как все это у нас реализуется на практике.

В современной юридической литературе правовую культуру ученые-юристы определяют по-разному. Как нам представляется, научно обоснованной является точка зрения, согласно которой правовая культура охватывает уровень зрелости правовой системы, состояние законности, отношение людей к закону, правовую грамотность населения и т.п.

Правовая культура в нашем обществе сегодня должна оцениваться по таким общим критериям, как:

- состояние законности и правопорядка;
- уровень правосознания;
- профессионализм юридических кадров и эффективность работы правоохранительной системы;
- состояние юридического образования и др.

Правовая культура, являясь одним из видов общей культуры, охватывает сегодня практически все сферы жизни и деятельности

людей. Как отмечается в белорусской литературе по общей теории права, «правовая культура – квинтэссенция всех разновидных культур», поскольку ни одна из них не может противоречить праву как регулятору общественных отношений.

В правовом государстве законность не может носить половинчатый характер: она либо есть, либо ее нет. Третьего здесь не дано.

Беззаконие будет иметь место в том государстве, в котором процветают правовая безграмотность и правовое бескультурье. Можно создать прогрессивные законы, но если их не будут знать наши граждане и эти законы не будут соблюдаться, правового государства нам не построить.

Пренебрежительное отношение индивида к нормам права свидетельствует об отсутствии у него правовой культуры. Гражданин, не знающий законов своего государства, не в состоянии правильно пользоваться принадлежащими ему правами и выполнять надлежащим образом свои обязанности.

Правовая культура диктует каждому из нас принципы правового поведения, систему определенных правовых ценностей, т.е. правовая культура предполагает определенный уровень правового мышления, качественное состояние процессов правотворчества и правоприменения.

Как нам представляется, *в нашем государстве должно быть минимум законов, но таких, которые нельзя было бы, как говорится, толковать вкривь и вкось. Все они должны быть работающими.*

Ошибочным является мнение, согласно которому закон должен регулировать те или иные общественные отношения лишь в самом общем виде. В правоприменительной практике это приводит к тому, что многие вопросы, не урегулированные законом, отдаются по этой причине на откуп подзаконным актам, которые порой сводят на нет действие самого закона. Ущербность такого правотворчества ведет в конечном счете к ущербу правосознания и правовой культуры.

Законы у нас должны быть стабильными, устойчивыми. В этом контексте нам следует исключить правотворческую лихорадку.

Мы должны заимствовать зарубежный опыт правотворческой деятельности. Вместе с тем, как правильно отмечают участники круглого стола, проведенного российскими учеными-правоведами в Самарском государственном университете, целью правовой политики должна быть не попытка перенести западноевропейские институты в нашу правовую жизнь, а адаптация действующих

институтов под международный стандарт, *но с сохранением национального колорита.*

Важнейшей формой правового воспитания в Республике Беларусь должна быть пропаганда правовых знаний. На государственном уровне сегодня она осуществляется через телевидение, радио и другие средства массовой информации; включает беседы за круглым столом специалистов в области права, лекции и доклады по правовой тематике сотрудников судов, правоохранительных органов, ученых-правоведов и т.д.

К сожалению, *процесс формирования правовой идеологии в современном белорусском обществе не носит пока еще системного и комплексного характера. Сердцевиной этой идеологии, по нашему мнению, должна стать идея правовой государственности.*

Правовой культуре сегодня, на наш взгляд, противостоит прежде всего *правовой нигилизм*, суть которого, если сказать кратко, заключается в недооценке роли действующего права, а также в негативном отношении отдельных индивидов и социальных групп к правовым ценностям. С точки зрения тех, кто проповедует правовой нигилизм не выгодно жить и работать... по закону. И это, обратите внимание, в условиях наличия у нас атомной энергетики, бактериологических, химических веществ и иных источников повышенной опасности. Конечно, такое ущербное правосознание недопустимо в современном обществе.

Действующие сегодня в Республике Беларусь формы правового воспитания, мягко говоря, недостаточно эффективны. Тезисно можно предложить следующие основные меры по преодолению правового нигилизма:

- повысить уровень качества принимаемых законов и иных нормативных правовых актов;
- обеспечить на должном уровне профессиональное обучение юристов;
- повсеместно (снизу доверху) на всех уровнях организовать в нашей республике правовой всеобуч;
- повысить уровень правового образования в средних школах, а также в средних специальных и высших учебных заведениях.

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает российский ученый-юрист А.Б. Венгеров, иллюзией является представление, что если всех обучить праву, то исчезнут правонарушения.

В настоящее время нам нельзя недооценивать роль права. Вместе с тем не следует впадать в другую крайность – преувеличивать

роль права в жизни нашего общества и государства. В общей теории права это принято называть *правовым идеализмом*.

В современных условиях нам необходимо бороться как с правовым нигилизмом, так и с правовым идеализмом. Правовое воспитание должно быть необходимым элементом культурно-воспитательной функции белорусского государства.

С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что базовой конституционной ценностью в Республике Беларусь является демократическое социальное правовое государство. Оно является основанием для эффективной реализации других конституционных ценностей в нашем обществе и государстве.

Правовая система современной Беларуси: тенденции, проблемы, перспективы

Публикуется по книге: Тихоня, В.Г. Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихоня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.

В статье в аналитическом плане рассматриваются некоторые элементы национальной правовой системы Беларуси (правосознание и правовая культура; правотворчество и правоприменение; конституционное судопроизводство; международные стандарты в системе белорусского законодательства и др.).

Правовая система Беларуси входит в романо-германскую правовую семью, образуя (вместе с Российской Федерацией) так называемую евразийскую группу.

В общей теории права термин «национальная правовая система» имеет **собирательный** характер. Данный термин охватывает в основном такие элементы правовой системы, как:

- ⇒ система права;
- ⇒ система законодательства;
- ⇒ информационно-правовые ресурсы;
- ⇒ правосознание и правовая культура;
- ⇒ судебная система;
- ⇒ правоохранительная система и некоторые другие элементы.

История белорусского права свидетельствует, что правовая система Беларуси прошла несколько этапов становления. В составе

Древнерусского государства на территории Беларуси действовали нормы Русской Правды и церковного права. Когда белорусские земли вошли в состав Великого Княжества Литовского, получило развитие писаное право в виде специальных Грамот (Судебник 1468 г.). В первой четверти XVI в. была осуществлена систематизация местного права, которая успешно завершилась в 1529 г. изданием на белорусском языке первого в Европе свода законов – Статута Великого Княжества Литовского (далее – Статут ВКЛ). В последующие годы были изданы второй Статут ВКЛ (1566 г.) и третий Статут ВКЛ (1588 г.) [1].

После воссоединения белорусских земель с Россией на территории Беларуси действовало гражданское и уголовное законодательство Российской империи.

В советский период правовая система Беларуси по существу была идентична с другими правовыми системами республик, входящих в состав СССР. В 1960 г. путем кодификации были приняты в Республике Беларусь новые Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс, в 1964 г. соответственно – Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс и некоторые другие кодифицированные акты.

После распада СССР правовая система Беларуси прошла трудный путь взросления. Необходимо признать, что из всех бывших союзных республик ныне действующая правовая система Республики Беларусь наиболее близка к правовой системе России. На наш взгляд, это обусловлено подписанием 2 апреля 1997 г. Договора о Союзе Беларуси и России и созданием на этой правовой основе Союзного государства.

Правовая система современной Беларуси входит, как и правовая система Российской Федерации, в романо-германскую правовую семью, образуя так называемую евразийскую группу.

В современном мире насчитывается свыше двухсот национальных правовых систем. Как справедливо, на наш взгляд, отмечается в белорусской юридической литературе, правовая система «...того или иного государства формируется под воздействием многих факторов, но особое влияние на этот процесс оказывают традиции народа, экономический строй, политическая система, нравственные устои, идеология, религия, юридическая наука, культура, особенно правовая» [2, с. 142].

В современных условиях белорусская правовая система приобрела независимый характер. Вместе с тем в условиях глобализации и региональных реформ межгосударственных трансформаций сегодня в Беларуси наблюдается интенсивный процесс

взаимодействия национальной правовой системы с иными правовыми системами современности. В частности, это взаимодействие касается прежде всего правовых систем стран Евразийского экономического союза, стран Шанхайской организации сотрудничества и стран Европейского союза.

Действующая в современной Беларуси Конституция принята парламентским путем (Верховным Советом Республики Беларусь) 15 марта 1994 г. Конституция Республики Беларусь образца 1994 г. является Основным Законом нашего государства, по существу это юридический стержень, сердцевина национальной правовой системы.

Как отмечается в современной юридической литературе, по форме правления «Беларусь – суперпрезидентская Республика» [3, с. 69]. В ноябре 1996 г. 70,5 % белорусских избирателей на республиканском референдуме высказались за президентский вариант новой редакции действующей Конституции, предусматривающей существенное расширение полномочий Главы государства. Однопалатный парламент (Верховный Совет) был заменен на двухпалатный парламент (Палата представителей и Совет Республики).

В современной Беларуси имеется два высших судебных органа – Конституционный Суд и Верховный Суд.

В Республике Беларусь право законодательной инициативы принадлежит Президенту Республики Беларусь, депутатам Палаты представителей и членам Совета Республики, Совету Министров Республики Беларусь, а также гражданам, обладающим избирательным правом, в количестве не менее 50 тысяч человек.

Законодательную власть, помимо парламента, в Беларуси сегодня может осуществлять, Президент Республики Беларусь (например, путем принятия декретов, имеющих силу закона). Он вправе также назначать республиканские референдумы, очередные и внеочередные выборы в Палату представителей и Совет Республики, местные представительные органы. Кроме того, он может распускать палаты Национального Собрания Республики Беларусь. Президент Республики Беларусь также осуществляет полный контроль за деятельностью исполнительной власти, назначает (с согласия Совета Республики) Председателя Конституционного Суда, Председателя Верховного Суда и некоторых других должностных лиц судебной ветви власти Республики Беларусь.

В современных условиях правовая система Республики Беларусь непрерывно совершенствуется. Она характеризуется быстрыми темпами развития отдельных ее элементов. В первую

очередь, по нашему мнению, это прежде всего касается таких элементов правовой системы, как система права и система законодательства.

Действующая в Республике Беларусь правовая система путем сочетания интересов личности и общества стремится правовыми средствами, в известной мере, стимулировать социально полезную активность субъектов права (физических и юридических лиц).

1. Правосознание и правовая культура в Республике Беларусь

Необходимым условием совершенствования действующей правовой системы Республики Беларусь является высокий уровень правосознания и правовой культуры в нашем обществе. Без такого правового сознания немислимы правотворчество и правоприменение. Оно должно взаимодействовать с другими формами общественного сознания, обязано выступать в качестве силы, реально воздействующей на общественные отношения в той или иной сфере деятельности. Белорусский законодатель, образно говоря, должен «улавливать» потребности нашего общества в правовом регулировании возникающих общественных отношений и в установленном порядке облекать все это в форму соответствующего нормативного правового акта.

Обеспечить должный уровень правосознания в современном обществе можно и необходимо с помощью правового воспитания. В ряде регионов Республики Беларусь сегодня в связи с этим созданы и успешно работают координационно-методические центры по повышению правовой культуры белорусских граждан. Вместе с тем порой «дефектное правосознание» исходит от некоторых средств массовой информации, электронных информационных ресурсов (Интернет), в которых можно встретить высказывание о том, что «плохие законы можно не исполнять». Конечно, это ошибочное мнение: пока закон не отменен, независимо от того, хороший он или плохой, его необходимо исполнять. В противном случае мы можем стать на опасный путь развития – путь беззакония и произвола. К сожалению, в XX в. мы это уже проходили...

В нашем обществе нельзя тиражировать (распространять) правовое невежество. От уровня правосознания в известной мере

зависит то, каким будет поведение человека в нашем обществе (правомерным либо социально вредным).

Мы все (а не только юристы) должны быть заинтересованы в том, чтобы постоянно повышать на должном профессиональном уровне правосознание наших граждан и должностных лиц. Чем выше уровень нашего правосознания, тем крепче законность и правопорядок в Республике Беларусь.

Состояние правовой культуры, образно говоря, это качественное состояние правовой жизни нашего общества, это объективный критерий зрелости национальной правовой системы.

Жить в обществе и быть свободным от закона нельзя.

Когда мы говорим о том, что законы должны знать все, речь, конечно, идет не о том, чтобы всех поголовно сделать дипломированными юристами. Это практически невозможно, да и в этом нет особой необходимости. Здесь важно, чтобы наши граждане владели определенным минимумом правовых знаний, который им необходим не только на работе, но и в быту, семье и в некоторых других случаях.

Мы должны помнить, что **беззаконие будет иметь место в том государстве, в котором процветают правовая безграмотность и правовое бескультурье**. Гражданин, не знающий законов, не в состоянии правильно пользоваться принадлежащими ему правами и выполнять должным образом возложенные на него обязанности.

В Республике Беларусь должно быть установлено правильное соотношение между правами и обязанностями граждан. Если мы сегодня будем говорить, как утверждают некоторые представители либеральных ценностей, только о правах и свободах личности и недооценивать при этом обязанности, то в первую очередь (хотим мы этого или нет) нанесем удар по правам и обязанностям наших граждан. Здесь мы должны руководствоваться следующим общим правилом «нет прав без обязанностей, как и нет обязанностей без прав».

И еще на одной весьма актуальной проблеме хотелось бы остановиться. По количеству принятых нормативных правовых актов на душу населения Беларусь сегодня находится, на наш взгляд, на одном из первых мест в Европе. Но, как известно, множественность нормативных актов далеко еще не показатель законности. Как нам представляется, в Республике Беларусь должен быть минимум законов, но таких, которые нельзя было бы, как говорится, толковать «вкривь и вкось». Все нормативные правовые акты должны быть работающими и носить в Беларуси эффективный характер.

Любой нормативный акт в нашем государстве должен быть правовым, т.е. соответствовать Конституции Республики Беларусь. Он должен также быть непротиворечивым, ясным и понятным для всех граждан. Нам следует исключить «правовую лихорадку», которая, к сожалению, сегодня имеет место в белорусском правовом процессе.

2. Право в условиях инновационного развития белорусского общества

В современных условиях динамичное развитие белорусского общества нельзя осуществлять без инновационного законодательства, которое должно:

- ☉ во-первых, с помощью норм права более эффективно внедрять прогрессивные нововведения в реальный сектор экономики;
- ☉ во-вторых, создавать правовой режим наибольшего благоприятствования для граждан и юридических лиц, занимающихся инновационной деятельностью;
- ☉ в-третьих, защищать в установленном порядке права и законные интересы инноваторов.

Необходимо признать, что современная экономика – это экономика высоких технологий. Поэтому стратегический курс Беларуси в XXI в. – это опора на новейшие достижения науки, современную образовательную структуру и другие инновационные факторы развития нашего общества.

Новые и высокие технологии у нас должны быть сегодня возведены в Республике Беларусь в **ранг национального приоритета**, как это, например, сделано в Германии, Китае, Южной Корее и в некоторых других государствах.

Инновационная функция права в Беларуси, по нашему мнению, должна быть закреплена в Конституции Республики Беларусь. В Основном Законе нашего государства следует указать, что **Республика Беларусь стремится стать инновационно ориентированным государством**.

В общем, инновационная деятельность должна быть важнейшим направлением государственной политики Республики Беларусь на современном этапе ее развития. Необходимо в связи с этим принять на государственном уровне Концепцию развития инновационного законодательства в Республике Беларусь.

Кодифицирующим нормативным правовым актом, регулирующим инновационную деятельность, у нас должен быть **Инновационный кодекс Республики Беларусь**. Принятие такого нормативного акта, как нам представляется, могло бы привести к более высокой степени систематизации и эффективности правовых норм в инновационной сфере деятельности. Изъяны и недостатки, которые имеются сегодня в этой сфере правотворческой деятельности Республики Беларусь, являются сдерживающим фактором инновационного развития нашего общества.

Инновационное развитие белорусского общества в современных условиях предполагает:

- дальнейшее интегрирование Республики Беларусь в мировую экономику;
- либерализацию экономики, совершенствование государственно-частного партнерства, создание в рамках Таможенного союза единого экономического пространства;
- приоритетное совершенствование судьбоносных отраслей действующего законодательства Республики Беларусь;
- де бюрократизацию ряда государственных институтов;
- совершенствование правотворческой и правоприменительной деятельности.

Агентство Блумберга в 2017 г. определило пятьдесят государств мира с инновационной экономикой. К сожалению, Республика Беларусь в этом списке государств не значится.

Белорусское законодательство сегодня, образно говоря, должно стать локомотивом инновационного развития нашего общества. Как известно, разум дан человеку для того, чтобы он разумно жил, а не для того, чтобы он только видел, что живет неразумно!

3. Конституционное судопроизводство Республики Беларусь

В национальной правовой системе важное место отводится Конституционному Суду Республики Беларусь, который призван осуществлять контроль за конституционностью нормативных актов в нашем государстве.

На наш взгляд, он должен выполнять роль не только «негативного законодателя», т.е. в необходимых случаях признавать соответствующую норму права неконституционной. В ряде случаев Конституционный Суд должен быть «позитивным законодателем»,

т.е. внедрять в национальную правовую систему конституционные ценности, оформленные в виде судебного заключения либо судебного решения нормативного характера.

Нам представляется, что Конституционный Суд Республики Беларусь должен иметь право официально толковать Основной Закон нашего государства. Благодаря этому он мог бы давать соответствующие разъяснения отдельным конституционным нормам права. Это будет способствовать, на наш взгляд, оперативному разрешению сегодня некоторых спорных норм конституционного права на территории Республики Беларусь. Предлагается определить в связи с этим в Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей круг государственных органов и должностных лиц, которые могут обращаться в Конституционный Суд Республики Беларусь с соответствующим запросом.

Кроме того, по нашему мнению, Конституционный Суд Республики Беларусь должен иметь право давать официальные заключения о конституционности формулировок вопросов, выносимых на Республиканский референдум.

На наш взгляд, необходимо наделить белорусских граждан, как это сделано в Российской Федерации, правом подавать непосредственно в Конституционный Суд Республики Беларусь жалобы, если в них содержится просьба проверить на предмет конституционности соответствующий нормативный акт, подлежащий применению судами общей юрисдикции по конкретному гражданскому, экономическому, административному или уголовному делу.

Все это, как нам представляется, будет способствовать повышению эффективности и качества осуществления конституционного правосудия, обеспечению законности и правопорядка в Республике Беларусь.

4. Международные стандарты в системе белорусского законодательства

Правовая система Республики Беларусь должна быть совместима с правовыми системами других государств. Поэтому одной из тенденций развития современного белорусского законодательства является, на наш взгляд, углубление его взаимодействия с международным публичным и частным правом [4, с. 14].

Воздействие норм международного права на белорусское законодательство в современных условиях происходит в основном двумя путями:

подписание и ратификация Республикой Беларусь новых международных договоров, конвенций и других международных правовых актов, которые после их ратификации требуют внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Беларусь;

вступление Республики Беларусь в международные организации универсального либо регионального уровня (в частности, вступление Беларуси в Евразийский экономический союз, Шанхайскую организацию сотрудничества и т.д.).

Необходимо признать, что в последнее десятилетие в ряде отраслей белорусского права под влиянием международного права существенным образом было обновлено национальное законодательство. Республика Беларусь, как записано в ст. 8 Основного Закона, признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им национального законодательства. Если международным договором, ратифицированным Республикой Беларусь, установлены иные правила, чем это предусмотрено белорусским законодательством, должны применяться в этом случае соответствующие нормы международного права.

Сегодня имплементация норм международного права в систему законодательства Республики Беларусь стало характерной чертой развития национальной правовой системы. При этом нам не следует механически заимствовать эти нормы права. Их следует адаптировать к условиям нашей белорусской действительности.

В развитии современного белорусского законодательства сегодня можно проследить такую тенденцию, как внедрение частноправовых начал в процесс регулирования общественных отношений. В этом контексте в Республике Беларусь подверглись преобразованию многие нормы права семейного, трудового и некоторых других отраслей законодательства. На наш взгляд, белорусскому законодательству сегодня следует найти оптимальный уровень соотношения публичных и частноправовых начал в развитии национального законодательства. Как нам представляется, следует свести к минимуму вторжение государства в так называемые частноправовые отношения.

Во многих государствах сегодня приняты специальные законы о международном частном праве. К сожалению, в Республике Беларусь такого закона до сих пор нет. Отдельные нормы

международного частного права у нас содержатся в гражданском, гражданско-процессуальном, брачно-семейном, трудовом законодательстве. Но это не восполняет образовавшийся здесь у нас правовой вакуум. По нашему мнению, принятие в Республике Беларусь Закона «О международном частном праве» сделает нашу правовую систему более совершенной и привлекательной для зарубежных инвесторов.

Список использованных источников

1. Статут Вялікага Княства Літоўскага : навук. выданне. – Мінск : Беларусь. сав. энцыкл., 1989. – 574 с.
2. Общая теория права / В.А. Абрамович [и др.] ; под общ. ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. – Минск : Четыре четверти, 2014. – 416 с.
3. Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / отв. ред. А.Я. Сухарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2003. – 968 с.
4. Тихиня, В.Г. Некоторые тенденции и перспективы развития права в современной Беларуси: проблемы правотворчества / В.Г. Тихиня, К.Д. Сазон // Юстиция Беларуси. – 2016. – № 9. – С. 14–19.

Раздел VI
Интеграционные
процессы
как реальность XXI века

СССР можно было сохранить

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. СССР можно было сохранить / В.Г. Тихиня // Белая вежа. – 2016. – № 12. – С. 100–103.

Многие наши соотечественники и сегодня, спустя 25 лет после разрушения СССР, задумываются, почему произошел распад Советского Союза, был ли он неизбежен, кто его подготовил и осуществил? На эти и многие другие вопросы по данной проблематике должны еще дать ответ историки, политологи, экономисты, юристы. Как правовед, хотел бы обратить внимание читателей журнала на некоторые конституционно-правовые аспекты, касающиеся крупнейшей в конце XX в. геополитической катастрофы.

Руководители трех славянских государств (из одиннадцати союзных республик СССР) – председатель Верховного Совета РСФСР Борис Ельцин, президент Украины Леонид Кравчук и председатель Верховного Совета БССР Станислав Шушкевич в пушанских Вискулях заключили 8 декабря 1991 г. Соглашение о создании Содружества Независимых Государств. Беловежская «тройка», образно говоря, подписала медицинское заключение о смерти СССР.

Все это было сделано вопреки тому, что:

- Советский Союз на тот момент оставался геополитической реальностью и крупнейшей державой мира;
- в марте 1991 г. около 80 % участников Всесоюзного референдума высказались за сохранение СССР;
- итоги мартовского референдума для всех субъектов права, в том числе для беловежских «подписантов», носили обязательный, а не рекомендательный характер.

Указанный выше перечень «вопреки тому, что...» можно было бы еще продолжить. Но, думаю, в этом нет особой необходимости, потому что «подписанты» знали, на что шли... Совершая указанную противоправную акцию, они верили в свою безнаказанность. В последующие годы, к сожалению, все это подтвердилось...

Обратите внимание на поведение беловежской «тройки». В глухом лесу (подалеже от Москвы и поближе к советско-польской границе) руководители трех государств заключили соглашение, в результате которого Советский Союз прекратил свое существование. Не имея на то никаких полномочий, за спиной своих народов, вопреки Конституции СССР и Конституций Беларуси, России и Украины они решили судьбу великой державы. И это несмотря на то, что, как уже отмечалось, подавляющее большинство участников Всесоюзного референдума (1991 г.) не поддержали так называемый «парад суверенитетов» союзных республик, высказались за сохранение СССР. Конечно, **то, что произошло в Вискулях, – это беспрецедентный случай в международной практике.** К сожалению, парламенты Беларуси, России и Украины ничего предосудительного в этом не заметили и ратифицировали в декабре 1991 г. беловежские соглашения. Печально, но факт¹.

В своей книге «Парламентские дневники (1990–1991 гг.)» экс-председатель Совета Республики Верховного Совета РСФСР, известный российский ученый-правовед, профессор Владимир Исаков отметил, что Михаил Горбачев при встрече в Кремле 25 декабря 1991 г. заявил, что он не видит политических и экономических причин для развала СССР. Он также обратил внимание на то, что для подписания Союзного договора серьезные препятствия чинил Борис Ельцин, обладающий неукротимым властолюбием...

По инициативе Бориса Ельцина в некоторых нормативных актах РСФСР была сделана запись о том, что российские законы имеют приоритет (верховенство) над общесоюзными законами (?!). К сожалению, таких правовых абракадабр в период «ельцинизма» в российском законодательстве было совершенно немало. Все это не способствовало укреплению правовой основы СССР.

На заседании Госсовета под председательством Михаила Горбачева 25 ноября 1991 г. в Ново-Огарево, где в очередной раз

¹ Будучи депутатом белорусского парламента, я выступил 10 декабря 1991 г. на пленарном заседании Верховного Совета БССР против ратификации беловежских соглашений. К сожалению, в условиях эйфории «парада суверенитетов» союзных республик я не был услышан... В марте 1996 г. Государственная Дума Российской Федерации «символически» отменила беловежские постановления Верховного Совета РСФСР, потому что отменить их в полном объеме к этому времени уже не представлялось возможным.

обсуждался проект нового союзного договора, Борис Ельцин и Станислав Шушкевич, втайне от других членов Госсовета, договорились между собой о встрече в Беловежской пуще, чтобы обсудить вопрос и принять решение, каким должно быть, на их взгляд, новое государственное образование в связи... с распадом СССР.

Соглашение о СНГ, подписанное в Вискулях 8 декабря 1991 г., по моему глубокому убеждению, является юридически несостоятельным и ничтожным документом по ряду причин. Отмечу лишь некоторые из них. Если Борису Ельцину и его сторонникам очень хотелось уничтожить СССР, то начинать эту акцию следовало бы с отмены в установленном порядке союзной Конституции. Но это легальным путем сделано не было. Даже студенту 1-го курса юридического вуза известно, что беловежскими соглашениями нельзя отменить Конституцию (Основной Закон) государства?! Кроме того, беловежским «подписантам» надо было отменить в установленном порядке в некоторых парламентах союзных республик СССР действующий Союзный договор 1922 г. И наконец, участникам беловежских соглашений, которые называют себя демократами, следовало бы считаться с мнением своих народов, которые, как уже отмечалось, на Всесоюзном референдуме 17 марта 1991 г. подавляющим большинством голосов (около 80 %) высказались за сохранение СССР.

В общем, неправомерность совершенной в Вискулях акции вполне очевидна каждому здравомыслящему человеку. Прав оказался Наполеон Бонапарт, утверждая, «чтобы погубить Отечество, достаточно одного негодя».

Борис Ельцин, Леонид Кравчук и Станислав Шушкевич, на мой взгляд, создали опасный прецедент грубого нарушения Конституции на высоком государственном уровне... Печальные итоги беловежских соглашений хорошо всем известны: в результате этой акции с карты современного мира неконституционным путем исчезла сверхдержава – Советский Союз.

Что способствовало совершению такого правового мракобесия в конце XX в.? Борис Ельцин, подписывая беловежские соглашения, стремился, таким образом, избавиться от присутствия в Кремле Михаила Горбачева, которого он, мягко говоря, не уважал. И конечно, Борис Ельцин мечтал стать «царем всея Руси». Другие беловежские «подписанты» (Леонид Кравчук и Станислав Шушкевич) по примеру Бориса Ельцина преследовали также свои меркантильные интересы, не думая при этом, какие беды народам СССР принесет их авантюра!

Вечером 8 декабря 1991 г. Михаил Горбачев располагал достоверными данными о совершенном в Беловежской пуще государственным перевороте. Как мне представляется, у Михаила Горбачева были достаточные основания для заключения под стражу «подписантов» беловежского договора со всеми, как говорят юристы, вытекающими отсюда правовыми последствиями. Но он, к сожалению, в очередной раз не употребил, там, где это необходимо, власть президента СССР.

Таким образом, по воле трех человек (Бориса Ельцина, Леонида Кравчука и Станислава Шушкевича), не наделенных соответствующими полномочиями, вопреки воле народа, высказанной на референдуме, неконституционным путем была разрушена правовая система СССР, прекращено действие союзной Конституции. На вопрос вице-президента СССР Руцкого о том, что необходимо арестовать всех заговорщиков, Горбачев, улыбаясь, ответил: «Не паникуй... к Новому году у нас будет союзный договор». Поражает наивность и беспечность первого и последнего президента СССР Михаила Горбачева относительно решения вопроса о юридической ответственности беловежских «подписантов». Для сведения отмечу, что в уголовном законодательстве Беларуси, России и Украины была и есть сегодня специальная глава «Преступления против государства» (гл. 32 Уголовного кодекса Республики Беларусь).

О событии в Вискулях первым узнал... не Михаил Горбачев, а президент США Джордж Буш, который не только не возмутился совершенной акцией, но и по существу благословил беловежских «подписантов».

Борис Ельцин, как один из главных заговорщиков, сделал в знак благодарности Михаилу Горбачеву «царский жест»: ему была назначена пенсия в размере президентского оклада с последующей индексацией. Ему также была предоставлена президентская квартира, дача и автомашина с охраной. Кроме того, в центре Москвы для создания горбачевского фонда было выделено огромное здание, в котором ранее находилась ВППШ при ЦК КПСС.

Что мы, бывшие советские граждане, приобрели после распада СССР? Прежде всего, это: расколотое общество, в котором миллионы людей стали изгоями; разваленную экономику; приватизацию, больше похожую на организованное расхищение союзной собственности; коррупцию, инфляцию и нищету народа; многочисленные очаги межнациональной напряженности; расстрел здания Верховного Совета Российской Федерации; всплеск преступности и многие другие негативные последствия. Кроме всех

этих бед, после уничтожения СССР воцарился однополярный мир в лице США, отрицательные результаты которого каждый из нас сегодня остро ощущает... Современный мир сегодня, скажу без преувеличения, находится на грани III мировой войны. На этом фоне кощунственно звучат елейные слова российского юриста Сергея Шахрая (главного разработчика беловежских документов) о том, что благодаря подписанному Соглашению в Вискулях «мы ушли от гражданской войны...» (?!).

Как отмечалось в российской печати, в последний день пребывания Михаила Горбачева на посту президента СССР (25 декабря 1991 г.) ни один из руководителей бывших республик СССР не счел возможным не только приехать в Москву, но даже позвонить ему по телефону. В этот день звонки были лишь от президента США Джорджа Буша и бывшего министра иностранных дел Германии Ганса Дитриха Гёншера. Согласитесь, это весьма красноречивые факты, не требующие комментария.

Все, что можно было выиграть, Михаил Горбачев с «блеском» проиграл! Так бесславно, по моему мнению, закончилась его карьера на посту президента СССР (1985–1991 гг.).

Я не хочу идеализировать советскую правовую систему, у которой были определенные изъяны и недостатки. И тем не менее нам следовало бы от этого союзного межгосударственного образования, которое было нашим общим достоянием, взять все лучшее и отбросить худшее (как это было сделано, например, в Китае).

В народе по поводу беловежских соглашений справедливо говорят: «кто не сожалеет о распаде СССР, у того нет души и сердца...» На мой взгляд, сказано это с болью, жестко и справедливо.

После образования Европейского союза, который сегодня объединяет 27 государств Европы, разрушение СССР в декабре 1991 г. стало еще более трагическим фактом. Советский Союз можно было сохранить! Неужели беловежские «подписанты» не понимали, что они сделали со страной, что они натворили? Организаторы развала СССР, по моему глубокому убеждению, должны нести ответственность не только перед собственной совестью, если у них еще она имеется, но и перед Законом. Возмездие во имя Добра, Разума и Справедливости должно, хотя и с большим опозданием, восторжествовать в нашем обществе.

Глобализация и тенденции развития современного белорусского права: общий взгляд на проблему

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Глобализация и тенденции развития современного белорусского права: общий взгляд на проблему / В.Г. Тихиня // Экономика, право и проблемы управления : сб. науч. тр. – 2011. – № 1. – С. 221–233.

В аналитическом плане рассматриваются проблемные вопросы современного белорусского права в условиях глобализации. Отмечается, что современное право выступает в качестве инструмента глобализации и одновременно является средством управления ее процессами. В сжатом (концентрированном) виде анализируются некоторые тенденции и перспективы развития современного белорусского права.

Ключевые слова: глобализация, правовая система, правовое государство, правотворчество, правоприменение, принципы международного права, борьба с терроризмом.

Введение

Правовая система Республики Беларусь сегодня находится в процессе становления. В силу ряда причин ее формирование в нашем государстве носит сложный противоречивый характер. Причин тому несколько: во-первых, гражданское общество

в Беларуси еще только формируется, структура его четко не определена; во-вторых, процесс становления инновационной экономики идет у нас по Известной формуле: «шаг вперед – два шага назад»; в-третьих, медленно реформируется действующее белорусское законодательство, которое еще не отвечает в полной мере стандартам правового государства [1, с. 9].

Основная часть

Глобализация и национальная правовая система

Глобализация как реальность объективна. Это одно из самых заметных планетарных явлений современной цивилизации. Процессы глобализации идут во всех сферах жизни человеческого общества. Мировое хозяйство становится единым организмом, вне которого не может нормально функционировать ни одно государство мира.

Необходимо признать, что в условиях глобализации трудно найти классически чистую национальную правовую систему, не «замутненную» отдельными элементами другой правовой системы. В современных условиях особенно это заметно на примере взаимодействия и взаимопроникновения правовых систем стран Европейского союза.

По справедливому выражению американского профессора П. Спиро, глобализация сегодня все делает международным. «В условиях глобализации, – пишет он, – вряд ли найдется область права, которая до конца может быть понята без более или менее полных представлений о международном праве» [2, с. 571].

На фоне обостряющихся локальных международных конфликтов происходит осознание необходимости совместного поиска путей решения многих актуальных проблем современности – сохранения окружающей среды, использования альтернативных источников энергии, освоения Мирового океана и космического пространства, борьбы с экстремизмом, терроризмом и др.

Сегодня формируются надгосударственные образования, которым делегируется часть государственного суверенитета. Наиболее заметно это на примере 27 стран Европы, которые образовали Европейский союз (ЕС). Странами ЕС разработаны модельный Гражданский кодекс и другие союзные правовые акты, созданы и действуют Всемирный банк реконструкции и развития,

Международный валютный фонд, Всемирная торговая организация и т.п.

В условиях глобализации процесс реформирования правовой системы должен проходить в русле национальных интересов и вместе с тем отвечать международным стандартам.

В современном мире неоднозначны подходы и оценки в отношении процессов глобализации, которые нередко протекают хаотично, делают порой наше существование еще более хрупким.

Во многих государствах мира быстрыми темпами растет движение антиглобализма под лозунгом «Иной мир возможен». На наш взгляд, глобализацию остановить нельзя – это необратимый процесс. Сегодня необходимо другое – придать процессам глобализации гуманитарную направленность, обеспечить возможность каждому (а не только избранным) доступ к ее плодам, результатам.

В 1999 г. Организация Объединенных Наций на заседании Генеральной Ассамблеи приняла специальную Программу развития ООН «Глобализация с человеческим лицом», в которой отмечается: «В новом столетии вызов глобализации состоит не в том, чтобы остановить развитие глобальных рынков. Вызов состоит в том, чтобы найти правила и институты для более эффективного управления на местном, национальном, региональном и глобальном уровнях с тем, чтобы сохранить преимущества глобальных рынков и одновременно создать необходимое пространство, в котором человеческие, общинные и природные ресурсы работали бы не только на прибыль, но и на людей» [3, с. 6].

Современная глобализация создала для населения всего мира много сложностей и проблем. Например, трудно убедить простого человека, что одинаковый подоходный налог с валютного миллионера и нищего пенсионера служит общему благу.

В условиях глобализации некоторые исследователи пытаются реанимировать идею немецкого философа Иммануила Канта о построении «мирового государства». Если понимать эту идею как добровольное объединение на равноправной основе всех государств мира, а не как установление мирового господства со стороны одного или нескольких государств, то человечество, по нашему мнению, еще очень далеко до достижения этой цели. Построение мирового государства чем-то напоминает марксистско-ленинскую концепцию «об отмирании государства» на высшей фазе коммунизма. Представляется, что одна красивая утопия (об отмирании государства) заменяется другой красивой утопией (о построении мирового государства).

**Качественное законодательство
должно лежать в основе правового государства,
к построению которого стремится
Республика Беларусь**

Мир, в котором мы живем, еще далек от совершенства. В свое время мы не придали серьезного значения мнениям специалистов о том, что в начале XXI в. наше общество вступает в фазу повышенных рисков.

В современном мире, прежде всего в силу экономического и финансового кризиса, существенно обострились противоречия в системе «человек – общество – экономика».

Сегодня в жизни нашего общества трудно переоценить роль и значение права. Право затрагивает интересы каждого человека, всех слоев населения. Оно может как тормозить развитие общественных отношений, так и способствовать их развитию. Право является одним из важнейших инструментов управления нашим обществом, а его действие в современных условиях распространяется практически на все сферы нашей социальной действительности.

Как справедливо отмечает Е.Г. Лукьянова, право в нашей жизни выступает «в качестве инструмента глобализации и одновременно средства управления ее процессами» [4, с. 85]. К сожалению, таковым сегодня оно еще не является. Необходимо признать, что белорусское законодательство в его нынешнем виде весьма громоздко и противоречиво. Оно еще не отвечает потребностям и реалиям сегодняшнего дня.

В современных условиях в Республике Беларусь делается попытка (но не всегда успешно) установить оптимальное соотношение в системе «государство – право – человек».

Глобализационные процессы в сфере прав человека у нас развились прежде всего в интернационализации национального законодательства. Согласно ст. 61 Конституции Республики Беларусь, «каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обратиться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся средства правовой защиты».

По оценке зарубежных экспертов права и свободы, закрепленные в действующей белорусской Конституции, соответствуют общепризнанным принципам международного права. Главное теперь, как нам представляется, сделать все для того,

чтобы эти конституционные нормы действовали, работали в нашем обществе.

Полагаем, что для усиления контроля над соблюдением прав и свобод человека следовало бы учредить в Республике Беларусь должность Уполномоченного по правам человека. Такая должность сегодня учреждена во многих странах мира, и этот механизм защиты прав человека успешно функционирует.

Белорусское законодательство и общепризнанные принципы международного права

Одной из основных тенденций развития современного белорусского законодательства является углубление его взаимодействия с международным правом.

В условиях глобализации белорусская правовая система должна быть совместима с правовыми системами других государств и взаимодействовать с ними (программа «Восточное партнерство»).

Согласно ст. 8 Конституции Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им внутреннего (национального) законодательства. Общепризнанные принципы международного права и международные договоры, ратифицированные Беларусью, являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем предусмотрено белорусским законом, то применяется правило международного договора (примат международного права).

Сегодня воздействие международного права на белорусское законодательство происходит в основном двумя путями:

Первый путь – это подписание и ратификация Республикой Беларусь новых международных договоров, конвенций и других правовых актов, которые требуют внесения соответствующих изменений и дополнений в национальное законодательство.

Второй путь – это вступление Республики Беларусь в международные организации. В частности, вступление Беларуси в Совет Европы способствовало бы повышению ее международного имиджа. Беларусь, находясь в центре Европы, не может и не должна быть на обочине развивающихся общеевропейских процессов.

В последние годы под влиянием международного права существенно обновлено белорусское гражданское, уголовное, административное законодательство, законодательство о судостроительстве, судопроизводстве и др.

Интеграционные процессы, происходящие в современном мире, требуют гармонизации и стандартизации действующего национального законодательства. Для этого белорусскому законодателю необходимо осуществить еще целый комплекс кардинальных правовых реформ, прежде всего в сфере предпринимательского, налогового, финансового и иных отраслей права. В основу этих реформ, по нашему мнению, должны быть положены следующие основные принципы международного права:

- ☉ принцип приоритета общечеловеческих интересов и ценностей;
- ☉ принцип недопустимости дискриминации в экономических отношениях;
- ☉ принцип невмешательства во внутренние дела друг друга;
- ☉ принцип добросовестного выполнения взятых на себя обязательств;
- ☉ принцип мирного урегулирования возникающих споров и др.

В современных условиях экономические, научные и культурные связи между членами мирового сообщества расширяются. В этом позитивном процессе велика роль международного частного права. Во многих государствах мира приняты специальные законы о международном частном праве. Например, такие нормативные правовые акты изданы в Австрии, Венгрии, Германии, Польше, Швейцарии, Украине и в других странах Западной и Восточной Европы. К сожалению, в Республике Беларусь такого специального закона нет. Отдельные нормы международного частного права содержатся в действующем гражданском, гражданско-процессуальном, брачно-семейном, трудовом законодательстве. По нашему мнению, они не восполняют образовавшийся в данной сфере правовой вакуум. Принятие в Республике Беларусь Закона «О международном частном праве» усилит правовую охрану интересов белорусской правовой системы, сделает ее более привлекательной для иностранных партнеров.

С точки зрения структуры данный закон должен включать в себя все основные институты современного международного частного права: субъекты данной отрасли права, право собственности, обязательственное право, наследственное право, трудовые отношения, семейное право, международный гражданский процесс. Необходимо также в этом законе заложить норму, согласно

которой иностранный закон не применяется в случаях, противоречащих публичному порядку.

Представляется, что в условиях европейской интеграции должна быть разработана Концепция единого правового пространства государств Европейского союза и стран СНГ.

Совершенствование законодательства – существенный фактор устойчивого развития Беларуси

В развитии белорусского законодательства за последнее десятилетие можно проследить тенденцию внедрения частноправовых начал в регулирование общественных отношений. В конце XX в. коренному преобразованию в Республике Беларусь подверглись отрасли права (гражданское, семейное, трудовое право и др.), регулирующие частноправовые отношения, а также такие отрасли, которые традиционно считались публичными (например, финансовое право). Белорусскому законодателю надо найти оптимальный уровень соотношения публичных и частноправовых начал в развитии современного законодательства. Необходимо свести к минимуму «вторжение» государства в частноправовые отношения, в автономную сферу индивидуума.

Сегодня в белорусском праве все большее распространение получает диспозитивная форма регулирования правоотношений, дающая возможность их субъектам через гражданско-правовой договор самим определять свои права и обязанности в гражданском обороте. В условиях рыночных отношений особое значение приобретает не принудительное, а добровольное регулирование сторонами своих договорных отношений для достижения поставленных целей (принцип свободы договора). Гражданско-правовой договор, заключенный сторонами, это своего рода локальный правовой акт, устанавливающий их права и обязанности. Это совместное (добровольное) правовое регулирование своих действий в сфере гражданских отношений.

В современных условиях в Республике Беларусь интенсивно идет процесс реформирования действующего хозяйственного законодательства, система которого, к сожалению, сложна и громоздка. Удельный вес законов в общем массиве нормативных правовых актов здесь невелик. Для современного хозяйственного законодательства характерны такие недостатки, как фрагментарность, раздробленность многих актов, их противоречивость, наличие серьезных правовых пробелов. Утвердившееся

в нормотворчестве негласное правило о том, что закон должен регулировать общественные отношения лишь в самом общем виде, привело к тому, что некоторые законы, принятые белорусским парламентом, сегодня носят декларативный и неконкретный характер.

В настоящее время основные направления качественного обновления хозяйственного законодательства определены Концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 [5].

По нашему мнению, для дальнейшего совершенствования белорусского хозяйственного законодательства необходимо:

- ⊖ использовать комплексный и системный подход в процессе совершенствования структуры хозяйственного законодательства;
- ⊖ устранить декларативность, неопределенность и другие дефекты ряда актов в сфере хозяйственных отношений;
- ⊖ создать логически последовательную систему актов, в которой приоритет должны иметь гражданско-правовые нормы;
- ⊖ определить на законодательном уровне границы, сферу применения в хозяйственной деятельности ведомственных актов;
- ⊖ принимаемые нормативные правовые акты в сфере экономики проверять в установленном порядке на их коррупционность;
- ⊖ сократить до разумных пределов лицензирование многих видов хозяйственной деятельности;
- ⊖ перейти не на словах, а на деле на заявительный принцип регистрации предпринимателей по системе «одного окна» и др.

Нарушение равновесия между обществом и природой ведет к загрязнению и деградации окружающей среды, появляется реальная опасность сырьевого кризиса и т.п. В условиях возрастания роли экологического фактора в жизни нашего общества сегодня идет процесс экологизации права в Республике Беларусь.

Современное белорусское экологическое законодательство включает в себя, во-первых, природоохранное законодательство (Законы «Об охране окружающей среды», «О государственной экологической экспертизе», «О санитарно-эпидемическом благополучии населения» и др.), и, во-вторых, природоресурсное законодательство (лесное, земельное, законодательство о недрах, животном мире и др.). Кроме того, «экологизированные» нормы содержатся в законодательных актах (например, в Уголовном кодексе Республики Беларусь, Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях). Необходимо признать, что от

эффективности действующего экологического законодательства во многом зависят качество нашей жизни и судьба будущих поколений.

В развитии белорусского законодательства наблюдается такая тенденция, как нарастание процессуальности в регулировании права. В частности, это выражается в расширении сферы процессуального регулирования общественных отношений, увеличении числа процессуальных норм в материально-правовых актах, совершенствовании структуры процессуальной формы и т.п. В современном праве Беларуси возникли новые процессуальные отрасли, подотрасли, институты – административно-деликтный процесс, судебно-конституционное право, налогово-процессуальное право, трудовой процесс и др.

Думается, что по мере развития белорусского законодательства нормы процессуального права будут расширяться и внедряться в нашу государственную и общественную жизнь. В структуре законодательства их объем в ближайшие годы будет более весомым, чем сегодня. Белорусское процессуальное законодательство превращается в эффективное средство защиты прав граждан и юридических лиц.

Правовая культура в нашем государстве немислима без идейных основ. Если мы не на словах, а на деле желаем повысить правовую культуру граждан и должностных лиц, то следовало бы прежде всего «отремонтировать» культурно-воспитательную функцию современного белорусского государства. В нынешнем виде она не в полной мере отвечает реалиям и потребностям сегодняшнего дня.

Сегодня мы много заимствуем норм иностранного права (особенно в сфере экономических отношений). Освоение зарубежного опыта у нас должно быть творческим и критическим. Слепая вера в совершенство заимствуемых правовых институтов и норм, как свидетельствует практика, не дает позитивного результата. Руководители советского государства нередко в пропагандистских целях прибегали к псевдодемократическим украшениям правовой системы СССР, и негативные результаты такой «демократии» в настоящее время хорошо известны.

В процессе формирования правового государства в Республике Беларусь мы не должны механически заимствовать западноевропейскую модель правового государства. Ее следует адаптировать к условиям белорусской действительности, для которой, к сожалению, характерны еще невысокий уровень парламентской культуры, слабость демократических традиций и т.п. Необходимо создать свою модель правового государства с «белорусским лицом»,

но отвечающую при этом международным стандартам. Республика Беларусь в XXI в. может и, хотелось бы надеяться, станет социальным демократическим правовым государством.

Задача Республики Беларусь сегодня состоит в том, чтобы попытаться занять свою нишу на международной политической и экономической арене, юридически грамотно (используя международно-правовой механизм разрешения споров) защищать на межгосударственном уровне интересы Беларуси, а также интересы своих граждан и юридических лиц.

Некоторые тенденции совершенствования правового механизма международной борьбы с терроризмом

Для того чтобы правильно определить правовые и организационные аспекты борьбы с терроризмом, необходима четкая понятийная характеристика самого терроризма как социально-правового явления. Как известно, термин «терроризм» происходит от лат. *terror* – страх, ужас. В XX в. терроризм вышел с национального на международный уровень, став одной из глобальных проблем современности.

Следует согласиться с мнением белорусского ученого В.И. Пуховского, что, «не решая радикальным образом социальные, экономические, национальные, управленческие проблемы, невозможно ликвидировать социальную базу преступности вообще и терроризма в особенности» [6, с. 8].

Международный терроризм по своей правовой природе является общеуголовным преступлением, отягощенным «иностранным элементом». В энциклопедических словарях международный терроризм формулируется как совокупность общественно опасных в международном масштабе деяний, влекущих бессмысленную гибель людей, нарушающих нормальную дипломатическую деятельность государств и их представителей, затрудняющих осуществление международных контактов и встреч, а также транспортные связи между государствами.

Поскольку терроризм не имеет национальностей и границ, представляет общественную опасность не только для национального, но и для международного правопорядка, борьба с ним является первоочередной задачей всего международного сообщества. Сотрудничество государств здесь может осуществляться путем оказания помощи в розыске скрывающегося на чужой территории лица, совершившего террористический акт, выдачи его

заинтересованному государству, предоставления необходимых доказательств по уголовному делу и т.д.

Для современного терроризма характерны:

- количественный рост террористических актов, циничность и жестокость их исполнения;
- активность воздействия террористов на внешнюю политику государства;
- высокий уровень финансирования террористической деятельности;
- профессионализм и подготовленность террористов;
- интернациональный характер террористических группировок;
- возросшая техническая оснащенность террористов;
- появление новых видов терроризма (информационный, компьютерный, технологический и т.д.);
- стремление террористов овладеть оружием массового уничтожения и др.

Эффективность в борьбе с терроризмом, по нашему мнению, напрямую связана с обеспечением неотвратимости наказания для лиц, совершивших такое преступление. В борьбе с терроризмом не должно быть никаких компромиссов. Вместе с тем тактические уступки в конкретных ситуациях возможны и допустимы (например, с целью сохранения жизни потерпевших), но такие уступки должны быть, по возможности, минимальными.

Нормы международного права обязывают государство выдавать террористов тем государствам, на территории которых совершены террористические акты, или судить их по своим законам, т.е. здесь действует принцип «либо выдай, либо сам накажи». К сожалению, практика выдачи террористов в мире не единообразна, что позволяет террористам в ряде случаев уходить от возмездия (уголовной ответственности).

В современном мире не имеется специальной международной конвенции о выдаче террористов, что не способствует эффективной борьбе с этим злом.

В отношении государств, прямо или косвенно поддерживающих терроризм, на наш взгляд, должны применяться соответствующие санкции по линии ООН, предусмотренные антитеррористическими конвенциями.

Необходимо признать, что международное сотрудничество стран в борьбе с терроризмом существенным образом изменилось после террористического акта 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке, в результате которого погибло около 4 тыс. человек.

Советом безопасности ООН 28 сентября 2001 г. принята специальная Резолюция № 1373, которая предусматривает ряд достаточно эффективных мер по борьбе с терроризмом [7]. Среди которых следующие: предотвращение и пресечение финансирования террористических актов; введение уголовной ответственности за умышленное предоставление или сбор средств на осуществление актов терроризма; блокировка финансовых средств физических и юридических лиц, участвующих в подготовке, осуществлении и финансировании террористических актов; ускорение обмена оперативной информацией относительно потенциального совершения террористических актов и др.

Сегодня во многих странах мира имеются специальные законы о борьбе с терроризмом.

Работа по формированию правового механизма борьбы с терроризмом ведется и на территории СНГ. Например, 4 июня 1999 г. подписан Договор о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом. Решением Совета глав государств СНГ в декабре 2000 г. создан Антитеррористический центр государств – участников СНГ, в октябре 2007 г. утверждена Программа сотрудничества государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма.

Для усиления эффективности регионального сотрудничества стран в борьбе с международным терроризмом главы шести государств (Казахстан, Китай, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Узбекистан) приняли на встрече в Шанхае Декларацию о создании Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) и подписали Конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.

Международная практика свидетельствует о том, что количество и тяжесть актов терроризма зависят от финансирования, к которому террористы сегодня, к сожалению, имеют доступ. Необходима консолидация силовых структур, финансовых и банковских органов в борьбе с финансированием терроризма. Их совместные усилия здесь должны быть направлены на блокирование источников финансовой поддержки террористических организаций, замораживание их активов и т.п.

Общественной огласке должны быть преданы имена всех физических и юридических лиц, в том числе благотворительных организаций, финансирующих террористов.

В соответствии со ст. 8 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. каждое государство принимает необходимые меры для того, чтобы определить,

обнаружить, заблокировать или арестовать любые средства, используемые в целях терроризма, для возможной их конфискации. Представляется, что в Республике Беларусь следовало бы в установленном порядке заключить с государствами, ратифицировавшими вышеуказанную Конвенцию, соответствующие соглашения о разделе финансовых средств, изымаемых у международных криминальных структур в результате их противоправной деятельности, для последующей выплаты компенсации жертвам терроризма или членам их семей.

Сегодня белорусское законодательство приводится в соответствие с международными обязательствами в сфере борьбы с терроризмом. В частности, Республикой Беларусь в 2004 г. ратифицирована Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., а в 2006 г. – Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. и др.

На наш взгляд, в современных условиях следует более активно задействовать потенциал гражданского общества с целью создания атмосферы нетерпимости к любым проявлениям терроризма. Необходимо лишить террористов мифического ореола борца-мученика.

У нас должны профессионально и юридически грамотно сочетаться различные методы борьбы с терроризмом:

- *гласные* (обращение к гражданам за содействием в раскрытии того или иного террористического акта, проведение открытых судебных процессов по делам данной категории и т.д.);
- *негласные* (прослушивание телефонных разговоров, перлюстрация почтовой корреспонденции, использование агентуры и т.п.).

В этом контексте нам следовало бы внести соответствующие изменения и дополнения в действующее антитеррористическое законодательство Республики Беларусь.

Заключение

С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что научные исследования по указанным выше правовым проблемам в целом будут способствовать разработке правовой идеологии белорусского государства на современном этапе его развития, а также решению других национальных проблем эффективного правотворчества и правоприменения в Республике Беларусь.

Список использованных источников

1. Тихиня, В.Г. Глобализация и тенденции развития правовой системы Республики Беларусь: методологические ориентиры юридической науки / В.Г. Тихиня // Сац.-экан. і прававыя даслед. – 2008. – № 1. – С. 4–12.
2. Spiro, P.J. Globalization, International Law and the Academy / P.J. Spiro // New York University / Journal of International Law and Politics. – 2000. – Vol. 32. – P. 570–579.
3. Globalization with a human face // Human Development Report. – UNO, 1999. – P. 4–21.
4. Лукьянова, Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации / Е.Г. Лукьянова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84–89.
5. О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.
6. Пуховский, В.И. Глобальный терроризм и роль международного сообщества в борьбе с ним / В.И. Пуховский // Юрид. журн. – 2006. – № 1. – С. 4–10.
7. Международно-правовые основы борьбы с терроризмом : сб. док. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 285 с.

Евразийский экономический союз как реальность XXI века: поиск оптимальной модели интеграции

Публикуется по статье: Тихия, В.Г. Евразийский экономический союз как реальность XXI века: поиск оптимальной модели интеграции / В.Г. Тихия // Юстиция Беларуси. – 2015. – № 10. – С. 23–25.

В статье анализируются международно-правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве. Отмечается, что экономические интересы являются основным двигателем интеграционных процессов, происходящих сегодня между Арменией, Беларусью, Казахстаном, Киргизией и Россией.

Интеграция привела к формированию в 2015 г. Евразийского экономического союза (ЕАЭС). В перспективе интеграция в рамках ЕАЭС, по нашему мнению, должна привести к формированию Евразийского союза (ЕАС), который будет не только экономическим, но и политическим союзом этих стран (государственное устройство в форме конфедерации государств). Это новая реальность XXI в., которая выводит Беларусь на более высокий уровень интеграции.

«Локомотивом» евразийской интеграции¹ на постсоветском пространстве выступили Беларусь, Казахстан и Россия. Эти государства в октябре 2000 г. учредили Евразийское экономическое сообщество (Договор о ЕврАзЭС от 10 октября 2000 г.).

¹ Термин «интеграция» происходит от латинского слова *integrare*, что означает «превращать в целое».

В августе 2006 г. в г. Сочи (Россия) состоялась встреча глав государств – участников ЕврАзЭС, на которой было принято решение о создании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. Договор о создании единого таможенного пространства был подписан в г. Душанбе (Таджикистан) в октябре 2007 г. За два года было разработано, принято и ратифицировано более 40 международных договоров по таможенной документации. Поэтому реально Таможенный союз начал функционировать на территории Беларуси, Казахстана и России только с 1 июля 2010 г., когда заработал на полную мощность правовой механизм таможенного регулирования. На границе между Беларусью, Казахстаном и Россией был отменен таможенный контроль, начало действовать единое правовое пространство в сфере применения санитарных, ветеринарных и иных мер.

Как справедливо, по нашему мнению, отмечает В.В. Мацкевич, экономическая направленность мер таможенного регулирования в международной торговле проявляется сегодня:

- в «содействии и развитии международной торговли посредством ликвидации административных барьеров (таможенные службы руководствуются наднациональными правовыми нормами, положениями конвенций и рекомендаций ООН, Всемирной таможенной организации, ВТО и др.);
- формировании партнерских отношений таможни и бизнеса (новый порядок таможенных правоотношений на основе диспозитивного метода или заявительного принципа);
- упрощении таможенных формальностей (на основе системы управления рисками, аудита «после выпуска» товаров, взаимодействия таможенных органов разных стран);
- разделении оборота (информационный обмен, предварительное разделение товародвижения и документооборота, электронный документооборот, унификация таможенной документации)» [1, с. 108].

Как нами отмечалось в 2013 г., «ЕврАзЭС в ближайшее время может стать базой для более углубленного и широкого сотрудничества государств на пространстве СНГ» [2, с. 15]. Это событие на реальной основе произошло в январе 2015 г., когда на базе Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России был создан Евразийский экономический союз (ЕАЭС). Не будет преувеличением отметить, что это крупнейший в мире по своей территории экономический союз: его площадь составляет свыше 20 млн км². Численность населения ЕАЭС превышает 170 млн человек.

По своему правовому статусу ЕАЭС – организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью. Учредителями Евразийского экономического союза являются три государства: Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация. Государствами – членами ЕАЭС по состоянию на 1 октября 2015 г. являются Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия и Россия.

В соответствии со ст. 3 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., вступившем в силу 1 января 2015 г., ЕАЭС в своей практической деятельности руководствуется следующими **принципами международного права**:

- уважение общепризнанных принципов международного права, включая принципы суверенного равенства государств – членов ЕАЭС и их территориальной целостности;
- уважение особенностей политического устройства государств – членов ЕАЭС;
- обеспечение взаимовыгодного сотрудничества, равноправия и учета национальных интересов сторон;
- соблюдение принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции;
- функционирование Таможенного союза без изъятий и ограничений после окончания переходных периодов.

Базовые принципы ЕАЭС, как отметил Президент Российской Федерации В.В. Путин, это прежде всего равноправие, прагматизм и взаимное уважение. Государства – члены ЕАЭС создают благоприятные условия для выполнения Евразийским экономическим союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей данного союза.

Необходимо отметить, что указанные выше принципы Евразийского экономического союза в условиях глобализации отвечают общим закономерностям развития международных отношений в сфере экономического сотрудничества. Они носят императивный характер для государств, входящих в Европейский экономический союз, т.е. обязательны для всех субъектов данной международной организации.

Основными целями ЕАЭС, согласно ст. 4 Договора о Евразийском экономическом союзе, являются:

- создание условий для стабильного развития экономик государств – членов ЕАЭС в интересах повышения жизненного уровня их населения;
- стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Евразийского экономического союза;

- ⊕ всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики.

В учредительном договоре ЕАЭС предусмотрен правовой статус государства-наблюдателя (ст. 109). Любое государство вправе обратиться с такой просьбой в ЕАЭС. После того как государство получит такой статус, оно обязано не совершать действий, способных нанести ущерб интересам ЕАЭС.

В современных условиях Евразийский экономический союз обладает мощной сырьевой базой: на ЕАЭС приходится пятая часть мировых запасов газа и 15 % нефти. В ЕАЭС хорошо развиты машиностроительный комплекс и металлообработка, химия и нефтехимия, производство строительных материалов, лесная и деревообрабатывающая промышленность, легкая и пищевая промышленность. ЕАЭС обладает и другим мощным экономическим потенциалом.

На территории ЕАЭС ее членам обеспечивается свобода движения товаров, а также услуг, капитала и рабочей силы; проводится скоординированная политика в сфере экономики. Эта степень экономической интеграции (ЕАЭС) предполагает полную ликвидацию барьеров по тарифам, топливу, энергетике и т.д.

Органами Евразийского экономического союза являются:

- ⊕ Высший Евразийский экономический совет;
- ⊕ Евразийский межправительственный совет;
- ⊕ Евразийская экономическая комиссия;
- ⊕ Суд Евразийского экономического союза.

Договором о ЕАЭС каждый из этих органов наделен определенными властными полномочиями.

Высший Евразийский экономический совет является главным руководящим органом ЕАЭС, в состав которого входят главы государств – членов ЕАЭС. Данный совет рассматривает принципиальные вопросы деятельности ЕАЭС. Он осуществляет следующие полномочия:

- ⊕ определяет стратегию, направления и перспективы формирования и развития Евразийского экономического союза;
- ⊕ утверждает Регламент работы Евразийской экономической комиссии;
- ⊕ утверждает бюджет Евразийского экономического союза и отчет об исполнении данного бюджета;
- ⊕ устанавливает размеры долевых взносов государств-членов в бюджет ЕАЭС;
- ⊕ рассматривает вопросы, по которым при принятии решения в Евразийском межправительственном совете или

в Евразийской экономической комиссии не был достигнут консенсус и др.

Евразийский межправительственный совет, состоящий из глав правительств государств – членов ЕАЭС, обеспечивает контроль за исполнением Договора о Евразийском экономическом союзе, а также решений Высшего Евразийского экономического совета, осуществляет разработку предложений по дальнейшему развитию интеграции в ЕАЭС.

Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК) – постоянно действующий исполнительный орган ЕАЭС, состоящий из Совета и Коллегии.

Основное назначение ЕЭК – обеспечение надлежащих условий для должного функционирования и развития Евразийского экономического союза.

Евразийская экономическая комиссия призвана выполнять решения высших органов этого Союза. Она также является депозитарием ЕАЭС.

Суд Евразийского экономического союза (место его пребывания – г. Минск) является правовым средством разрешения споров в сфере экономической деятельности между участниками данной международной организации.

В сентябре 2015 г. Евразийским экономическим союзом определены основные направления промышленного сотрудничества в рамках ЕАЭС. Как отметил Министр по промышленности и агропромышленному комплексу ЕЭК Сергей Сидорский, на заседании Евразийского межправительственного совета в г. Гродно принят документ, который позволит обеспечить проведение согласованной промышленной политики в ЕАЭС. Обращает на себя внимание то, что такой документ впервые разработан и принят в рамках евразийской интеграции на постсоветском пространстве. Этим документом также определен перечень приоритетных для сотрудничества видов экономической деятельности и товаров.

В рамках ЕАЭС сегодня создается единое социальное пространство, которое включает в себя общий рынок труда, систему образования, систему социального страхования, пенсионное обеспечение и т.п.

Следует согласиться с мнением И.Г. Тушинского, согласно которому «нашей интеграции свойственно либо опережение, либо отставание» [3, с. 12]. Действительно, несостоявшийся экономический союз СНГ представлял собой «скачок» от зоны свободной торговли, которой фактически не было, к экономическому союзу.

К сожалению, таких примеров опережения либо отставания на постсоветском пространстве было немало.

Как отмечают политологи, в основе современной евразийской интеграции лежит концепция равноскоростной и разноуровневой интеграции, которая предполагает, что «формы, темпы и степень взаимного сотрудничества выбираются в зависимости от уровня готовности и заинтересованности стран» [4, с. 13].

Определенный интерес к Евразийскому экономическому союзу сегодня проявляют Вьетнам, Египет, Израиль и некоторые другие государства. Более 40 государств мира выразили желание создать зону свободной торговли с ЕАЭС (Китай, Индонезия, Иран, Пакистан, Южная Корея и другие государства).

Участники Евразийского экономического союза придерживаются **принципа интеграции интеграций**. В соответствии с этим принципом члены ЕАЭС, вступая в один союз, не отгораживаются от сотрудничества с другими государствами-партнерами. В частности, Республика Беларусь готова стать «воротами» в ЕАЭС для партнеров из Европейского союза.

Как известно, единая валюта – это вершина экономической интеграции. Эксперты Евразийской экономической комиссии ЕАЭС отмечают, что ни одна из стран, входящих в евразийскую интеграцию, сегодня еще не готова к единой валюте. В известной мере это объясняется тем, что у членов ЕАЭС отсутствуют необходимые экономические предпосылки для введения единой валюты. В частности, на территории Евразийского экономического союза, по мнению специалистов, нет еще достаточного объема внешнеторгового оборота. Так, по итогам 2014 г. доля взаимной торговли стран ЕАЭС в общем объеме внешнеторгового оборота составила только 19,7 % (для сравнения в Европейском союзе общий объем торговли в 2014 г. составил 60 %).

По предварительным данным, создание единого финансового рынка, а также общие платежные системы на территории ЕАЭС планируется ввести только в 2023 г.

Необходимо признать, что правовая система Евразийского экономического союза не обладает сегодня внутренним единством. Такое единство, на наш взгляд, могут создать лишь нормы конституционного права. Однако проект Конституционного акта ЕАЭС, о котором в последнее время много говорят, до сих пор еще не принят.

В Евразийском экономическом союзе не решен и вопрос о едином подходе членов ЕАЭС к проблеме иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом.

По этому вопросу есть существенные расхождения между членами ЕАЭС. Особенно это заметно на примере действующего законодательства Республики Казахстан: данный участник ЕАЭС занимает позицию функционального (а не абсолютного) иммунитета государства. В этом, как нам представляется, имеется потенциальная опасность возникновения межгосударственных разногласий между отдельными участниками ЕАЭС. Устранить имеющиеся противоречия между ними по данному вопросу, на наш взгляд, можно только путем принятия Евразийской конвенции об иммунитете государств – участников ЕАЭС. По данной проблематике следует, по нашему мнению, согласиться с мнением В.А. Барышева, согласно которому указанная выше Конвенция должна быть на территории ЕАЭС основана на теории абсолютного иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом, предусматривая вместе с тем ситуацию, когда государство – участник ЕАЭС может отказаться от собственного иммунитета [5, с. 126–127]. Принятие такой конвенции, как представляется, будет способствовать правовой определенности в таком проблемном вопросе, как иммунитет государства, вокруг которого в современном мире развернулись, судя по всему, серьезные баталии.

От провозглашения идеи и до ее реализации, как правило, дистанция огромного размера. По мнению специалистов, полная гармонизация законодательства Евразийского экономического союза (так называемое наднациональное законодательство) произойдет на территории ЕАЭС не раньше 2025 г.

С этим необходимо считаться, но останавливаться в своем интеграционном развитии странам ЕАЭС нельзя. Европейский союз, объединяющий сегодня 28 государств, наглядное тому подтверждение.

С учетом изложенного можно констатировать, что союз пяти государств, организованный в 2015 г. на базе общности технологических, внешнеторговых и иных экономических интересов, стремится к созданию единого пространства, позволяющего эффективно использовать имеющийся потенциал и ресурсы для устойчивого развития экономики стран – членов ЕАЭС.

Безусловно, Евразийский экономический союз сегодня – это более высокая степень экономического сотрудничества государств на территории СНГ. Оптимальная модель интеграции на постсоветском пространстве, на наш взгляд, сегодня может выглядеть следующим образом:

- ➔ Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС);
- ➔ Таможенный союз (ТС);

- ⇒ Евразийский экономический союз (ЕАЭС);
- ⇒ Евразийский союз (ЕАС).

Предполагается, что Евразийский союз (ЕАС), как высший уровень интеграции на постсоветском пространстве, должен быть не только экономическим, но и политическим союзом государств, входящих в данную интеграцию (государственное устройство в форме конфедерации государств). Надеемся, что в ближайшие годы мы должны увидеть то, во что верим. Необходимые условия и предпосылки, на наш взгляд, для такой интеграции сегодня имеются.

Список использованных источников

1. Мацкевич, В.В. Особенности таможенного регулирования в Таможенном союзе Беларуси, Казахстана и России / В.В. Мацкевич // Беларус. экон. журн. – 2010. – № 1. – С. 107–117.
2. Тихиня, В.Г. Глобализация и интеграционные процессы, происходящие в современных условиях на пространстве СНГ между Беларусью, Казахстаном и Россией: тенденции, проблемы, перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2013. – № 10. – С. 14.
3. Тушинский, И.Г. Основные теории международной интеграции и их применимость к интеграционным процессам в рамках Евразийского экономического сообщества / И.Г. Тушинский // Юстиция Беларуси. – 2013. – № 10. – С. 12.
4. Мансуров, Т.А. Развитие евразийской интеграции: ЕврАзЭС, Таможенный союз, единое экономическое пространство / Т.А. Мансуров // Проблемы упр. – 2012. – № 2. – С. 13 – 17.
5. Барышев, В.А. Международное частное право : учеб. пособие / В.А. Барышев. – Витебск : ВГУ им. П.М. Машерова, 2013. – 416 с.

Таможенный кодекс Евразийского экономического союза 2017 года: от законотворческой идеи к правовой реальности

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза 2017 года: от законотворческой идеи к правовой реальности / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 1. – С. 12–14.

Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС) на современном этапе его развития предполагает наличие на территории этого Союза единого экономического пространства. Таможенный кодекс ЕАЭС образца 2017 г., работа над проектом которого продолжалась свыше трех лет, отвечает указанным требованиям. Данный проект как правовая реальность представляет собой комплексный кодифицированный нормативный правовой акт для «евразийской пятерки» (Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Россия), который призван устранить на едином экономическом пространстве противоречивые и устаревшие нормы таможенного права стран ЕАЭС. Как отмечают специалисты, новый Таможенный кодекс будет способствовать свободному движению товаров, повысит конкурентоспособность стран ЕАЭС, станет эффективным правовым средством регулирования внешней торговли. Необходимые условия для этого сейчас имеются. При разработке проекта нового Таможенного кодекса ЕАЭС были учтены преимущества

географического положения стран ЕАЭС, а также изучен и внедрен в правоворческий процесс лучший международный опыт по таможенной деятельности.

Глобализация и интеграционные процессы на постсоветском пространстве

Глобализация, появившаяся в современной истории человечества в последней трети XX в., – одно из самых заметных планетарных явлений нашей действительности. Современное право призвано управлять глобализационными процессами. По мнению Е.Г. Лукьяновой, право должно выступать «в качестве инструмента глобализации и одновременно быть средством управления ее процессами» [1, с. 4]. Мировое хозяйство в современных условиях становится единым организмом, вне которого не может нормально функционировать ни одно государство мира.

Глобализация имеет двойную природу. Как справедливо в связи с этим, на наш взгляд, отмечает член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси Л.Ф. Евменов, «глобализация субъективна как идеология и объективна как реальность» [2, с. 4–5].

На европейском континенте в последнем десятилетии XX в. активизировались интеграционные процессы. Наиболее заметно это на примере стран Западной Европы, которые образовали Европейский союз (в последние годы 28-м членом этого союза стала Черногория). В то же время необходимо признать, что на постсоветском пространстве в конце XX в. интеграция государств (бывших республик СССР) проходила медленно и противоречиво. «Локомотивом» экономической интеграции на этой территории стали три государства СНГ – Беларусь, Казахстан и Россия. В октябре 2000 г. они учредили Евразийское экономическое сообщество (Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.). В августе 2006 г. в г. Сочи на встрече глав этих государств было принято решение о создании Таможенного союза. За несколько лет было подготовлено и принято немало нормативных актов, создавших правовую основу для регулирования на территории СНГ таможенных правоотношений на качественно новом уровне.

Реально Таможенный союз начал функционировать на территории Беларуси, Казахстана и России только в июле 2010 г. В дальнейшем к ним в 2014 г. присоединились еще два государства СНГ – Армения и Киргизия. На границе между указанными государствами

был отменен таможенный контроль, установлены общие правила в сфере применения санитарных, ветеринарных и иных мер. В 2009 г. членами ЕАЭС был принят **Таможенный кодекс Таможенного союза**.

Поиск оптимальной модели экономической интеграции

В современном мире ЕАЭС занимает достойное место. Создание ЕАЭС произошло в мае 2014 г., когда на базе Таможенного союза был создан экономический союз Беларуси, Казахстана и России.

Без преувеличения следует отметить, что ЕАЭС является сегодня крупнейшим в мире по своей территории экономическим союзом, площадь которого составляет свыше 20 млн километров. Общая численность населения ЕАЭС составляет свыше 185 млн человек. Государствами – членами ЕАЭС на 1 января 2018 г. являются Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия и Россия. На страны ЕАЭС сегодня приходится 20 % всех мировых запасов газа и 15 % нефти. Страны ЕАЭС обладают сегодня и иным мощным экономическим потенциалом.

Основными целями Евразийского экономического союза являются:

- 1) создание необходимых условий для стабильного развития экономик государств – членов ЕАЭС в интересах повышения жизненного уровня их населения;
- 2) стремление к формированию в рамках ЕАЭС единого рынка товаров, услуг, капиталов и трудовых ресурсов;
- 3) модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик стран ЕАЭС.

В соответствии со ст. 3 Договора о Евразийском экономическом союзе государства – члены ЕАЭС в своей практической деятельности должны руководствоваться следующими **основными принципами**:

- уважать особенности политического устройства государств – членов ЕАЭС;
- обеспечивать взаимовыгодное сотрудничество, равноправие и учет национальных интересов государств – членов ЕАЭС;
- неукоснительно соблюдать на территории Евразийского экономического союза принципы рыночной экономики и добросовестной конкуренции;

- ☉ обеспечивать в полном объеме функционирование Евразийского экономического союза без каких-либо изъятий и ограничений.

Указанные выше принципы носят императивный характер для государств, входящих в ЕАЭС. Они являются обязательными для всех субъектов данной международной региональной организации.

Органами ЕАЭС являются:

- ☉ Высший Евразийский экономический совет;
- ☉ Евразийский межправительственный совет;
- ☉ Евразийская экономическая комиссия;
- ☉ Суд Евразийского экономического союза.

В современных условиях в рамках ЕАЭС обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы. Государства – члены ЕАЭС взяли на себя обязательство осуществлять согласованную политику в ключевых отраслях экономики (энергетика, промышленность, сельское хозяйство, транспорт).

Государствами – членами ЕАЭС в современных условиях осуществляется плодотворное экономическое сотрудничество с Китаем, Индией, Израилем, Ираном, Египтом, Вьетнамом, Южной Кореей и некоторыми другими государствами мира [3, с. 231].

Рынок ЕАЭС в современных условиях становится не на словах, а на деле связующим звеном между западом и востоком, севером и югом. Интенсивно нарастают связи с Азиатско-Тихоокеанским экономическим сотрудничеством, Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии, Шанхайской организацией сотрудничества и Европейским союзом.

В последнее время Евразийский экономический союз демонстрирует качественно новый рост по пути восхождения от более простой к более сложной форме интеграции. По нашему мнению, интеграция в рамках ЕАЭС должна привести к формированию **Евразийского союза** (далее – ЕАС), который при определенных условиях может быть не только экономическим, но и политическим союзом государств – членов ЕАС.

Новый Таможенный кодекс ЕАЭС

Таможенный кодекс **Евразийского экономического союза 2017 г.** (далее – Таможенный кодекс ЕАЭС 2017 г., новый Таможенный кодекс) пришел на смену Таможенному кодексу Таможенного союза, принятому в 2009 г. На наш взгляд, и по форме, и по содержанию

новый Таможенный кодекс отвечает предъявляемым сегодня требованиям экономической интеграции.

Разработчиками проекта этого Кодекса стали Евразийская экономическая комиссия, национальные правительства Беларуси, Казахстана и России, а также представители бизнеса и экспертного сообщества. Таможенный кодекс ЕАЭС 2017 г. по своей структуре состоит из девяти разделов, включающих 61 главу, 465 статей и 2 приложения:

- ➔ I раздел содержит общие понятия, термины и виды регулируемых сегодня таможенных правоотношений;
- ➔ II раздел включает информацию о лицах, которые вправе совершать операции на таможне;
- ➔ III раздел посвящен порядку совершения основных таможенных процедур;
- ➔ IV раздел регламентирует общие правила исчисления таможенных платежей, а также размер оплачиваемых пошлин при совершении таможенных операций;
- ➔ V раздел включает нормы и общие правила оборота товаров на таможне;
- ➔ VI раздел регламентирует общие правила и нормы осуществления таможенного движения товаров;
- ➔ VII раздел определяет компетенцию, полномочия и порядок функционирования деятельности таможенных органов;
- ➔ VIII раздел посвящен деятельности уполномоченного экономического оператора (УЭО) и его правовому статусу;
- ➔ IX раздел включает переходные положения.

В чем основные достоинства и преимущества Таможенного кодекса ЕАЭС?

Новый Таможенный кодекс является кодифицированным нормативным правовым актом, регулирующим на качественно новом уровне таможенные правоотношения стран ЕАЭС. Как отмечают специалисты, в основу его положен лучший международный опыт по таможенной деятельности. Конечно, вера в совершенство заимствованных норм права не всегда, как свидетельствует практика, дает положительные результаты. На наш взгляд, освоение чужого опыта должно быть творческим и критическим. После вступления в силу 1 января 2018 г. данного кодифицированного нормативного акта начнут действовать на территории ЕАЭС решения Евразийской экономической комиссии по 25 вопросам, вынесенным на наднациональный уровень. Эти вопросы в основном касаются правового регулирования таможенной деятельности

уполномоченных экономических операторов стран ЕАЭС, а также касаются новых правил перемещения товаров на таможенном пространстве.

Новым Таможенным кодексом будет введен на территории ЕАЭС режим наибольшего благоприятствования известному международному принципу «четырёх свобод» – движение товаров, капиталов, услуг и рабочей силы. Таможенным кодексом будут упрощены таможенные процедуры для бизнес-сообщества.

Таможенным кодексом 2017 г. закреплены общие правила, касающиеся использования в деятельности таможенных органов системы «одно окно». Это позволит им оперативно получать из информационных ресурсов необходимые сведения о разрешительных документах, сертификатах и т.д. Отметим тезисно еще несколько новелл Таможенного кодекса ЕАЭС 2017 г.:

- ☉ в таможенных правоотношениях зафиксирован приоритет электронного таможенного декларирования. Без преувеличения можно отметить, что новое таможенное законодательство полностью базируется на электронном документообороте (на бумажном носителе документооборот сегодня будет иметь место только в исключительных случаях);
- ☉ нормативно закрепляется возможность подачи таможенной декларации на товары без представления таможенным органам документов, на основании которых она была заполнена (порядок таможенных операций в целях их унификации будет определять Евразийская экономическая комиссия);
- ☉ оптимизируются подходы к получению на таможене предварительной информации (в частности, для оценки рисков и принятия таможенными органами решений о выборе объектов, форм таможенного контроля и т.д.);
- ☉ срок выпуска товаров (с момента регистрации таможенной декларации) по общему правилу сокращается до четырех часов;
- ☉ вносятся существенные изменения в раздел Таможенного кодекса, регулирующий применение таможенных процедур на территории ЕАЭС;
- ☉ существенно упрощаются порядок и условия перемещения отдельных категорий товаров через таможенную границу ЕАЭС;
- ☉ радикальному изменению будет подвергнут также институт уполномоченного экономического оператора.

При подготовке проекта нового Таможенного кодекса была проведена ревизия всех ранее заключенных международных договоров, регулирующих таможенные правоотношения. Поскольку

многие из них вошли в противоречие с новым Таможенным кодексом, устаревшие правовые нормы этих договоров в установленном порядке пересмотрены. В измененном (более совершенном) виде они включены в договорно-правовую базу Таможенного кодекса ЕАЭС 2017 г.

Новый Таможенный кодекс регулирует сегодня все 17 таможенных процедур, что весьма удобно для их единообразного применения во всех странах ЕАЭС.

Путем совершенствования таможенного администрирования, на наш взгляд, значительно ускорится работа по прохождению таможенных процедур, в частности, в автомобильных пунктах пропуска через таможенную границу за счет введения предварительного информирования таможенных органов о товарах, ввозимых на таможенную территорию; уменьшения количества документов, запрашиваемых таможенными органами у декларанта.

Новый Таможенный кодекс в процессе его применения позволит устранить различные подходы стран ЕАЭС в сфере таможенного контроля и унифицировать многие таможенные процедуры в странах ЕАЭС. В конечном итоге все это будет способствовать налаживанию правильных взаимоотношений между государственными органами и бизнес-сообществом, а также поможет существенно приблизить правоприменительную практику стран ЕАЭС в сфере таможенной деятельности к международным стандартам.

Намечается, что после введения в действие нового Таможенного кодекса всем государствам – членам ЕАЭС необходимо будет в установленном порядке привести свое национальное законодательство в соответствие с новым таможенным законодательством ЕАЭС.

Список использованных источников

1. Лукьянова, Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации / Е.Г. Лукьянова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84 – 89.
2. Евменов, Л.Ф. Глобализация в диалоге цивилизаций: проблемы Беларуси / Л.Ф. Евменов // Сац.-экан. і прававыя даслед. – 2007. – № 2. – С. 4–18.
3. Каширкина, А.А. Развитие евразийской интеграции в контексте процессов глобализации и регионализации / А.А. Каширкина, А.Н. Морозов // Междунар. право и междунар. орг. – 2015. – № 2. – С. 231–245.

Шанхайская организация сотрудничества как региональная структура международной безопасности в современном мире: состояние и перспективы

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Шанхайская организация сотрудничества как региональная структура международной безопасности в современном мире: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2015. – № 9. – С. 28–30.

В статье в аналитическом плане рассматриваются международно-правовые аспекты, посвященные Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) в современном мире. Отмечается, что данная международная организация сделала борьбу с терроризмом, национальным сепаратизмом и религиозным экстремизмом в странах евразийского региона стержнем своей деятельности. Анализируются и некоторые другие вопросы регионального сотрудничества ШОС. После вступления в июле 2015 г. Индии и Пакистана в ШОС начался новый этап ее развития, идет процесс формирования «незападного» мира на огромном пространстве, включающем около 40 % населения земного шара.

Соединенные Штаты Америки после крушения СССР стали в современном мире единственной сверхдержавой, объявившей

Европу и некоторые другие государства (в частности, государства центральноазиатского региона) зоной своих стратегических интересов.

Как нам представляется, США в начале XXI в. всерьез недооценили становление Шанхайской организации сотрудничества в качестве полноценной международной организации.

Сегодня многие американские исследователи утверждают, что деятельность ШОС имеет антиамериканскую направленность. Эта организация, по их мнению, создана в противовес США и европейским государствам.

По своему правовому статусу ШОС – **региональная** международная организация¹. Она создана в Шанхае (КНР) в июне 2001 г. главами государств Казахстана, Киргизии, Китая, России, Таджикистана и Узбекистана. ШОС является сегодня частью процесса формирования многополярного мира.

В июне 2002 г. на Санкт-Петербургском саммите глав государств – членов ШОС была принята **Хартия Шанхайской организации сотрудничества**, которая провозгласила цели и принципы этой организации, ее структуру и основные направления своей деятельности. ШОС разработала и утвердила программу борьбы с международной наркомафией, а также заявила о своем желании участвовать в нормализации напряженной обстановки в Афганистане.

Попытка некоторых аналитиков интерпретировать ШОС как закамуфлированный военный блок лишена каких-либо оснований. Шанхайская организация сотрудничества (в отличие от НАТО) не является военным блоком, что зафиксировано во всех ее учредительных документах. По заявлению официального представителя Министерства иностранных дел Китая Кун Цюаня, ШОС создана, образно говоря, для нанесения ударов в Центральной Азии по трем основным силам – терроризму, национальному сепаратизму и религиозному экстремизму. Без преувеличения можно сказать, что Шанхайская организация сотрудничества сделала программу борьбы против этих «трех зол» стержнем своей деятельности. К этому, не на словах, а на деле, она стремится.

¹ Членами региональных международных организаций (в отличие от универсальных международных организаций) являются государства определенного географического района. В гл. VIII Устава ООН предусмотрены условия правомерности создания и деятельности таких организаций. В частности, их создание и деятельность должны отвечать целям и принципам Устава ООН; они должны содействовать ООН в решении экономических, социальных, культурных и иных проблем.

В сентябре 2003 г. главы правительств стран – членов ШОС подписали **Программу торгово-экономического сотрудничества**, рассчитанную на 20 лет. В этих целях предусматривается создание в ближайшие годы зоны свободной торговли на пространстве ШОС. Сотрудничество в рамках данной организации охватывает такие важные сферы деятельности, как энергетика, транспорт, сельское хозяйство и некоторые другие отрасли экономики.

По мнению некоторых специалистов, приоритеты ШОС между антитеррористической и торгово-экономической деятельностью должны делиться примерно поровну. При этом в перспективе торгово-экономическая деятельность должна иметь главенствующее значение в деятельности Шанхайской организации сотрудничества.

На заседании Совета глав государств – членов Шанхайской организации сотрудничества 16 августа 2007 г. был подписан **Договор о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств – членов ШОС**, в преамбуле которого отмечено, что современные вызовы и угрозы безопасности носят глобальный характер и эффективно противостоять им можно только общими усилиями. Указанный договор не направлен против каких-либо государств и организаций. Отмечено, что государства – члены ШОС в своей деятельности руководствуются целями и принципами Устава ООН, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также Хартией Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 г.

По мнению известного российского политолога А.А. Кокошина, этот договор «может сыграть весьма важную роль в становлении новой системы мировой политики, нового миропорядка, более справедливого, менее чреватого острыми кризисами, чем та, которая возникла после распада биполярной системы, когда доминирующей силой попыталась стать единственная оставшаяся сверхдержава – США» [1].

Государства – члены ШОС намерены превратить евразийское пространство в регион мира, сотрудничества, процветания и гармонии; способствовать демократизации международных отношений и становлению новой архитектуры глобальной безопасности на основе равенства, взаимного уважения и доверия, отказа от блокового и идеологического разделения стран в современном мире.

Согласно ст. 1 Хартии Шанхайской организации сотрудничества **основными целями и задачами ШОС** являются:

- ☞ укрепление между государствами – членами ШОС взаимного доверия, дружбы и добрососедства;

- развитие многопрофильного сотрудничества в целях поддержания и укрепления мира, безопасности и стабильности в регионе, содействия построению нового демократического, справедливого и рационального политического и экономического международного порядка;
- совместное противодействие терроризму, сепаратизму и экстремизму во всех их проявлениях, борьба с незаконным оборотом наркотиков и оружия, другими видами транснациональной преступной деятельности, а также незаконной миграцией;
- поощрение эффективного регионального сотрудничества в политической, торгово-экономической, оборонной, правоохранительной, природоохранной, культурной, научно-технической, образовательной, энергетической, транспортной, кредитно-финансовой и других областях, представляющих общий интерес;
- содействие всестороннему и сбалансированному экономическому росту, социальному и культурному развитию в регионе посредством совместных действий на основе равноправного партнерства в целях неуклонного повышения уровня и улучшения условий жизни народа, государств – членов ШОС;
- координация подходов при интеграции в мировую экономику;
- содействие обеспечению прав и основных свобод человека в соответствии с международными обязательствами государств – членов ШОС и их национальным законодательством;
- поддержание и развитие отношений с другими государствами и международными организациями;
- взаимодействие в предотвращении международных конфликтов и их мирном урегулировании;
- совместный поиск решений проблем, которые возникнут в XXI в.

Высшим органом ШОС является **Совет глав государств – членов Шанхайской организации сотрудничества**, который собирается один раз в год (государства – члены ШОС председательствуют поочередно, завершают по общему правилу свой срок полномочий саммитом глав государств).

Шанхайской организацией сотрудничества утверждены положения о Совете глав государств, Совете глав правительств и Совете глав министерств иностранных дел государств – членов ШОС.

Шанхайская организация сотрудничества имеет два постоянно действующих органа – **Секретариат ШОС** со штаб-квартирой

в Пекине и **Региональную антитеррористическую структуру (РАТС)** в Ташкенте.

Официальными языками в ШОС являются русский и китайский языки.

В июле 2015 г. новыми членами ШОС стали два государства – Индия и Пакистан. Эти государства, которые между собой, мягко говоря, не находятся в дружественных отношениях, обладают ядерным оружием; оба они (Индия и Пакистан) проявили большую заинтересованность в его дальнейшем нераспространении.

Впечатляют размеры общей территории и численности населения стран, входящих сегодня в Шанхайскую организацию сотрудничества: общая территория стран ШОС в целом составляет более 34 млн км² (60 % территории Евразии), численность населения «большой восьмерки» превышает 3 млрд человек.

ШОС (после присоединения Индии и Пакистана) представляет около 40 % населения земного шара. Членами Шанхайской организации сотрудничества являются четыре ядерные державы – Индия, Китай, Пакистан, Россия.

Основные задачи Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры ШОС определены по трем важнейшим направлениям:

1) координационно-оперативное направление (координация и взаимодействие компетентных органов стран – участниц ШОС в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, а также в процессе проведения антитеррористических учений);

2) международно-правовое направление (участие в подготовке международных документов по вопросам борьбы с терроризмом);

3) информационно-аналитическое направление (формирование и пополнение банка данных РАТС, сбор и анализ информации по вопросам борьбы с терроризмом и т.д.).

Приняты в установленном порядке соглашения «О порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий на территориях государств – членов ШОС», «О сотрудничестве в области выявления и перекрытия проникновения на территории государств – членов ШОС лиц, причастных к террористической, сепаратистской и экстремистской деятельности», «О технической защите информации в РАТС Шанхайской организации сотрудничества» и некоторые другие акты ШОС.

Необходимо признать, что в современных условиях шанхайское право, образно говоря, набирает большие обороты (оно

постоянно совершенствуется, обновляется, становится более качественным).

Сегодня членами Шанхайской организации сотрудничества являются восемь государств (Индия, Казахстан, Киргизия, Китай, Пакистан, Россия, Таджикистан, Узбекистан).

Афганистан, Беларусь, Иран, Монголия получили статус «государство-наблюдатель»; Азербайджан, Армения, Камбоджа и Непал – статус «государство – партнер по диалогу».

Особый интерес в средствах массовой информации вызвало решение глав государств – членов ШОС о повышении правового статуса Беларуси – с государства – партнера по диалогу до государства-наблюдателя. Как отметил в связи с этим заместитель министра иностранных дел Республики Беларусь Валентин Рыбаков, Беларусь подала заявку на получение статуса государства-наблюдателя еще в 2005 г. Государства – члены ШОС активно поддержали повышение правового статуса Беларуси в ШОС по тем основаниям, что Республика Беларусь сегодня является своеобразным «западным коридором ШОС» (с учетом функционирования в Беларуси Китайско-Белорусского индустриального парка, являющегося торговым путем Китая в Европу).

Ряд стран центрально-восточного региона после уфимского саммита государств – членов ШОС (июль 2015 г.) высказали желание присоединиться к Шанхайской организации сотрудничества (Бангладеш, Сирийская Арабская Республика, Египет и некоторые другие государства).

Для стран ШОС серьезную озабоченность сегодня вызывает ядерная программа КНДР, а также положение дел в Афганистане и вокруг него.

В ядерный век даже небольшая война, например, на Ближнем востоке, таит в себе опасность перерастания ее в широкомасштабную войну с участием ядерных государств. Печальный опыт свидетельствует о том, что войну легче предотвратить, чем выйти из нее [2].

По мнению некоторых зарубежных аналитиков, организационное строительство Шанхайской организации сотрудничества несколько затянулось.

Многочисленные меморандумы и декларации, принятые ШОС, долгое время не получали, с их точки зрения, должного практического воплощения [3]. Все это дало повод отдельным аналитикам, в частности из американского Центра стратегических и международных исследований, заявить, что Шанхайская организация сотрудничества является скорее дискуссионным клубом, претендующим на нечто большее [4].

По нашему мнению, саммит глав государств – членов ШОС, состоявшийся в июле 2015 г. в Уфе (Россия), опроверг такого рода необоснованные суждения. Более того, после вступления Индии и Пакистана в ШОС влиятельные зарубежные издания забили тревогу относительно активности Шанхайской организации сотрудничества. Так, американский еженедельник Newsweek обратил внимание мировой общественности на то, что присоединение к ШОС новых членов (Индии и Пакистана) вызывает серьезную озабоченность и беспокойство на Западе.

В связи с этим Председатель КНР Си Цзиньпин, выступая на саммите глав государств – членов ШОС в Уфе (Россия), призвал разработать соответствующие меры реагирования, совместно защищать безопасность власти, политического строя и общественную стабильность стран – участниц ШОС.

Сегодня Россия, несомненно, превращается в одного из лидеров многополярного мира. Так, японский журнал The Diplomat обратил внимание на то, что Россия (на правах председателя в период проведения саммитов ШОС и БРИКС в июле 2015 г.) превратилась в центр евразийской дипломатии.

Французская деловая газета Echo, давая высокую оценку прошедшим саммитам ШОС и БРИКС, отмечает, что Президент России В.В. Путин дает всем государствам понять: «Россия остается не только государством, с которым следует считаться, но и страной, заключающей новые союзы, обратив свой взгляд на Восток и прежде всего в сторону Китая».

Шанхайская организация сотрудничества благодаря своей активной деятельности приобрела за последние годы мощный политический потенциал, направленный против гегемонизма в современном мире.

В основе ШОС, необходимо признать, лежит **российско-китайское партнерство**, потенциал которого сегодня успешно экстраполируется на деятельность этой международной организации в целом.

Как нам представляется, у Шанхайской организации сотрудничества – большое будущее: в условиях экономического и финансового кризиса, нестабильности, многочисленных локальных войн в современном мире, снижения международного авторитета США на азиатском континенте, а также в силу ряда других причин многие государства (прежде всего это страны восточного региона) хотели бы посредством и с помощью ШОС жить в многополярном мире. Поэтому сегодня на огромном евразийском пространстве интенсивно идет процесс формирования «незападного» мира.

Сегодня ШОС представляет собой реально действующую силу, которая направлена против гегемонизма и диктата в их разных проявлениях...

Список использованных источников

1. К справедливому миропорядку. Сайт фракции «Единая Россия» (27.05.2008). – Режим доступа: www.er-duma.ru.
2. Мамедова, М.Н. Проблемы безопасности ШОС и Иран / М.Н. Мамедова // Шанхайская организация сотрудничества: к новым рубежам развития : сб. материалов круглого стола. – М. : Изд-во РАН, 2007. – С. 329–350.
3. Болятко, А.В. Шанхайская организация сотрудничества: к новым рубежам развития / А.В. Болятко // Шанхайская организация сотрудничества: к новым рубежам развития : материалы круглого стола. – М. : Ин-т Дальнего Востока РАН, 2008. – С. 12–41.
4. Комиссина, И.Н. Шанхайская организация сотрудничества / И.Н. Комиссина, А.А. Куртов // Шанхайская организация сотрудничества: к новым рубежам развития : материалы круглого стола. – М. : Ин-т Дальнего Востока РАН, 2008. – С. 282.

Сотрудничество государств в формате БРИКС: предпосылки и перспективы развития

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Сотрудничество государств в формате БРИКС: предпосылки и перспективы развития / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 10. – С. 23–26.

В статье в аналитическом плане рассматриваются некоторые международно-правовые аспекты, посвященные сотрудничеству государств в формате БРИКС. В начале XXI в. в межгосударственное объединение БРИКС вошли Бразилия, Россия, Индия, Китай и Южно-Африканская Республика. Это интеграционная структура сотрудничества нового типа в современном мире. Как отмечают аналитики, БРИКС сегодня является объединением быстрорастущих экономик.

В июне 2009 г. главы государств и правительств Бразилии, России, Индии и Китая по итогам встречи в г. Екатеринбурге (Российская Федерация) создали по статусным признакам межгосударственное (политико-экономическое) объединение, названное БРИК, – по аббревиатуре наименования входящих в это объединение четырех государств. В 2012 г. к указанным государствам присоединилась Южно-Африканская Республика (ЮАР). В связи с этим аббревиатура БРИК трансформировалась в 2012 г. в БРИКС, а на ближайшую перспективу, надо полагать, – в «БРИКС+».

Повышенный интерес к этой структуре сотрудничества государств вызван, как отмечают ученые политологи и экономисты,

прежде всего тем, что страны БРИКС значительно опередили другие государства мира по объему экспорта товаров и иностранных инвестиций, а также по участию в создании мирового валового продукта [1, с. 7]. Численность населения стран, входящих в БРИКС, сегодня составляет примерно половину всех жителей нашей планеты. Две страны БРИКС (Китай и Россия) входят на постоянной основе в Совет Безопасности ООН.

Необходимо признать, что межгосударственное (политико-экономическое объединение) БРИКС в известной мере изменило геополитическое состояние современного мира. Как справедливо, по нашему мнению, отмечает профессор Т.Я. Хабриева, благодаря деятельности стран БРИКС «создан принципиально новый механизм защиты и продвижения политических, экономических и правовых интересов, входящих в его состав государств, основанный на началах не только формального, но и фактического равенства сторон, уважения их духовных и культурных традиций, стремления к более справедливому мировому правопорядку» [2, с. 13].

В основе БРИКС лежит принцип «интеграции интеграций». Обусловлено это тем, что каждая страна, входящая в БРИКС, сегодня играет роль регионального лидера:

- ➔ Бразилия – в объединении МЕРКОСУР;
- ➔ Россия – в Евразийском экономическом союзе;
- ➔ Индия – в ассоциации сотрудничества государств Южной Азии;
- ➔ Китай – в Шанхайской организации сотрудничества;
- ➔ ЮАР – в Африканском союзе.

Международно-правовые принципы деятельности стран БРИКС

В основе межгосударственных отношений стран БРИКС лежат принципы современного международного права. Это своего рода руководящие правила поведения стран данного формата.

Характерной особенностью этих принципов является их **универсальность и обязательность**. Все субъекты международного права, в том числе и государства, входящие в БРИКС, обязаны строго соблюдать эти принципы. Любое их нарушение будет с неизбежностью затрагивать прямо или косвенно права и законные интересы других государств – участников международных

отношений. Многие принципы современного международного права являются правовой основой для регулирования межгосударственных отношений в формате БРИКС.

К основным международно-правовым принципам, действующим в странах БРИКС, относятся:

- ⊕ принцип суверенного равенства государств;
- ⊕ принцип неприменения силы и угрозы силой;
- ⊕ принцип нерушимости государственных границ;
- ⊕ принцип территориальной целостности государств;
- ⊕ принцип мирного разрешения международных споров;
- ⊕ принцип невмешательства во внутренние дела друг друга;
- ⊕ принцип добросовестного выполнения взятых на себя международных обязательств и некоторые другие принципы.

Одним из основополагающих международных принципов, действующим в межгосударственном объединении стран БРИКС, является принцип диалога и сотрудничества. В совместном заявлении глав государств и правительств стран БРИКС от 10 июня 2010 г. указано, что участники межгосударственного объединения будут предпринимать «шаги по дальнейшему развитию активного, прагматичного, открытого и транспарентного диалога и сотрудничества» [3].

В качестве основных сфер взаимодействия в этом документе указаны социально значимые области, в том числе проведение фундаментальных исследований и разработка передовых технологий. Конечно, конкретные формы сотрудничества зависят от самих государств, их материальных ресурсов, а также внутреннего (национального) законодательства. Анализ политико-правовых документов стран БРИКС показывает их стремление придать принципу диалога и сотрудничества универсальный характер. Обязанность государств сотрудничать друг с другом в формате БРИКС предполагает добросовестное соблюдение норм международного права. Если государство игнорирует свои обязательства в данной сфере деятельности, оно тем самым в известной мере подрывает основы сотрудничества стран БРИКС.

Инновационное сотрудничество стран БРИКС

Инновация в современных условиях является ключевым фактором развития стран БРИКС. Это эффективное средство совершенствования, прежде всего, сфер экономической деятельности государств, входящих в БРИКС.

Современное право, с помощью которого регулируются инновационные правоотношения, способно сегодня быть своеобразным катализатором инновационного процесса в странах БРИКС. В Китае, например, такой подход дал гигантский скачок в экономическом и социальном развитии страны. С помощью инновационных норм права можно сделать экономику всех стран БРИКС более восприимчивой к новым и высоким технологиям.

Термины «инновация» и «инновационная деятельность» в широком смысле сегодня включают в себя целостную совокупность различных характеристик:

- осуществление фундаментальных и прикладных исследований;
- выполнение опытно-конструкторских и (или) опытно-технологических работ;
- внедрение в производство экспериментальных разработок, новых технологий;
- производство новой или усовершенствованной продукции;
- консультационные, информационные и иные услуги, связанные с созданием и внедрением новых технологий;
- патентование объектов интеллектуальной собственности;
- внедрение и использование на практике новых прогрессивных решений организационного, управленческого, экономического и иного характера [4, с. 31–32].

С целью стимулирования инновационного развития стран БРИКС намечены следующие совместные мероприятия:

- поддержка совместных проектов, проводимых исследователями научных учреждений стран БРИКС;
- создание инновационных альянсов между научно-исследовательскими институтами, учебными учреждениями и предприятиями стран БРИКС;
- создание института инноваций и технологий стран БРИКС, в котором могут быть объединены три компонента деятельности (образовательная, исследовательская, инновационная) и др.

Научно-техническое сотрудничество в рамках БРИКС

Страны БРИКС инициировали цифровизацию своих экономик как стратегическую задачу, создав национальные программы,

посвященные цифровой экономике. В частности, Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. утверждена Стратегия развития информационного общества в России на 2017–2030 годы, а также определены и другие национальные приоритеты в цифровизации [5].

Предусмотрены также и некоторые иные меры государственной поддержки развития инноваций в странах БРИКС.

Преодоление зависимости от новейших иностранных технологий сегодня является одним из приоритетных направлений деятельности стран – членов БРИКС. Например, Индия благодаря БРИКС получила сегодня доступ к новым и новейшим промышленным технологиям.

Странами БРИКС подписан Меморандум о сотрудничестве в сфере науки, технологий и инноваций. Намечены мероприятия, направленные на стимулирование дальнейшего инновационного развития стран «пятерки».

В Китайской Народной Республике принята Государственная программа среднесрочного и долгосрочного развития науки и техники на до 2021 г. Увеличена также доля государственных расходов на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы во внутреннем валовом продукте: в Китае – до 2,5 %, в России – до 3 % и т. д.

На июльском саммите 2018 г. стран БРИКС отмечалось, что базовая отрасль любой развивающейся экономики – это энергетика. Без ее качественного и количественного развития четвертая технологическая революция не может состояться. В связи с этим на саммите в г. Йоханнесбурге (ЮАР) получило поддержку предложение о создании Центра энергетических исследований в странах БРИКС.

Правовое регулирование инвестиций в странах БРИКС

В современных условиях инвестиции являются важным фактором развития национальной экономики. Поэтому страны БРИКС в своей экономической (хозяйственной) деятельности широко и эффективно используют новые и высокие технологии, передовой управленческий опыт, инновационное оборудование и т.п.

На прошедших саммитах стран БРИКС отмечалось о необходимости разработки в рамках регионального сотрудничества

комплекса мер, направленных на создание режима наибольшего благоприятствования для инвесторов и инвестиций. Между пятью странами БРИКС сегодня осуществляются прямые взаиморасчеты в национальных валютах.

В странах БРИКС международные договоры являются основным и универсальным правовым регулятором инновационного сотрудничества.

Странами БРИКС взят курс на развитие перспективных, отвечающих мировым стандартам исследований: биотехнологии, оптико-электронных технологий, лазерных и плазменных технологий, машиностроения, приборостроения и т.д. Все это, на наш взгляд, в полной мере отвечает национальным интересам всех государств, участвующих в данном региональном союзе.

Дальнейшее развитие международного сотрудничества стран БРИКС в инновационной сфере деятельности должно быть материализовано на новой основе в Договоре о международном инновационном сотрудничестве. По нашему мнению, следует также в рамках БРИКС разработать правовой механизм разрешения инвестиционных споров. Вынашивается также идея о создании института «инвестиционных агентов», основным предназначением которых является оказание содействия в привлечении инвестиций в экономику стран БРИКС.

В большинстве стран БРИКС формирование государственной политики в области инвестиционной деятельности возложено на государственные органы, отвечающие за экономическое развитие страны.

Транснациональные корпорации в странах БРИКС

В современных условиях в странах БРИКС наблюдаются процессы транснационализации отечественной экономики. Путем трансформации национальных предприятий создаются в процессе хозяйственной деятельности дочерние структуры юридических лиц за рубежом, приобретаются акции иностранных предприятий и т.п. С одной стороны, такие предприятия имеют национальную принадлежность страны, в которой они учреждены. С другой стороны, они становятся транснациональными компаниями.

Согласно определению, разработанному Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), транснациональные корпорации представляют собой не инкорпорированные и инкорпорированные предприятия, включающие головные предприятия и их зарубежные филиалы.

Транснациональные объединения могут создаваться как на основе межправительственных соглашений, так и путем заключения договоров непосредственно между хозяйствующими субъектами различных форм собственности в соответствии с национальным законодательством.

В странах БРИКС транснациональные объединения, на наш взгляд, могут создаваться в любых сферах деятельности, не запрещенных национальным законодательством, и в различных формах, включая совместные финансово-промышленные группы, международные хозяйственные объединения, корпорации, холдинговые компании, ассоциации, союзы, совместные предприятия, торгово-посреднические организации, совместные коммерческие банки и их объединения, финансовые и страховые компании.

Таким образом, в современных условиях транснациональная корпорация – это юридические лица разной национальности (государственной принадлежности), действующие как единое целое с экономической (хозяйственной) точки зрения. Указанные лица связаны между собой соответствующими договорами о совместной деятельности, пакетом акций и т.п.

В транснациональной корпорации имеется центр, который принимает решения, обязательные для других юридических лиц указанного объединения.

Участники транснациональной корпорации всегда действуют в общих интересах, руководствуются едиными правилами и решениями, исходящими из центра.

Деятельность транснациональной корпорации, как правило, регулируется международными актами (такими, как Универсальный кодекс поведения транснациональных корпораций ООН, Принципы межгосударственных предприятий Организации по экономическому сотрудничеству и развитию ООН, Принципы поведения транснациональных корпораций в области социальных и трудовых отношений Международной организации труда).

Эти и некоторые другие международные акты в современной юридической литературе получили общее название – «кодексы поведения транснациональных корпораций».

Правовое регулирование социально-трудовых отношений в транснациональных компаниях осуществляется на основе законодательства, действующего в государстве, на территории которого находятся ее участники. В целях повышения конкурентоспособности национальной экономики стран БРИКС предусматривается привлечение зарубежных инновационных компаний в качестве стратегических инвесторов.

В странах БРИКС способы (механизмы) функционирования транснациональных корпораций и применяемые методы правового регулирования в основном единообразны (создаются дочерние компании, совместные предприятия, торговые трасты и т.д.).

Сегодня в странах БРИКС на правовой основе идет поиск баланса во взаимоотношениях.

Страны БРИКС: перспективы

Страны БРИКС занимают сегодня свыше 30 % земной поверхности. Численность населения указанного объединения государств составляет около половины всех жителей нашей планеты.

Китай вместе с Индией входит в первую десятку стран мира по темпам роста внутреннего валового продукта. Страны БРИКС производят 40 % пшеницы, 50 % свинины, более 30 % мяса птицы от всего мирового оборота и т.д.

БРИКС как межгосударственное объединение сегодня олицетворяет взаимодействие четырех континентов – Азии, Африки, Европы и Латинской Америки.

Происходящие в современном мире глобализационные процессы сблизили Бразилию, Россию, Индию, Китай и ЮАР, превратив их в важнейших субъектов международных отношений.

БРИКС как новый алгоритм международных отношений на ближайшую перспективу может, как нам представляется, превратиться в международную организацию.

Как уже отмечалось, в июле 2018 г. в г. Йоханнесбурге (ЮАР) прошел юбилейный X саммит стран БРИКС. На этой встрече было отмечено, что появление на мировой экономической и политической арене Китая, России и других государств – участников БРИКС стало уже реальностью нашего времени. От этого объединения государств сегодня во многом зависит успешное решение актуальных проблем современности. Необходимые предпосылки для этого уже имеются.

Список использованных источников

1. Авдокушин, Е.Ф. Страны БРИКС в современной мировой экономике / Е.Ф. Авдокушин, М.В. Жариков. – М. : Магистр: ИНФРА-М, 2013. – 480 с.
2. БРИКС: контуры многополярного мира : монография / С.Е. Нарышкин [и др.] ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2015. – 300 с.
3. Совместное заявление глав государств и правительств стран – участниц II саммита БРИК от 15 апреля 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: kremlin.ru/supplement/524. – Дата доступа: 10.10.2018.
4. Тихиня, В.Г. Право Беларуси в условиях инновационного развития общества: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 1. – С. 31–34.
5. Концепция участия Российской Федерации в объединении БРИКС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: static.kremlin.ru. – Дата доступа: 10.10.2018.

Раздел VII
В современных условиях
белорусское
законодательство
должно стать локомотивом
инновационного развития
нашего общества

Право Беларуси в условиях инновационного развития общества: состояние и перспективы

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Право Беларуси в условиях инновационного развития общества: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 1. – С. 31–34.

В статье рассматриваются вопросы, посвященные инновационным проблемам современного права в Республике Беларусь. В аналитическом плане отмечается, что изъяны и недостатки, имеющиеся в инновационной сфере права, в современных условиях являются сдерживающим фактором развития нашего общества. С помощью инновационных норм права можно и необходимо сделать белорусскую экономику максимально восприимчивой к новым и высоким технологиям.

В современных условиях инновации являются ключевым фактором развития общества, эффективным средством качественного совершенствования всех сфер его жизнедеятельности. Поэтому перевод экономики на инновационный путь – одна из приоритетных задач Беларуси.

Право, с помощью которого регулируются инновационные правоотношения, способно быть катализатором инновационного процесса. В этом контексте инновационная функция права сегодня становится важнейшей его функцией. Именно с помощью инновационных норм права можно сделать белорусскую экономику максимально восприимчивой к новым и высоким технологиям.

Приоритетное внедрение на производстве указанных технологий может быть обеспечено соответствующими правовыми гарантиями (предпосылками). В Японии, например, такой подход дал гигантский скачок в экономическом и социальном развитии этой (бедной на природные ресурсы) страны. Япония доказала всему миру, что с помощью инноваций можно и необходимо зарабатывать огромные финансовые средства.

Стратегический курс Беларуси в XXI в. – это опора на новейшие достижения отечественной и зарубежной науки, современную образовательную и информационную структуру и другие инновационные факторы развития общества.

Современное право Беларуси должно, выражаясь языком международного частного права, создавать режим наибольшего благоприятствования инновационным процессам, происходящим в жизни общества.

Наука и новые технологии в Китае, Южной Корее, Японии и некоторых других государствах возведены в ранг главного национального приоритета. Вот почему, «когда в Европе еще вчера, в Южной Корее уже завтра» [1, с. 11].

Современную экономику Беларуси можно сделать инновационной, в том числе и с помощью «лекарств из юридической аптеки».

Главным стержнем развития нашего общества сегодня должны быть инновации в экономике, а не шоу-бизнес, реклама и т.д. Перефразируя известное выражение, без преувеличения, можно сказать: «Кто владеет современными технологиями, тот владеет миром» [2, с. 4].

Инновация (англ. – innovation) означает внедрение научных и технических разработок в производство. Принято считать, что инновации представляют собой деятельность, направленную на внедрение научных знаний, технологий и разработок в различные области производства, результаты которой используются для выпуска на рынок новых конкурентоспособных товаров.

Чаще всего данный термин связывают с наукой и техникой. Вместе с тем под инновации не подпадают такие ее элементы, как новые решения в социальной сфере, управленческие решения, решения производственного, организационного и иного характера.

Инновации в широком смысле могут быть определены как новые технологии, виды продукции или услуг, а также новые решения производственного, организационного, экономического, юридического и иного характера, используемые в практической деятельности для получения положительного эффекта.

По мнению Ю.В. Яковца, общество, являясь динамической структурой, не стоит на месте, оно развивается, непрерывно обновляясь и качественно совершенствуясь [3, с. 17].

В современном мире в качестве движущей силы развития общества выступают инновации и инновационная деятельность в ее различных проявлениях. Следует согласиться с мнением М.В. Волынкиной, согласно которому ведущей характеристикой инновационной деятельности является то, что она, так или иначе, связана с созданием и (или) реализацией нового знания вне зависимости от сферы ее осуществления [4, с. 38].

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает Д.М. Степаненко, термины «инновация» и «инновационная деятельность» следует сформулировать на законодательном уровне таким образом, чтобы максимально полно охватить их объемное содержание [5, с. 39–41]. Добиться этого можно посредством фиксации инновационной деятельности как целостной совокупности ее различных характеристик:

- ⊕ осуществление фундаментальных и прикладных исследований;
- ⊕ выполнение опытно-конструкторских и (или) опытно-технологических работ;
- ⊕ внедрение в производство экспериментальных разработок, новых технологий;
- ⊕ техническое переоснащение производства;
- ⊕ производство новой или усовершенствованной продукции;
- ⊕ консультационные, информационные, юридические или иные услуги, связанные с созданием, внедрением, освоением, производством и реализацией новых продуктов, технологий и услуг;
- ⊕ создание, патентование объектов интеллектуальной собственности, приобретение или передача прав на них;
- ⊕ прогрессивные усовершенствования используемой техники, технологии производства, производимой продукции, выполняемых работ и оказываемых услуг;
- ⊕ внедрение и использование на практике новых прогрессивных решений организационного, управленческого, экономического, юридического и иного характера;
- ⊕ пропаганда новых научных достижений, методов хозяйствования, технологий, услуг и др.

Термину «инновация» в современном обществе присущи следующие характерные черты:

а) объект, выступающий в качестве инновации, должен быть новым по сравнению с другими аналогичными объектами (у него по существу нет аналогов);

б) инновационные объекты могут возникать в самых различных проявлениях (новые продукты, новые технологии, новые решения и т.п.);

в) они могут быть реально использованы на практике (в производстве).

Слово «инновация» по своему смысловому содержанию идентично слову «нововведение». Однако инновацию следует ассоциировать не с нововведением вообще, а лишь с прогрессивным нововведением.

В современных условиях инновационная деятельность имеет отношение, прямо или косвенно, ко всем сферам жизнедеятельности нашего общества: экономике, науке, образованию, государственному управлению и др. Вместе с тем в Республике Беларусь исследований монографического характера, посвященных актуальным проблемам воздействия права на происходящие в обществе инновационные процессы, очень мало.

На наш взгляд, на государственном уровне должна быть определена инновационная политика, основными элементами которой являются:

- содействие развитию инновационной инфраструктуры в государстве и создание благоприятной инновационной среды;
- разработка и реализация программных мероприятий инновационного характера;
- государственное инвестирование инновационных проектов;
- стимулирование развития в республике науки и образования;
- финансовое, налоговое и иное стимулирование инновационной деятельности;
- инновационная политика во внешнеэкономической сфере;
- правовое обеспечение государственной инновационной политики.

Разработка и утверждение в установленном порядке программы государственной инновационной политики позволит устранить имеющиеся противоречивые подходы в нашем обществе в инновационной сфере со стороны различных ведомств. Благодаря государственной инновационной политике будет стимулироваться креативность служащих государственного аппарата и других должностных лиц, а также более активно внедряться прогрессивные нововведения в основные сферы жизнедеятельности нашего общества.

Необходимо также на законодательном уровне регламентировать в Республике Беларусь функционирование специальной инновационной структуры, под которой понимается совокупность субъектов, осуществляющих материально-техническое, финансовое, организационное, правовое и иное обеспечение инновационной деятельности.

С учетом рекомендаций ЮНЕСКО к инновационной инфраструктуре в широком смысле могут быть отнесены учреждения, которые осуществляют:

- ⊕ распространение научно-технической информации (институты, центры, библиотеки и т.п.);
- ⊕ распространение научно-технической информации через Интернет;
- ⊕ перевод, редактирование и издание научно-технической литературы, в том числе в электронном виде;
- ⊕ изыскания (геологические, гидрологические, топографические, метеорологические, кадастровые) и разведку полезных ископаемых;
- ⊕ сбор данных о социально-экономических явлениях (социологические опросы, маркетинговые и экологические исследования);
- ⊕ испытания, стандартизацию, метрологию, сертификацию и контроль качества продукции и технологий;
- ⊕ патентно-лицензионную деятельность;
- ⊕ лизинг и прокат оборудования, научных приборов, измерительной техники;
- ⊕ содействие малому бизнесу и начинающим предпринимателям (технопарки, инкубаторы);
- ⊕ венчурное (рисковое) финансирование;
- ⊕ консультирование клиентов по подготовке бизнес-планов, проектов, оценке и реализации конкретных инноваций;
- ⊕ деятельность вычислительных процессинговых центров общего пользования.

Инновационные правоотношения могут быть определены как урегулированные нормами права общественные отношения, которые складываются в процессе осуществления инновационной деятельности.

Специальные нормативные правовые акты, посвященные инновационной деятельности, на территории СНГ приняты в Казахстане, Кыргызстане, Молдове и Украине [6]. Аналогичные акты приняты также во многих субъектах Российской Федерации.

В *Закоме Украины «Об инновационной деятельности»* записано, что инновация это «вновь образованные (примененные) и (или) усовершенствованные конкурентоспособные технологии, продукции или услуги, а также организационно-технические решения производственного, административного, коммерческого или иного характера, существенно улучшающие структуру и качество производства и (или) социальной сферы».

По нашему мнению, инновационная функция права в Беларуси должна быть закреплена на высшем законодательном уровне – Конституции Республики Беларусь. В Основном Законе следует указать, что Беларусь стремится стать инновационно ориентированным государством. Внедрение инноваций во все сферы жизнедеятельности нашего общества должно рассматриваться как стратегическое направление государственной политики республики на современном этапе ее развития.

Инновационная деятельность в Республике Беларусь должна быть регламентирована законами и иными нормативными правовыми актами. Действующие нормы права должны содействовать внедрению инноваций в экономику страны и в другие сферы деятельности. Кроме того, право должно стимулировать граждан и юридических лиц заниматься инновационной деятельностью.

Инновационные нормы сегодня имеются в ряде отраслей белорусского права. Прежде всего, они содержатся в гражданском законодательстве Республики Беларусь. В частности, это договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ. Так, согласно ст. 723 *Гражданского кодекса Республики Беларусь* (далее – ГК) исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских работ обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию. Реализация этих договоров невозможна без инновационной деятельности исполнителя. Принимая во внимание непредсказуемость результатов многих научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, законодатель установил гражданско-правовую ответственность исполнителя только при наличии его вины.

К договорам, которые инициируют инвестиционную деятельность, в гражданском праве можно отнести лицензионный договор и договор о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности (ст. 985–986 ГК). Эти договоры регламентируют

отношения, возникающие в связи с передачей в установленном порядке прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Элементы инноваций содержатся и в нормах ГК, посвященных правовой охране изобретения, полезной модели, промышленного образца (ст. 999–1002 ГК), а также охране прав на новые сорта растений и новые породы животных (ст. 1003–1006 ГК).

Необходимо признать, что большинство объектов интеллектуальной собственности являются инновациями. Статья 980 ГК закрепляет перечень охраняемых государством таких объектов. К ним, в частности, относятся: произведения науки, литературы и искусства, изобретения, полезные модели, промышленные образцы и др. Инновационными следует признать и иные нормы гражданского права, стимулирующие проявления новаторской активности субъектов хозяйствования в гражданском обороте.

Наряду с гражданско-правовой формой инновационной деятельности в Республике Беларусь используются и некоторые другие правовые формы данной деятельности. Например, инновационным в Республике Беларусь может быть признан *Закон о государственном бюджете на очередной финансовый год*, где закреплены ассигнования на финансирование государством науки и научной деятельности.

На наш взгляд, сегодня государством в первую очередь должны финансироваться из государственного бюджета инновационные проекты в отраслях, относящихся к высокотехнологическим производствам. К таким, в частности, можно отнести производства, в которых осуществляется выпуск продукции, не имеющей аналогов в мире.

Инновационная поддержка может включать специальные премиальные выплаты ученым-новаторам, установление специальных организационно-правовых форм, в которых могут быть созданы научно-производственные центры, и т.д.

В инновационных целях следует упростить административные формальности, имеющиеся при создании частно-государственных предприятий, ассоциаций и др.

В соответствии со ст. 105 *Трудового кодекса Республики Беларусь* (далее – ТК) работа по внедрению изобретений или рационализаторских предложений, осуществляемая работником-автором у того же нанимателя, должна оплачиваться в размере не менее среднего заработка. По нашему мнению, в ТК следует внести норму, согласно которой лицу, занимающемуся изобретательством или рационализаторством, гарантируется дополнительный оплачиваемый отпуск.

Инновационной следует признать ст. 216 ТК, предусматривающую, что работникам, успешно обучающимся на вечерней или заочной форме обучения, на период установочной или лабораторно-экзаменационной сессии предоставляется отпуск в установленном размере. Указанное призвано стимулировать самих работников повышать квалификацию, уровень своего образования, что, в свою очередь, является предпосылкой роста инновационной активности с их стороны.

Полагаем, на законодательном уровне следует закрепить дополнительные налоговые льготы для субъектов хозяйствования, осуществляющих инновационную деятельность. В частности, льготный налоговый кредит может быть предоставлен предприятию, которое намерено создать на производстве качественно новые и конкурентоспособные технологии, новые виды сырья и т.п.

Основная ставка налога на прибыль в Республике Беларусь установлена в размере 24 %. Вместе с тем в соответствии с действующим налоговым законодательством налог на прибыль в размере 10 % уплачивают в Беларуси сегодня организации, осуществляющие производство лазерно-оптической техники, научно-технологические парки, центры трансфера технологий и резиденты научно-технологических парков. Перечень таких организаций утвержден *Указом Президента Республики Беларусь от 4 декабря 2008 г. № 662 «О налогообложении высокотехнологичных организаций»*. Однако в указанный перечень входят только 10 субъектов хозяйствования, что вряд ли можно признать достаточным.

Налоговое законодательство стран Западной Европы предусматривает льготы по налогу на прибыль, призванные стимулировать осуществление инновационной деятельности (в частности, списание текущих расходов на научные исследования и разработки).

По нашему мнению, в налоговом законодательстве следует предусмотреть норму, согласно которой при определении размера налога на прибыль не должны учитываться расходы, связанные с инновационной деятельностью.

Применительно к налогу на недвижимость следует предусмотреть льготный порядок обложения для предприятий, использующих инновационное оборудование. Сегодня субъекты хозяйствования, использующие такое оборудование, вынуждены уплачивать налог на недвижимость в больших размерах, т.к. новое оборудование, как правило, является весьма дорогостоящим.

Для предприятия, осуществляющего инновационную деятельность, целесообразно предоставлять в установленном порядке

(путем заключения соответствующего договора) налоговый кредит на срок от 1 до 5 лет. Государство, предоставляя указанную налоговую льготу, тем самым поощряет инновационную активность данного предприятия.

В отдельных случаях государством к субъектам хозяйствования может быть применен налоговый «кнут». Например, в Германии указанный «кнут» практикуется при уплате налога на недвижимость в случае эксплуатации устаревшего оборудования. Такое оборудование оплачивается налогом по законодательству Германии, исходя из его... первоначальной стоимости.

Инновационные нормы содержатся в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях, Уголовном кодексе Республики Беларусь и в некоторых других нормативных правовых актах.

В концентрированном виде инновационная функция права должна включать в себя следующие основные направления:

- ⊕ закрепление правовым путем налоговых льгот для субъектов, осуществляющих инновационную деятельность;
- ⊕ реализация предприятиями на законодательном уровне инновационных проектов за счет средств из государственного бюджета;
- ⊕ гражданско-правовая защита объектов интеллектуальной собственности;
- ⊕ закрепление правовых норм, регламентирующих юридическую ответственность за нарушение прав на интеллектуальную собственность;
- ⊕ закрепление правовых норм, стимулирующих внедрение прогрессивных нововведений в экономику, социальную сферу, сферу государственного управления и др.;
- ⊕ формирование в стране специального законодательства, ориентированного на интенсивное развитие науки и образования.

Специальным нормативным правовым актом, регулирующим инновационное правоотношение, в Республике Беларусь должен стать Инновационный кодекс, который, как справедливо отмечает Д.М. Степаненко, должен:

- ⊕ давать трактовку на законодательном уровне основополагающим понятиям, связанным с инновационной деятельностью;
- ⊕ регламентировать активизацию инновационной деятельности в качестве долгосрочной основы экономической стратегии страны;
- ⊕ четко определять полномочия государственных органов, реализующих инновационную политику;

- закреплять основные критерии инновационных проектов, имеющих наиболее важное значение в жизни нашего общества, при соблюдении которых возможно их финансирование из государственного бюджета;
- определять мероприятия по привлечению в Беларусь инновационно ориентированных иностранных инвестиций;
- фиксировать национальные приоритеты в области развития высокотехнологичных производств;
- формулировать конкретные мероприятия, направленные на обеспечение ускоренного развития в Беларуси инновационных отраслей экономики.

Принятие данного кодифицированного акта могло бы привести к более высокой степени систематизации правовых норм в инвестиционной сфере, а также избежать имеющихся здесь коллизий в действующем законодательстве Республики Беларусь.

Курс на модернизацию в современных условиях экономики предполагает ставку на инновации. Национальная система права может и должна стать двигателем инновационного развития нашего общества.

С помощью инновационного права в Республике Беларусь должна быть реализована идея построения интеллектуального рынка труда. Разум нам дан для того, чтобы человек разумно жил, а не для того, чтобы он только видел, что живет неразумно.

Список использованных источников

1. Малевич, И.А. Азиатский треугольник драконов / И.А. Малевич. – Минск : Харвест, 2006. – 638 с.
2. Тихиня, В.Г. Правовые основы научной деятельности / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2008. – 602 с.
3. Яковец, Ю.В. Эпохальные инновации XXI века / Ю.В. Яковец. – М. : Экономика, 2004. – 446 с.
4. Волынкина, М.В. Правовое регулирование инновационной деятельности: проблемы теории / М.В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2007. – 274 с.
5. Степаненко, Д.М. Инновационный процесс и инновационная деятельность: понятие, сущность, характеристики / Д.М. Степаненко // Проблемы современной экономики. – 2009. – № 4. – С. 36–41.
6. Закон Кыргызской Республики «Об инновационной деятельности» (2000 г.); Закон Республики Казахстан «Об инновационной деятельности» (2002 г.); Закон Украины «Об инновационной деятельности» (2002 г.); Закон Республики Молдова «О государственной политике в области инноваций и трансфера технологий» (2003 г.).

Правовые основы инновационной деятельности в современной Беларуси: состояние и перспективы

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Правовые основы инновационной деятельности в современной Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2017. – № 2. – С. 41–43.

В статье рассматриваются в аналитическом плане некоторые проблемные вопросы, касающиеся правового регулирования инновационной деятельности в современной Беларуси. Национальное богатство в инновационной сфере деятельности должно определяться новыми и высокими технологиями.

Перефразируя известное выражение, можно утверждать: кто владеет такими технологиями, тот владеет современным миром. Действующее белорусское право может в XXI в. стать «локомотивом» инновационного развития нашего общества. Необходимые предпосылки для этого у нас сегодня имеются.

Современное белорусское общество является динамической структурой. Оно должно развиваться и обновляться, качественно совершенствоваться. В противном случае наступает стагнация.

Стратегический курс Беларуси в XXI в. – это опора на новейшие достижения отечественной и зарубежной науки, современную образовательную и информационную структуру, другие инновационные факторы развития нашего общества и государства.

В Резолюции I съезда ученых Республики Беларусь обращено внимание на необходимость выработки наиболее эффективных форм сотрудничества науки с производством, обеспечивающих ускоренное развитие инновационных процессов в реальном секторе экономики [1].

В Республике Беларусь 2017 г. объявлен Годом науки.

По мнению лауреата Государственных премий СССР, известного белорусского ученого-физика, профессора И.А. Малевича, новые технологии в Китае, Южной Корее, Японии уже давно возведены на законодательном уровне в ранг главного национального приоритета [2, с. 260].

По нашему мнению, сегодня следует изучить и творчески использовать положительный опыт правотворчества и правоприменения указанных выше стран в сфере инновационной деятельности. Современное белорусское право, регулирующее инновационную деятельность в Беларуси, способно быть катализатором происходящих в нашем обществе инновационных процессов.

Сегодня право практически затрагивает жизненные интересы каждого отдельного человека и общества в целом. Оно может как тормозить развитие общественных отношений, так и способствовать их развитию. Оно должно (с помощью соответствующих норм права) создавать режим наибольшего благоприятствования происходящим в Республике Беларусь инновационным процессам. В этом контексте инновационная функция становится одной из важнейших функций белорусского права.

В переводе с английского языка термин «инновация» означает внедрение научных и технических разработок в производство.

Нередко термин «инновация» связывают только с наукой и техникой. Представляется, что данный термин нам следует рассматривать в широком смысле слова: к инновациям, на наш взгляд, должны быть отнесены новые управленческие решения, а также решения организационного и иного характера. Причем они должны нести положительный эффект. С учетом изложенного инновациями в широком смысле могут быть не только новые и высокие технологии, но и новые управленческие решения, а также решения организационного и иного характера. Белорусский законодатель вполне справедливо, по нашему мнению, рассматривает данный термин в широком смысле слова как «введенные в гражданский оборот или используемые для собственных нужд новая или усовершенствованная продукция, новая или усовершенствованная технология, новая услуга, новое

организационно-техническое решение производственного, административного, коммерческого или иного характера» (ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10 июля 2012 г. «О государственной инновационной политике и инновационной деятельности в Республике Беларусь» (далее – Закон от 10 июля 2012 г.)).

Легализация термина «инновация» в указанной выше редакции позволит, как нам представляется, максимально расширить сферу применения инновационной деятельности в жизни нашего общества.

По своему смысловому содержанию слово «инновация» идентично слову «нововведение», однако данный термин следует ассоциировать не с нововведением вообще, а лишь с прогрессивным нововведением.

Термину «инновация» присущи, по нашему мнению, следующие характерные черты:

1) объект, выступающий в качестве инноваций, должен быть новым по сравнению с другим аналогичным объектом (по существу, у него нет аналогов);

2) инновационные объекты могут выступать в самых различных проявлениях (это могут быть, как уже отмечалось, новые технологии, новая продукция, новые решения управленческого и иного характера);

3) инновационные объекты должны иметь положительный эффект и, кроме того, они могут быть реально использованы на практике.

Согласно белорусскому законодательству в перечень инновационных товаров включаются лишь товары, которые созданы с использованием способных к правовой охране результатов интеллектуальной деятельности, обладают более высокими технико-экономическими показателями по сравнению с другими товарами, представленными на определенном сегменте рынка.

Порядок формирования перечня инновационных товаров определяется Советом Министров Республики Беларусь.

В Законе от 10 июля 2012 г. термин «инновационная деятельность» рассматривается как деятельность по преобразованию новшества в инновацию. Эта деятельность согласно ст. 19 Закона от 10 июля 2012 г. может включать в себя:

- ☉ выполнение научно-исследовательских работ, необходимых для преобразования новшества в инновацию;
- ☉ разработку новой или усовершенствованной продукции, новой или усовершенствованной технологии, создание новых услуг, новых организационно-технических решений;

- выполнение работ по подготовке и освоению производства новой или усовершенствованной продукции, освоению новой или усовершенствованной технологии, подготовке применения новых организационно-технических решений;
- производство новой или усовершенствованной продукции, производство продукции на основе новой или усовершенствованной технологии;
- введение в гражданский оборот или использование для собственных нужд новой или усовершенствованной продукции, новой или усовершенствованной технологии, новых услуг, новых организационно-технических решений;
- иную деятельность, направленную на преобразование новшества в инновацию.

Белорусским законодателем сформулировано содержание инновационной деятельности таким образом, чтобы максимально полно можно было охватить его объемное содержание.

Инновационная деятельность в действующей Конституции Республики Беларусь прямо не упоминается. Но в ней опосредованно закреплены правовые основы, необходимые для осуществления в Беларуси указанной деятельности. Так, согласно ст. 51 Основного Закона каждому гарантируется свобода художественного, научного и технического творчества; интеллектуальная собственность охраняется законом. Все это, на наш взгляд, создает необходимую правовую основу для развития креативных начал личности в белорусском обществе.

Внедрение инноваций во все сферы жизнедеятельности нашего общества должно рассматриваться как стратегическое направление белорусского государства на современном этапе его развития. Наше право должно стимулировать граждан и юридических лиц заниматься инновационной деятельностью. Для этого, по нашему мнению, у нас должен быть с помощью права создан режим наибольшего благоприятствования.

Закон от 10 июля 2012 г. сегодня стал в Республике Беларусь своеобразным стержнем, концентрирующим основные формы инновационного права.

Отдельные инновационные нормы права сегодня имеются в ряде отраслей белорусского законодательства. Прежде всего, такие нормы содержатся в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК). В частности, это гл. 38 ГК, посвященная договорам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ. Инновации содержатся также в нормах ГК, которыми регламентируются авторское право

и смежные права, право на изобретение, полезную модель, промышленный образец и др.

Кроме того, инновационные нормы права содержатся в Банковском кодексе Республики Беларусь, Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях и т.д. Например, инновационной, на наш взгляд, можно признать норму права, предусмотренную ст. 216 Трудового кодекса Республики Беларусь (предоставление отпуска работникам, успешно обучающимся без отрыва от производства в учреждениях, обеспечивающих получение среднего специального, высшего и послевузовского образования). Инновационность этой правовой нормы заключается, на наш взгляд, в том, что она стимулирует работника (без отрыва от производства) повысить уровень своего образования, а следовательно, и свою деловую квалификацию.

По нашему мнению, в налоговом законодательстве Республики Беларусь следует закрепить дополнительные налоговые льготы для субъектов хозяйствования, которые занимаются инновационной деятельностью. Применительно к налогу на недвижимость следует предусмотреть льготный порядок налогообложения для предприятий, использующих инновационное оборудование.

К инновационным нормам права в Республике Беларусь можно отнести также Закон о государственном бюджете на очередной год, в котором закреплены ассигнования на финансирование из госбюджета инновационных проектов в отраслях, которые сегодня относятся к высокотехнологичным производствам. К таким производствам следует отнести производства, в которых осуществляется выпуск продукции, не имеющей аналогов в мире.

Сегодня необходимо также с помощью соответствующих норм права упростить административные формальности, имеющиеся при создании государственно-частных предприятий инновационного характера.

Наиболее оптимальным вариантом решения ряда правовых проблем по исследуемой проблематике, как нам представляется, является кодификация национального законодательства путем принятия Инновационного кодекса Республики Беларусь. Такой кодекс должен быть основополагающим нормативным актом, регулирующим общественные отношения в сфере инновационной деятельности.

В общем, современное право должно в установленном порядке создавать режим наибольшего благоприятствования происходящим сегодня инновационным процессам. С этой целью в Республике Беларусь введено стимулирование инновационной

деятельности. Такое стимулирование у нас может осуществляться в форме:

- финансирования инновационных проектов за счет средств республиканского или местных бюджетов;
- финансирования расходов на организацию материально-технической базы субъектов инновационной инфраструктуры;
- предоставления права использования объектов интеллектуальной собственности для осуществления инновационной деятельности;
- предоставления права пользования государственным имуществом для осуществления инновационной деятельности;
- предоставления налоговых льгот субъектам инновационной деятельности, а также в иных формах.

В условиях инновационного развития белорусского общества следует стимулировать креативность мышления служащих государственного аппарата и других должностных лиц, более эффективно внедрять прогрессивные нововведения в реальный сектор экономики.

Вместе с тем государством может быть, по нашему мнению, применен к некоторым субъектам хозяйствования так называемый налоговый кнут. Например, в некоторых европейских государствах «налоговый кнут» практикуется при уплате налога на недвижимость в случае эксплуатации устаревшего оборудования (например, в Германии налог за устаревшее оборудование надо платить, как и за новое оборудование).

С помощью инноваций и инновационной деятельности можно при определенных условиях активно реализовать идею построения интеллектуального рынка труда в белорусском обществе.

По мнению специалистов, немало инновационных исследований сегодня проводится в Национальной академии наук Беларуси, Белорусском государственном университете, научных учреждениях Министерства здравоохранения Республики Беларусь, а также в некоторых других министерствах и ведомствах. В качестве иллюстрации можно привести следующий пример: ученые Белорусского государственного университета в 2015 г. внедрились в национальную экономику 138 научно-технических разработок в основном инновационного характера [3].

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что перевод национальной экономики на инновационный путь развития в современных условиях – это одна из приоритетных задач современной Беларуси. Наше право, образно говоря, может и должно стать «локомотивом» инновационного развития белорусского общества.

В этом контексте проводимая в последние годы в Республике Беларусь инновационная политика становится важнейшим фактором развития национальной экономики.

Как справедливо заметил один философ, разум дан человеку для того, чтобы он разумно жил, а не для того, чтобы он только видел, что живет неразумно.

Список использованных источников

1. Первый съезд ученых Республики Беларусь : сб. материалов (Минск, 1–2 ноября 2007 г.). – Минск : Белорус. наука, 2007. – 704 с.
2. Малевич, И.А. Азиатский треугольник драконов / И.А. Малевич. – Минск : Харвест, 2006. – 640 с.
3. Белая Вежа. – 2016. – № 12.

Правовая стратегия формирования и развития цифровой экономики в современной Беларуси: общий взгляд на проблему

Публикуется по статье: Тихиня, В.Г. Правовая стратегия формирования и развития цифровой экономики в современной Беларуси: общий взгляд на проблему / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 4. – С. 19–21.

28 марта 2018 г. вступил в силу Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8). В статье в аналитическом плане рассматриваются некоторые ключевые положения по исследуемой проблематике, а также основные новеллы данного нормативного правового акта. Отмечается, что с помощью новейших информационных технологий в Беларуси создается благоприятный режим для интенсивного развития национальной экономики, которая сегодня находится на этапе структурных преобразований. Обосновывается тезис о том, что Беларусь в XXI в. не должна стоять в стороне от мирового процесса цифровизации, с помощью которого обеспечивается устойчивый экономический рост производства. В феврале 2018 г. в Республике Беларусь создан Совет по цифровой экономике. Намечается также создание Министерства цифровой экономики.

Новейшая история свидетельствует о том, что идея цифровой экономики зародилась в конце XX в. Американский ученый

Николас Негропонте в своей монографии «Цифровое существование», изданной в 1995 г., научно обосновал в общих чертах концепцию электронной экономики в современном мире [1].

Цифровая экономика, если сформулировать данное понятие лаконично, представляет собой определенную систему экономических отношений, в которой хозяйственная и иная деятельность осуществляется с помощью цифровых информационных технологий. Сердцевинной (стержнем) здесь являются результаты интеллектуальной деятельности. Их доля в XXI в. выросла в мировой торговле в четыре раза [2].

Вступивший в силу в марте 2018 г. Декрет № 8 имеет высокий коэффициент актуальности, содержит немало инновационных норм права.

Необходимо признать, что процессы цифровизации сегодня в Беларуси будут играть огромную позитивную роль при формировании новых и модернизации действующих производств, а также при обеспечении доступности финансовых ресурсов, необходимых для проведения исследований технологического характера, а также в иных случаях.

Как справедливо отмечается в белорусской литературе по цифровой экономике, «чем выше уровень информатизации, тем более конкурентоспособна страна... Экономический рост последних 30 лет во многом является результатом прогресса информационных технологий» [3, с. 37]. В подтверждение этого можно привести следующие цифровые данные по Беларуси. Так, по экспорту IT-услуг на душу населения Беларусь сегодня находится на втором месте в мире. Согласно рейтингу Международного союза электросвязи по индексу развития информационно-коммуникационных технологий наше государство занимает в современном мире 36 место из 167 стран.

Декрет № 8, по нашему мнению, создает необходимые условия для интенсивного развития в Республике Беларусь новейших информационных технологий. Он предусматривает новые виды деятельности резидентов Парка высоких технологий. Указанным нормативным правовым актом значительно расширены возможности по коммерциализации разработанных Парком высоких технологий программных продуктов.

Декретом № 8 продлен до 1 января 2049 г. срок действия специального правового режима Парка высоких технологий. Резидентам этого Парка предоставлено право на осуществление в установленном порядке:

- ➔ образовательной деятельности в сфере информационно-коммуникационных технологий;
- ➔ деятельности в сфере киберспорта;

- деятельности в сфере искусственного интеллекта, создания систем беспилотного управления транспортными средствами;
- иных видов деятельности, указанных в Положении о Парке высоких технологий, утвержденном Декретом Президента Республики Беларусь от 22 сентября 2005 г. № 12.

Как уже отмечалось, резиденты Парка высоких технологий могут заниматься образовательной деятельностью в сфере информационно-коммуникационных технологий по учебным программам, утверждаемым администрацией Парка высоких технологий. В связи с этим планируется создать секторальный совет квалификаций в области информационных технологий. Предлагается также разработать профессионально-квалификационные стандарты, на основании которых можно создавать современные учебные программы по подготовке и повышению квалификации специалистов данного профиля.

По мнению аналитиков, одно место в IT-сегменте создает от трех до пяти рабочих мест в экономике [4].

Декретом № 8 легализуется известная за рубежом форма привлечения средств в проекты – ICO – в виде выпуска и продажи инвесторам криптовалют, а также выполнение договорных обязательств в форме смарт-контрактов.

В современном мире биткоин рассматривается как виртуальная децентрализованная валюта, которая не имеет воплощения в осязаемой форме. Запись о наличии (перечислении) валюты здесь производится на основе блокчейна. По мере своего развития блокчейн может быть использован на практике не только для записей информации о каких-либо расчетах, но и для записей, подтверждающих те или иные события, а также наличие каких-либо прав.

Декретом № 8 в общих чертах определен правовой статус цифровых знаков – токенов. Токены представляют собой соответствующую запись о наличии прав в отношении каких-либо объектов. Криптовалюта здесь является одним из видов токенов. Декрет № 8 определяет перечень операций, которые могут быть совершены с токенами. До 2023 г. коммерческая деятельность по приобретению и отчуждению токенов в Республике Беларусь не будет облагаться налогами.

Декрет № 8 предусматривает упрощение порядка заключения внешнеэкономических сделок с использованием Интернета. Первичные учетные документы могут оформляться в Беларуси в одностороннем порядке (без необходимости истребования подписи у контрагента, когда это технически не представляется возможным).

Декрет № 8 вводит в гражданский оборот отдельные институты английского права (в частности, конвертируемый заем,

опционный договор, соглашение о неконкуренции и запрете переманивания сотрудников конкурирующих организаций и др.).

В законодательстве, посвященном основам правового регулирования цифровой экономики, как справедливо отмечает М.Н. Сатолина, должны быть детально и полно определены «основные понятия и принципы правового регулирования цифровой экономики, особенности осуществления основных видов деятельности в цифровой экономике, права и обязанности ее участников, виды и объекты правоотношений, юридические факты, обуславливающие их возникновение, виды ответственности субъектов правоотношений в цифровой экономике и механизмы ее реализации, а также механизм применения особых правовых режимов для стимулирования развития цифровой экономики и вопросы юридической значимости цифровых данных» [5, с. 328].

Построение цифровой экономики в Республике Беларусь сегодня будет происходить в рамках четвертой и пятой технологических революций.

В Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС), членом которого является Республика Беларусь, создается интегрированная информационная структура межгосударственного обмена данными и электронными документами в рамках данного Союза, а также здесь должен быть обеспечен доступ к общим информационным ресурсам и информационным ресурсам государств – членов ЕАЭС. Сегодня формируется единое цифровое пространство в рамках ЕАЭС. Все это делает актуальными вопросы, касающиеся обеспечения государственного суверенитета и информационной безопасности [6].

В Декрете № 8 содержится большой правовой потенциал, который, по нашему мнению, должен быть в ближайшее время в установленном порядке реализован белорусским законодателем путем принятия ряда нормативных правовых актов.

Право получить IT-льготы сегодня в Беларуси имеют многие субъекты хозяйствования. Для этого им необходимо перестроить свою экономическую деятельность на высокотехнологическое и наукоемкое производство.

Советом Министров Республики Беларусь в марте 2016 г. принята Государственная программа развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 годы, которой предусмотрено развитие действующей инфраструктуры с целью роста объемов и числа государственных услуг в электронной форме. В современной Беларуси увеличивается доля государственных услуг для населения в электронной форме. К 2020 г. эта доля должна составить не менее 75 %.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы и предложения.

В современных условиях информационные технологии являются катализатором развития мировой экономики. Процессы цифровизации сегодня позволяют Беларуси производить высокотехнологичную наукоемкую продукцию. Это будет способствовать повышению конкурентоспособности белорусских товаров на мировом рынке, обеспечит экономический рост и национальный суверенитет Республики Беларусь.

Формирование цифровой экономики должно быть отнесено к национальным интересам Республики Беларусь. Необходимо развивать национальную экономику с помощью новейших информационных технологий. Действующее в Республике Беларусь законодательство должно создавать благоприятную правовую среду для формирования и развития цифровой экономики.

В связи с принятием Декрета № 8 и вступлением его в силу нам в 2018 г. на первом этапе следует разработать и принять первоочередные меры для приведения действующего белорусского законодательства в соответствие с принципами и задачами развития цифровой экономики:

- из действующего законодательства Республики Беларусь должны быть устранены нормы права, препятствующие формированию и развитию цифровой экономики в нашем государстве;
- в гражданском праве, а также в судопроизводстве, нотариате, транспортном праве и в некоторых других отраслях права следует разработать и закрепить на законодательном уровне понятийный аппарат и правовые институты цифровой экономики;
- в гражданском обороте следует легализовать в установленном порядке следующие правовые термины: «электронный документ», «электронная подпись», «криптовалюта», «блокчейн» и т.п.;
- необходимо разработать и принять меры правового характера, направленные на стимулирование экономической деятельности, связанной с использованием современных технологий в промышленности и сельском хозяйстве;
- следует принять нормы процессуального права, связанные с подачей в суд общей юрисдикции через Интернет исковых заявлений, жалоб, а также ходатайств в электронной форме;
- необходимо закрепить в процессуальных кодексах дополнительные правовые гарантии для участников судопроизводства при дистанционной форме ведения судебного процесса по гражданским, экономическим и иным делам;
- в сфере трудовых правоотношений следует четко сформулировать особенности оформления этих отношений в цифровой

экономике (в частности, это касается введения электронной трудовой книжки, перехода на так называемое безбумажное взаимодействие нанимателя и работника);

- ☞ необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в белорусское законодательство о нотариате (например, путем дистанционного совершения нотариусом нотариальных действий, изготовления нотариусом документа в электронной форме);
- ☞ следует внести в Положение о Парке высоких технологий и в антимонопольное законодательство Республики Беларусь соответствующие изменения и дополнения по исследуемой проблематике.

В заключение отметим, что указанные выше меры, по нашему мнению, позволят создать благоприятную правовую обстановку для дальнейшего формирования и развития цифровой экономики в Республике Беларусь.

С нашей точки зрения, программа цифровизации в Беларуси коснется всех отраслей – от промышленности до сельского хозяйства, включая и социальную сферу.

Список использованных источников

1. Negroponte, N. Being Digital / N. Negroponte. – New York : Alfred A. Knopf, 1995. – 243 p.
2. О стратегии развития трансграничного пространства доверия [Электронный ресурс] : решение коллегии ЕЭК, 27 сент. 2016 г., № 105 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2017.
3. Паньшин, Б.Н. Цифровая экономика: белорусская трасса в «высшую лигу» / Б.Н. Паньшин // Весн. сувязі. – 2016. – № 2. – С. 37–41.
4. Белорусы и рынок. – 2018. – № 3.
5. Сатолина, М.Н. Правовое обеспечение дигитализации белорусской экономики / М.Н. Сатолина // Научные чтения памяти профессора В.И. Семенкова : сб. материалов Респ. науч.-практ. конф, Минск, 7 дек. 2017 г. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь. – Минск, 2017. – С. 326–329.
6. Ефремов, А.А. Проблемы реализации государственного суверенитета в информационной сфере / А.А. Евремов // Вестн. УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 2. – С. 54–60.

В современных условиях белорусское законодательство должно стать локомотивом инновационного развития нашего общества

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Формирование правового государства: мифы и реальность / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск : Право и экономика, 2019. – 150 с.

Пробелы, имеющиеся сегодня в инновационной сфере белорусского права, являются сдерживающим фактором развития нашего общества. С помощью инновационных норм права необходимо сделать белорусскую экономику максимально восприимчивой к новым и высоким технологиям. Действующее право сегодня способно быть катализатором инновационного процесса в Беларуси.

В современных условиях инновации являются ключевым фактором развития белорусского общества, эффективным средством качественного совершенствования всех сфер его жизнедеятельности. С помощью инновационных норм права можно сделать белорусскую экономику максимально восприимчивой к новым и высоким технологиям.

Стратегический курс Беларуси в XXI в. – это опора на новейшие достижения отечественной и зарубежной науки, современную

образовательную и информационную структуру, другие инновационные факторы развития нашего общества и государства [1].

Под инновационным законодательством следует понимать совокупность нормативных правовых актов, регламентирующих общественные отношения, связанные с осуществлением инновационной деятельности в ее различных проявлениях, со стимулированием развития общества на инновационной основе, созданием в обществе благоприятных условий для осуществления инновационной деятельности. При этом можно выделить следующие основные группы общественных отношений, составляющих предмет регулирования инновационного законодательства:

1) отношения между субъектами хозяйствования, связанные с совершением сделок по реализации и (или) использованию инновационной продукции, работ, услуг, оборудования, технологий, объектов интеллектуальной собственности;

2) отношения между субъектами хозяйствования и физическими лицами, являющимися их работниками, связанные с проявлением инновационной активности со стороны указанных физических лиц, а также с осуществлением со стороны обозначенных физических лиц действий, направленных на повышение их возможностей создавать и внедрять инновации (повышение квалификации, получение дополнительного образования);

3) отношения между государством и физическими и юридическими лицами, связанные с предоставлением государством указанным лицам защиты их прав на принадлежащие им объекты интеллектуальной собственности;

4) отношения, связанные со стимулированием со стороны государства инновационной деятельности на его территории в рамках реализации национальной инновационной политики, с созданием в стране благоприятного климата для осуществления инновационной деятельности;

5) отношения по поводу образования, распределения, перераспределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств государства и субъектов хозяйствования, предназначенных для финансирования инновационной деятельности в ее различных проявлениях;

6) отношения между государством и физическими и юридическими лицами, связанные с привлечением государством указанных лиц к установленной законом ответственности в случаях совершения обозначенными лицами противоправных виновных деяний, препятствующих инновационному развитию общества, посягающих на права и законные интересы инноваторов;

7) отношения между национальным государством и иностранными государствами и международными организациями, связанные с международным сотрудничеством в инновационной сфере [2].

В рамках формирования в Республике Беларусь комплексной законодательной базы, ориентированной на поддержку процессов создания и внедрения инноваций, весьма важной представляется четкая юридическая регламентация смыслового содержания понятий «инновация» и «инновационная деятельность».

Формулирование определений указанных понятий, в полной мере отражающих их содержание, закрепление соответствующих определений на законодательном уровне весьма важно для повсеместного стимулирования посредством использования правовых средств любых проявлений новаторской активности в обществе и государстве.

Одним из основоположников теории инноваций Й. Шумпетером термин «инновация» был определен как непосредный процесс внедрения пяти новых комбинаций в следующих случаях:

1) изготовление нового, т.е. еще не известного потребителям блага, или создание нового качества того или иного блага;

2) внедрение нового, т.е. данной отрасли промышленности еще практически неизвестного, метода (способа производства), в основе которого не обязательно лежит новое научное открытие и который может заключаться также в новом способе коммерческого использования соответствующего товара;

3) освоение нового рынка сбыта, т.е. такого рынка, на котором до сих пор данная отрасль промышленности не была представлена, независимого от того, существовал прежде этот рынок или нет;

4) получение нового источника сырья или полуфабрикатов, равным образом независимо от того, существовал этот источник прежде, или просто не принимался во внимание, или считался недоступным, или его еще предстояло создать;

5) проведение соответствующей реорганизации, например обеспечение монопольного положения (посредством создания треста) или подрыв монопольного положения другого предприятия [3].

Вместе с тем при определении содержания понятия «инновация» в текстах нормативных правовых актов Республики Беларусь следует учитывать тот факт, что ключевая роль инноваций присутствует не только применительно к хозяйственной жизни общества, но и применительно к иным сферам общественной жизни. В частности, Ю.В. Яковец обращает внимание на важность для развития

общества таких инноваций в социальной сфере, как формирование семьи, возникновение общественного разделения труда, формирование классов и социальных групп, таких политических инноваций, как возникновение государства, демократии и гражданства, формирование системы национальных государств [4].

В наиболее общем виде для целей законодательной фиксации инновации могут быть определены как новые или усовершенствованные технологии, виды продукции или услуги, а также решения производственного, организационного, экономического, социального, финансового, юридического, коммерческого или иного характера, используемые в практической деятельности людей и имеющие результатом своего внедрения и последующего применения положительный эффект для задействовавших их субъектов и общества в целом.

Законодательная фиксация термина «инновация» в указанной интерпретации позволит максимально расширить поле действия реализуемой государством инновационной политики, охватить соответствующим вниманием и стимулирующими механизмами максимально возможное количество субъектов, создающих, внедряющих и реализующих прогрессивные нововведения во всех без исключения сферах общественной жизни.

Инновационная деятельность, по нашему мнению, это деятельность, ориентированная прежде всего на создание и (или) внедрение прогрессивных нововведений.

Ю.А. Варфоломеева и М.В. Волынкина справедливо отмечают в данном контексте, что ведущей характеристикой инновационной деятельности является то, что эта деятельность так или иначе связана с созданием и (или) реализацией нового знания вне зависимости от сферы ее осуществления [5; 6].

Инновационная деятельность может иметь место не только в сфере материального производства, но и в нематериальной сфере (в сфере образования, здравоохранения, культуры), в сфере обороны и безопасности, в сфере государственного управления.

В рамках формирования в Республике Беларусь инновационного законодательства представляется целесообразным сформулировать в нормативных правовых актах термин «инновационная деятельность» таким образом, чтобы максимально охватить его содержание, которое весьма широко. Этого можно добиться посредством законодательной фиксации инновационной деятельности как целостной совокупности ее различных характеристик, возможных проявлений. При этом каждый субъект, осуществляющий деятельность, представляющую собой любое из конкретных

проявлений инновационной деятельности, должен рассматриваться в качестве осуществляющего инновационную деятельность в целом и, соответственно, в качестве объекта воздействия со стороны государства в рамках реализации стимулирующих мероприятий инновационной политики.

Исходя из необходимости представления инновационной деятельности как целостной совокупности ее возможных проявлений, для целей законодательной фиксации может быть предложено следующее комплексное определение термина «инновационная деятельность» – это деятельность, охватывающая собой:

- 1) осуществление фундаментальных и (или) прикладных исследований;
- 2) выполнение опытно-конструкторских и (или) опытно-технологических работ;
- 3) осуществление и (или) внедрение в практику экспериментальных разработок;
- 4) внедрение новых технологий;
- 5) техническое переоснащение производства;
- 6) подготовку производства для выпуска новой или усовершенствованной продукции и (или) внедрения и использования новой технологии;
- 7) производство новой или усовершенствованной продукции и (или) оказание новых услуг;
- 8) производство продукции и (или) оказание услуг с высокой долей добавленной стоимости;
- 9) осуществление испытаний нового или усовершенствованного продукта, новой или усовершенствованной технологии;
- 10) продвижение новых или усовершенствованных продуктов, технологий, услуг на внутренний и (или) мировой рынок;
- 11) подготовку, переподготовку, повышение квалификации кадров;
- 12) экспертизу, консультационные, информационные, юридические или иные услуги (включая организацию финансирования), связанные с созданием, внедрением, освоением, производством и реализацией новых или усовершенствованных продуктов (технологий, услуг);
- 13) создание, патентование (в том числе за рубежом) объектов интеллектуальной собственности, приобретение или передачу прав на них, включая их вовлечение в экономический и гражданско-правовой оборот;
- 14) производство продукции (выполнение работ, оказание услуг) с использованием объектов интеллектуальной собственности;

15) прогрессивные усовершенствования используемой техники, технологии производства, производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг;

16) экспорт новых или усовершенствованных продуктов (услуг, технологий);

17) создание новых рынков продукции (работ, услуг);

18) внедрение и использование в повседневной практике новых прогрессивных решений в социальной сфере, в сфере государственного управления, в сфере обороны и безопасности;

19) внедрение и использование в повседневной практике новых прогрессивных решений организационного, управленческого, финансового, коммерческого, юридического или иного характера;

20) пропаганду новых научных достижений, новых методов хозяйствования, новых технологий, продуктов, услуг;

21) финансовые вложения, связанные с реализацией указанных выше действий;

22) создание и развитие объектов инфраструктуры, способствующих осуществлению указанных выше действий [7].

Следует отметить, что в последние годы в Республике Беларусь был принят ряд специальных нормативных правовых актов, ориентированных на стимулирование инновационной деятельности в стране. В частности, к числу таких нормативных правовых актов могут быть отнесены: Указ Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по стимулированию инновационной деятельности в Республике Беларусь»; Указ Президента Республики Беларусь «О дополнительных мерах по стимулированию научной, научно-технической и инновационной деятельности»; постановление Совета Министров Республики Беларусь «О некоторых вопросах регулирования научной, научно-технической и инновационной деятельности».

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по стимулированию инновационной деятельности в Республике Беларусь» юридические лица при осуществлении на территории Республики Беларусь научной, научно-технической деятельности без привлечения средств республиканского и (или) местных бюджетов, в том числе государственных целевых бюджетных фондов, и (или) хозяйственной деятельности по производству высокотехнологичных товаров (работ, услуг) собственного производства и их реализации вправе самостоятельно в течение двух лет со дня начала их производства:

1) определять условия, объемы, виды закупаемого сырья, комплектующих и материалов, а также условия, объемы и виды реализации этих товаров (работ, услуг);

2) устанавливать и применять свободные цены (тарифы) на данные товары (работы, услуги);

3) определять поставщиков и покупателей высокотехнологичных товаров (работ, услуг) [8].

Указом Президента Республики Беларусь «О дополнительных мерах по стимулированию научной, научно-технической и инновационной деятельности» установлено, что при проведении научными организациями наиболее значимых для Республики Беларусь научных исследований и разработок для оплаты труда работников, непосредственно выполняющих данные исследования и разработки по приоритетным направлениям научной и научно-технической деятельности, применяется тарифная ставка первого разряда, установленная Советом Министров Республики Беларусь для оплаты труда работников организаций, финансируемых из бюджета и пользующихся государственными дотациями, с учетом повышающего коэффициента до 2,5. Данный нормативный правовой акт содержит в себе также положение о том, что руководители научных организаций Национальной академии наук Беларуси, финансируемых из бюджета, имеют право направлять до 15 % средств планового фонда заработной платы на повышение до 200 % тарифных окладов отдельных работников, непосредственно выполняющих научные исследования и разработки в области создания и освоения новых видов продукции и технологий, новых организационно-технических решений производственного и социально-экономического характера, а также организующих их внедрение [9].

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь «О некоторых вопросах регулирования научной, научно-технической и инновационной деятельности» утверждены Положение о порядке разработки, финансирования и выполнения государственных программ научных исследований и Положение о порядке организации и проведения государственной научной экспертизы [10].

Оценивая в целом текущее состояние инновационного законодательства Республики Беларусь, необходимо констатировать, что на данный момент оно как новый сегмент национальной законодательной базы находится в зачаточной стадии своего формирования. Как следствие этого, для инновационного законодательства Беларуси в настоящий момент во многом характерны разрозненность и хаотичность образующих его норм (в особенности это касается норм, регламентирующих меры налогового стимулирования инновационной деятельности), отсутствие четкой согласованности между собой его отдельных положений.

Следует также отметить отсутствие у инновационного законодательства Республики Беларусь в его нынешнем состоянии базисного ядра, стержня, концентрирующего в себе ключевые правовые нормы, ориентированные на поддержку новаторской активности в нашей республике.

Необходимость развития в Беларуси правовой базы, регламентирующей осуществление и поддержку инновационной деятельности на ее территории, объективно обуславливает необходимость принятия на государственном уровне Концепции развития инновационного законодательства в Республике Беларусь. Указанная Концепция призвана отражать общее видение того, как должны быть построены и упорядочены правовые нормы, способствующие развитию на инновационной основе белорусского общества в целом.

При этом к числу базовых элементов Концепции развития инновационного законодательства в Республике Беларусь могут быть отнесены:

- 1) актуальность проблемы развития инновационного законодательства в стране;
- 2) понятийный аппарат, охватывающий собой совокупность понятий, являющихся ключевыми для развития в Беларуси инновационного законодательства;
- 3) принципы развития инновационного законодательства в республике;
- 4) цель развития национального инновационного законодательства;
- 5) задачи развития инновационного законодательства в стране;
- 6) субъекты развития инновационного законодательства в Беларуси;
- 7) объект развития инновационного законодательства в республике;
- 8) инструменты развития национального инновационного законодательства;
- 9) уровни развития инновационного законодательства в стране.

Для обеспечения большей устойчивости, стабильности и надежности инновационного законодательства Республики Беларусь необходимо, на наш взгляд, чтобы основные его нормы были сосредоточены не в подзаконных нормативных правовых актах, а в нормативных правовых актах более высокого юридического статуса – законодательных актах.

Наиболее оптимальным вариантом решения отмеченной задачи представляется кодификация национального законодательства

об инновационной деятельности, результатом которой призвано стать принятие Инновационного кодекса Республики Беларусь, который должен являться основополагающим нормативным правовым актом государства, регулирующим отношения в инновационной сфере. Основные преимущества обозначенного подхода заключаются в том, что его практическая реализация позволит достичь более высокой степени упорядоченности правовых норм в рассматриваемой сфере и избежать коллизий (противоречий) между различными нормативными правовыми актами, поскольку при нем все юридические нормы сосредоточиваются в рамках единого кодифицированного нормативного правового акта.

Инновационный кодекс Беларуси, будучи основой национального инновационного законодательства, по нашему мнению, должен:

1) давать трактовку на законодательном уровне основополагающим понятиям, связанным с инновационной деятельностью (инновации, инновационная деятельность, инновационная политика, инновационный процесс, инновационный проект, инновационный потенциал);

2) фиксировать активизацию инновационной деятельности в качестве долгосрочной основы экономической стратегии страны;

3) закреплять на законодательном уровне основные принципы реализации государственной инновационной политики;

4) законодательно четко и оптимально распределять полномочия государственных органов, реализующих инновационную политику;

5) закреплять на законодательном уровне основные критерии инновационных проектов, имеющих наиболее важное для страны значение, при соблюдении которых возможно финансирование из государственного бюджета их реализации;

6) законодательно фиксировать национальные приоритеты в области развития высокотехнологичных производств;

7) формулировать конкретные мероприятия, направленные на обеспечение ускоренного развития в стране высокотехнологичных отраслей исходя из определенных приоритетов;

8) обеспечивать при прочих равных условиях инвестирования соответствующее стимулирование осуществления инвестиций в инновации;

9) определять мероприятия по привлечению в страну инновационно ориентированных иностранных инвестиций;

10) устанавливать формальные правила, способствующие развитию науки в стране;

11) закреплять на законодательном уровне правовой статус субъектов инновационной инфраструктуры;

12) устанавливать меры по поддержке развития в стране инновационно ориентированного малого предпринимательства;

13) регламентировать порядок применения ускоренной и «свободной» амортизации отечественными субъектами хозяйствования;

14) устанавливать формальные правила, способствующие экспорту отечественной инновационной продукции;

15) законодательно закреплять критерии отнесения субъектов хозяйствования к инновационно активным и перечень мер соответствующего стимулирования такого рода предприятий.

Кроме того, для обеспечения прозрачности реализации налогового стимулирования инновационной деятельности представляется целесообразным сосредоточение в рамках Инновационного кодекса Республики Беларусь всех (или по крайней мере большинства) правовых норм, предусматривающих льготы субъектам новаторской деятельности в сфере налогообложения.

Важность законодательной фиксации активизации новаторской деятельности в качестве долгосрочной основы национальной экономической стратегии обуславливается, с одной стороны, необходимостью постоянного повышения конкурентоспособности национальной экономики на основе инноваций.

К числу основных принципов реализации государственной инновационной политики Республики Беларусь, которые следует закрепить в Инновационном кодексе, необходимо отнести такие принципы, как:

1) принцип обеспечения государством свободы осуществления инновационной деятельности;

2) принцип признания многообразия проявлений инновационной деятельности;

3) принцип признания инновационной деятельности как общественной ценности;

4) принцип системности;

5) принцип целенаправленности;

6) принцип подчиненности праву;

7) принцип признания многообразия источников финансирования инновационной деятельности;

8) принцип ведущей роли государства в финансировании фундаментальных исследований;

9) принцип стимулирования конкуренции в национальной экономике на инновационной основе;

- 10) принцип непрерывности;
- 11) принцип научности;
- 12) принцип гибкости;
- 13) принцип инновационной активности государственного аппарата;
- 14) принцип развития международного сотрудничества в инновационной сфере.

Законодательное закрепление четкого распределения полномочий между государственными органами, реализующими инновационную политику, необходимо для повышения эффективности данной деятельности. Претворение в жизнь обозначенного предложения, как нам представляется, позволит:

- 1) устранить дублирование функций и действий со стороны различных органов власти и управления в процессе их работы по реализации государственной инновационной политики;
- 2) сделать невозможным наличие противоречащих друг другу подходов со стороны различных национальных государственных органов применительно к тем или иным инновационным проектам на определенной стадии их реализации;
- 3) обеспечить высокий уровень взаимодополняемости в деятельности органов власти и управления страны по стимулированию новаторской активности на ее территории.

В Инновационном кодексе Республики Беларусь, на наш взгляд, должны быть регламентированы полномочия по реализации инновационной политики государства, Совета Министров Республики Беларусь, иных органов государственной власти и управления.

Государственный комитет Республики Беларусь по науке и технологиям представляется целесообразным переименовать в Государственный комитет Республики Беларусь по реализации инновационной политики и законодательно закрепить за ним статус специализированного органа государственного управления, основным предназначением которого является его участие в осуществлении инновационной политики.

На наш взгляд, в первоочередном порядке со стороны государства должны функционировать инновационные проекты в силу:

- 1) недостаточности средств у инициаторов инновационного проекта для его самостоятельного финансирования;
- 2) осуществления инновационного проекта в отраслях, относящихся к высокотехнологичным;
- 3) возможности завоевания новых зарубежных рынков в случае успешной реализации инновационного проекта;

4) возможности в результате успешного осуществления инновационного проекта налаживания выпуска в стране продукции, не имеющей аналогов в мире;

5) возможности создания на территории страны в результате реализации инновационного проекта производственных подразделений зарубежных транснациональных корпораций, фокусирующих большую часть своей активности в высокотехнологичных отраслях;

6) возможности создания в стране в результате осуществления инновационного проекта новых производств, предполагающих использование технологических процессов, обладающих высокой степенью новизны в мировом масштабе;

7) осуществления инновационного проекта, основанного на результатах интеллектуальной деятельности.

Фиксация отмеченных приоритетов на уровне Инновационного кодекса Республики Беларусь будет играть роль фактора, в существенной степени определяющего характер конкретной деятельности отдельных органов власти и управления по стимулированию внедрения на ее территории прогрессивных нововведений.

Белорусское государство (применительно к тем случаям, когда речь не идет о финансировании с его стороны инновационных проектов) должно давать гарантии возмещения субъектам хозяйствования, реализующим прогрессивные нововведения, части затраченных ими средств. Такую норму целесообразно закрепить также в Инновационном кодексе Республики Беларусь.

Устанавливая общие правила, способствующие развитию науки в стране, Инновационный кодекс Республики Беларусь должен, как нам представляется, заменить целую группу специальных нормативных правовых актов, имеющих в качестве своего основного предназначения поддержку в Беларуси науки и регулирование научной деятельности.

В качестве субъектов инновационной инфраструктуры в Инновационном кодексе Республики Беларусь представляется целесообразным закрепить:

- 1) технопарки;
- 2) центры трансфера технологий;
- 3) венчурные организации;
- 4) венчурные фонды;
- 5) инновационные центры;
- 6) научно-практические центры;
- 7) научно-технологические ассоциации;
- 8) центры поддержки предпринимательства;

- 9) инкубаторы малого предпринимательства;
- 10) Парк высоких технологий;
- 11) Белорусский инновационный фонд;
- 12) Белорусский республиканский фонд фундаментальных исследований;
- 13) Фонд информатизации Республики Беларусь;
- 14) Национальный центр интеллектуальной собственности.

Инновационный кодекс Республики Беларусь по аналогии с тем, что имеет место в европейских государствах, должен предусматривать возможность применения белорусскими предприятиями «свободной» амортизации в отношении высокотехнологичного оборудования, т.е. возможность одномоментного полного (до 100 %) списания его стоимости на себестоимость продукции (товаров, работ, услуг) уже в первый год службы такого оборудования. Установление предлагаемого правила призвано максимально учесть высокую скорость морального старения отдельных видов наиболее высокотехнологичного оборудования, присущую современному этапу развития общества.

С точки зрения масштаба новизны реализуемых предприятиями инноваций могут быть, по нашему мнению, выделены следующие группы субъектов хозяйствования:

- 1) предприятия, реализующие инновации, новые в мировом масштабе;
- 2) субъекты хозяйствования, реализующие инновации, новые применительно к Республике Беларусь;
- 3) предприятия, реализующие инновации, новые применительно к определенной отрасли национальной экономики Беларуси;
- 4) субъекты хозяйствования, реализующие инновации, являющиеся таковыми исключительно применительно к ним самим.

Масштаб стимулирующих мер в отношении инновационно активных предприятий, закрепляемых Инновационным кодексом Республики Беларусь, должен быть дифференцирован в зависимости от масштаба новизны реализуемых ими инноваций. То есть наибольшая поддержка должна оказываться субъектам хозяйствования, входящим в первую из обозначенных групп, а наименьшая – предприятиям, составляющим четвертую группу.

К числу основных критериев, определяющих инновационную активность субъектов хозяйствования, которые представляется целесообразным закрепить в Инновационном кодексе Беларуси, следует отнести:

- 1) степень новизны используемых на предприятии технологических процессов;

2) обладание предприятием объектами интеллектуальной собственности и эффективность их использования;

3) интенсивность внедрения на предприятии новых технологий;

4) наукоемкость продукции субъекта хозяйствования;

5) удельный вес инновационной продукции предприятия в общем объеме всей его продукции;

6) интенсивность внедрения субъектом хозяйствования в производство новых видов продукции;

7) интенсивность внедрения на предприятии организационных и экономических инноваций;

8) масштабы осуществляемых субъектом хозяйствования научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ, а также степень задействования результатов указанных работ в производственном процессе.

Нам сегодня в Беларуси следует больше финансировать, образно говоря, ум, а не мышцы.

В рамках Инновационного кодекса Республики Беларусь должны найти свое место правовые нормы, регламентирующие развитие отечественного образования, стимулирующие внедрение инноваций в социальной сфере и т.п.

Список использованных источников

1. Тихиня, В.Г. Право Беларуси в условиях инновационного развития общества: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстыцыя Беларусі. – 2012. – № 1. – С. 31–34.
2. Степаненко, Д.М. Инновационное право в системе законодательства Республики Беларусь / Д.М. Степаненко // Юстыцыя Беларусі. – 2013. – № 3. – С. 39–43.
3. Шумпетер, Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер. – М. : Прогресс, 1982. – 456 с.
4. Яковец, Ю.В. Эпохальные инновации XXI века / Ю.В. Яковец. – М. : Экономика, 2004. – 446 с.
5. Варфоломеева, Ю.А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития / Ю.А. Варфоломеева. – М. : Ось-89, 2006. – 142 с.
6. Вольнкина, М.В. Правовое регулирование инновационной деятельности: проблемы теории / М.В. Вольнкина. – М. : Аспект Пресс, 2007. – 274 с.
7. Степаненко, Д.М. Инновационный процесс и инновационная деятельность: понятие, сущность, характеристики / Д.М. Степаненко // Проблемы современной экономики. – 2009. – № 4. – С. 36–41.

8. О некоторых мерах по стимулированию инновационной деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 9 марта 2009 г., № 123 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики. Беларусь. – Минск, 2014.
9. О дополнительных мерах по стимулированию научной, научно-технической и инновационной деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 7 сент. 2009 г., № 441 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
10. О некоторых вопросах регулирования научной, научно-технической и инновационной деятельности [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 авг. 2010 г., № 1196 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

Цифровая экономика в современной Беларуси: правовые аспекты

Публикуется по книге: Тихиня, В.Г. Формирование правового государства: мифы и реальности / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск : Право и экономика, 2019. – 150 с.

Новейшая история свидетельствует о том, что идея цифровой экономики зародилась в конце XX в. Американский ученый Николас Негропonte в своей монографии «Цифровое существование», изданной в 1995 г., научно обосновал в общих чертах концепцию цифровой экономики в современном мире [1].

Цифровая экономика, если сформулировать данное понятие лаконично, представляет собой определенную систему экономических отношений, в которой хозяйственная, социальная и иная деятельность осуществляется с помощью цифровых информационных технологий. Сердцевинной (стержнем) здесь являются *результаты интеллектуальной деятельности*. Их доля в XXI в. выросла в мировой торговле в четыре раза [2].

Необходимо признать, что вступивший в силу в марте 2018 г. Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет № 8) имеет в современных условиях высокий коэффициент актуальности, содержит немало инновационных норм права.

Процессы цифровизации сегодня в Беларуси будут играть огромную позитивную роль при формировании новых и модернизации

действующих производств, а также при обеспечении доступности финансовых ресурсов, необходимых для проведения исследований технологического характера, а также в иных случаях.

Как справедливо отмечается в белорусской литературе по цифровой экономике, «чем выше уровень информатизации, тем более конкурентоспособна страна... Экономический рост последних 30 лет во многом является результатом прогресса информационных технологий» [3, с. 37]. В подтверждение этому можно привести следующие цифровые данные по Беларуси. Так, по экспорту ИТ-услуг на душу населения Беларусь сегодня находится на втором месте в мире. Согласно рейтингу Международного союза электросвязи по индексу развития информационно-коммуникационных технологий наше государство занимает в современном мире 36-е место из 167 стран.

Декрет № 8, по нашему мнению, создает сегодня необходимые условия для интенсивного развития в Республике Беларусь новейших информационных технологий. Он предусматривает новые (ранее неизвестные) виды деятельности резидентов Парка высоких технологий. Указанным нормативным правовым актом значительно расширены возможности в современной Беларуси по коммерциализации разработанных Парком высоких технологий программных продуктов.

Декретом № 8 продлен до 1 января 2049 г. срок действия специального правового режима Парка высоких технологий. Резидентам этого Парка предоставлено сегодня право на осуществление в установленном порядке:

- образовательной деятельности в сфере информационно-коммуникационных технологий;
- деятельности в сфере киберспорта;
- деятельности в сфере искусственного интеллекта, создания систем беспилотного управления транспортными средствами;
- иных видов деятельности, указанных в Положении о Парке высоких технологий [4].

Как уже отмечалось, резиденты Парка высоких технологий могут заниматься образовательной деятельностью в сфере информационно-коммуникационных технологий по учебным программам, утверждаемым администрацией Парка высоких технологий. Планируется в связи с этим создать секторальный совет квалификаций в области информационных технологий. Предлагается также разработать профессионально-квалификационные стандарты, на основании которых можно создавать современные учебные

программы по подготовке и повышению квалификации специалистов данного профиля. По мнению аналитиков, одно место в IT-сегменте создаст от трех до пяти рабочих мест в национальной экономике [5].

Декретом № 8 легализуется известная за рубежом форма привлечения средств в проекты (ICO) – в виде выпуска и продажи инвесторам криптовалют, а также выполнение договорных обязательств в форме смарт-контрактов.

В современном мире биткоин рассматривается как виртуальная децентрализованная валюта, которая не имеет воплощения в осязаемой форме. Запись о наличии (перечислении) валюты здесь производится на основе блокчейна. По мере своего развития блокчейн может быть использован на практике не только для записей информации о каких-либо расчетах, но и для записей, подтверждающих те или иные события, а также наличие каких-либо прав.

Декретом № 8 в общих чертах определен правовой статус цифровых знаков – токенов. Токены представляют собой соответствующую запись о наличии прав в отношении каких-либо объектов. Криптовалюта здесь является одним из видов токенов. Декрет № 8 определяет перечень операций, которые могут быть совершены с токенами. До 2023 г. коммерческая деятельность по приобретению и отчуждению токенов в Республике Беларусь не будет облагаться налогами.

Декрет № 8 предусматривает упрощение порядка заключения внешнеэкономических сделок с использованием интернета. Первичные учетные документы могут в Беларуси оформляться в одностороннем порядке (без необходимости истребования подписи у контрагента, когда это технически не представляется возможным).

Декрет № 8 вводит в гражданский оборот отдельные институты английского права (конвертируемый заем, опционный договор, соглашение о неконкуренции и запрете переманивания сотрудников конкурирующих организаций, а также некоторые другие институты).

Как уже отмечалось, в современных условиях новейшие технологии все активнее внедряются в нашу повседневную жизнь. Это дало повод некоторым средствам массовой информации считать, что истинная цель цифровой экономики – это *«тотальный контроль за всем и вся»* [6]. По нашему мнению, новейшие цифровые технологии таковыми не являются. Они не должны внедряться в так называемую *частную жизнь человека*. Пользование здесь цифровой

информацией в случае возникновения в этой сфере деятельности правового конфликта ограничено действующим законодательством Республики Беларусь – во имя защиты личной и семейной жизни граждан (принцип защиты конфиденциальности). Государственные органы, общественные объединения и должностные лица должны предоставлять гражданам, по их просьбе, возможность ознакомиться с электронными материалами, затрагивающими их права и законные интересы.

В белорусском законодательстве, посвященном основам правового регулирования цифровой экономики, как справедливо, на наш взгляд, отмечает М.Н. Сатолина, должны быть детально и полно определены «...основные понятия и принципы правового регулирования цифровой экономики, особенности осуществления основных видов деятельности в цифровой экономике, права и обязанности ее участников, виды и объекты правоотношений, юридические факты, обуславливающие их возникновение, виды ответственности субъектов правоотношений к цифровой экономике и механизмы ее реализации, а также механизм применения особых правовых режимов для стимулирования развития цифровой экономики и вопросы юридической значимости цифровых данных» [7, с. 328].

В Евразийском экономическом союзе, членом которого является Беларусь, сегодня создается интегрированная информационная структура межгосударственного обмена данными и электронными документами в рамках этого Союза. Здесь должен быть обеспечен доступ к общим информационным ресурсам, а также к информационным ресурсам государств – членов ЕАЭС.

В современных условиях формируется единое цифровое пространство в рамках ЕАЭС. Все это делает актуальными вопросы, касающиеся обеспечения государственного суверенитета и информационной безопасности [8].

В Декрете № 8 содержится большой правовой потенциал, который, по нашему мнению, должен быть в ближайшее время в установленном порядке реализован белорусским законодателем – путем принятия соответствующих нормативных правовых актов.

Право получить IT-льготы сегодня в Беларуси имеют многие субъекты хозяйствования. Для этого им необходимо перестроить свою экономическую и иную деятельность на высокотехнологическое и наукоемкое производство.

Советом Министров Республики Беларусь в марте 2016 г. принята Государственная программа развития цифровой экономики

и информационного общества на 2016–2020 годы, которой предусмотрено развитие действующей инфраструктуры с целью роста объемов и числа государственных услуг в электронной форме. В частности, в современной Беларуси увеличивается доля государственных услуг для населения в электронной форме. К 2020 г. эта доля должна составить не менее 75 %.

В ближайшее время ожидается принятие ряда нормативных правовых актов, которые дополняют положения Декрета № 8 и приводят некоторые акты законодательства Республики Беларусь в соответствие с указанным выше Декретом.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы и предложения.

В современных условиях информационные технологии являются важнейшим катализатором развития мировой экономики. Процессы цифровизации сегодня позволяют Беларуси производить высокотехнологичную наукоемкую продукцию. Это, несомненно, будет способствовать повышению конкурентоспособности белорусских товаров на мировом рынке, обеспечит экономический рост и национальный суверенитет Республики Беларусь.

Формирование и развитие цифровой экономики должно быть отнесено к национальным интересам Республики Беларусь. Необходимо сегодня нам развивать национальную экономику с помощью новых и новейших информационных технологий. При этом действующее в Республике Беларусь законодательство должно создавать благоприятную правовую среду для формирования и развития цифровой экономики.

В связи с принятием Декрета № 8 и вступлением его в силу нам следует в 2018 г. на первом этапе разработать и принять первоочередные меры для приведения действующего белорусского законодательства в соответствие с принципами и задачами развития цифровой экономики:

- из действующего законодательства Республики Беларусь прежде всего должны быть устранены нормы права, препятствующие формированию и развитию цифровой экономики в нашем государстве;
- в гражданском праве, а также в судопроизводстве, нотариате, транспортном праве и в некоторых других отраслях права следует разработать и закрепить в полном объеме на законодательном уровне понятийный аппарат и основные правовые институты цифровой экономики;
- в гражданском обороте, кроме того, следует легализовать в установленном порядке следующие правовые термины –

электронный документ, электронная подпись и многие другие такого рода атрибуты современной цифровой экономики;

- необходимо разработать и принять меры правового характера, направленные на стимулирование экономической деятельности, связанной с использованием современных технологий в промышленности, сельском хозяйстве и в иных сферах деятельности;
- следует также разработать и принять нормы процессуального права, связанные с подачей в суды общей юрисдикции через Интернет исковых заявлений, жалоб, а также ходатайств в электронной форме;
- при дистанционной форме ведения судебного необходимо закрепить в процессуальных кодексах дополнительные правовые гарантии для участников судопроизводства процесса по гражданским, экономическим и иным делам;
- в сфере трудовых правоотношений следует четко сформулировать особенности оформления этих отношений в цифровой экономике (в частности, это касается введения электронной трудовой книжки, перехода на так называемое безбумажное взаимодействие нанимателя и работника);
- необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в белорусское законодательство о нотариате (в частности, путем дистанционного совершения нотариусом нотариальных действий, путем изготовления нотариусом документа в электронной форме);
- следует внести в Положение о Парке высоких технологий и в антимонопольное законодательство Республики Беларусь соответствующие изменения и дополнения по исследуемой проблематике.

В заключение отметим, что указанные выше меры, по нашему мнению, позволят создать благоприятную правовую обстановку для дальнейшего формирования и развития цифровой экономики в Республике Беларусь.

Представляется, что в условиях технологической революции программа цифровизации в Беларуси коснется практически всех отраслей – от промышленности до сельского хозяйства, включая и социальную сферу.

В современном мире Беларусь является одним из первых государств, которое стремится с помощью норм права урегулировать криптовалютную деятельность. По мнению специалистов,

нынешняя белорусская экономика может в течение ближайших 15–20 лет трансформироваться в цифровую экономику.

Известное изречение «из искры возгорится пламя» можно перефразировать следующим образом – «из цифры возгорится пламя». Такое изречение в XXI в., несомненно, будет иметь в нашем обществе глубокий позитивный смысл.

Список использованных источников

1. Negroponte, Nicholas. Being Digital. New York: Alfred A. Knopf. – 1995. – 243 p.
2. О стратегии развития трансграничного пространства доверия [Электронный ресурс] : решение коллегии ЕЭК, 27 сент. 2016 г., № 105 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2017.
3. Паньшин, Б.Н. Цифровая экономика: белорусская трасса в «высшую лигу» / Б.Н. Паньшин // Весн. сувязі. – 2016. – № 2. – С. 37–41.
4. Положение о Парке высоких технологий [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 22 сен. 2005 г., № 12 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
5. «Белорусы и рынок». – 2018. – № 3.
6. «Аргументы и факты». – 2018. – № 2.
7. Сатолина, М.Н. Правовое обеспечение дигитализации белорусской экономики / М.Н. Сатолина // Научные чтения памяти профессора В.И. Семенкова : сб. материалов Респ. науч.-практ. конф. (г. Минск, 7 дек. 2017 г.) / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь – Минск: Четыре четверти, 2017. – С. 326–329.
8. Ефремов, А.А. Проблемы реализации государственного суверенитета в информационной сфере / А.А. Ефремов // Вестн. УрФО. Безопасность в информ. сфере. – 2016. – № 2. – С. 54–60.

Современная Беларусь: поиск оптимальной модели

Публикуется по статье: Тихия, В.Г. Современная Беларусь: поиск оптимальной модели: [о национальной правовой системе] / В.Г. Тихия // Беляя вежа. – 2017. – № 8. – С. 95–100.

В статье в аналитическом плане рассматриваются некоторые элементы национальной правовой системы Беларуси (правосознание и правовая культура; правотворчество и правоприменение; конституционное судопроизводство; международные стандарты в системе белорусского законодательства и др.).

Отмечается, что правовая система Беларуси входит в романо-германскую правовую семью, образуя (вместе с Российской Федерацией) так называемую евразийскую группу.

Этапы становления

В общей теории права термин «национальная правовая система» имеет **собирательный** характер. Данный термин охватывает в основном такие элементы правовой системы, как права и законодательства, информационно-правовые ресурсы, правосознание и правовая культура, а также судебная, правоохранительная системы и некоторые другие элементы.

История белорусского права свидетельствует, что правовая система Беларуси прошла несколько этапов становления. В составе

древнерусского государства на территории Беларуси действовали нормы Русской Правды и церковного права. Когда белорусские земли вошли в состав Великого княжества Литовского, получило развитие писаное право в виде специальных Грамот (Судебник 1468 г.). В первой четверти XVI в. была осуществлена систематизация местного права, которая успешно завершилась в 1529 г. изданием на белорусском языке первого в **Европе свода законов** – Статута Великого княжества Литовского (далее – Статут ВКЛ). В последующие годы были изданы второй Статут ВКЛ (1566 г.) и третий Статут ВКЛ (1588 г.) [1].

После воссоединения белорусских земель с Россией на территории Беларуси действовало гражданское и уголовное законодательство Российской империи.

В советский период правовые системы республик, входящих в состав СССР, по существу были идентичны. В 1960 г. путем кодификации были приняты в Беларуси новые Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс, в 1964 г. соответственно – Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс и некоторые другие кодифицированные акты.

После распада СССР наша правовая система прошла трудный путь взросления. Необходимо признать, что из всех бывших союзных республик ныне действующая правовая система Республики Беларусь наиболее близка к правовой системе России. На наш взгляд, это обусловлено подписанием 2 апреля 1997 г. Договора о Союзе Беларуси и России и созданием на этой правовой основе Союзного государства.

Правовая система современной Беларуси входит, как и правовая система Российской Федерации, в романно-германскую правовую семью, образуя так называемую евразийскую группу.

В нынешнем мире насчитывается свыше двухсот национальных правовых систем. Как справедливо, на наш взгляд, отмечается в белорусской юридической литературе, правовая система «того или иного государства формируется под воздействием многих факторов, но особое влияние на этот процесс оказывают традиции народа, экономический строй, политическая система, нравственные устои, идеология, религия, юридическая наука, культура, особенно правовая» [2, с. 142].

В настоящее время белорусская правовая система приобрела **независимый** характер. Вместе с тем в условиях глобализации и региональных реформ межгосударственных трансформаций сегодня в Беларуси наблюдается интенсивный **процесс взаимодействия** национальной правовой системы с иными правовыми

системами современности. В частности, это взаимодействие касается прежде всего правовых систем стран Евразийского экономического союза, стран Шанхайской организации сотрудничества и стран Европейского союза.

Ныне действующая в Беларуси Конституция принята парламентским путем (Верховным Советом Республики Беларусь) 15 марта 1994 г. Конституция Республики Беларусь образца 1994 г. является Основным Законом нашего государства, по существу это юридический стержень, сердцевина национальной правовой системы.

Как отмечается в юридической литературе, по форме правления «Беларусь – суперпрезидентская Республика» [3, с. 69]. В ноябре 1996 г. 70,5 % белорусских избирателей на республиканском референдуме высказались за президентский вариант новой редакции Конституции, предусматривающей существенное расширение полномочий Главы государства. Однопалатный парламент (Верховный Совет) был заменен на двухпалатный парламент (Палата представителей и Совет Республики).

В современной Беларуси имеется два высших судебных органа – Конституционный Суд и Верховный Суд.

Право законодательной инициативы принадлежит Президенту Республики Беларусь, депутатам Палаты представителей и членам Совета Республики, Совету Министров Республики Беларусь, а также гражданам, обладающим избирательным правом, в количестве не менее 50 тыс. человек.

Законодательную власть, помимо парламента, в Беларуси сегодня может осуществлять Президент Республики Беларусь (например, путем принятия декретов, имеющих силу закона). Он вправе также назначать республиканские референдумы, очередные и внеочередные выборы в Палату представителей и Совет Республики, местные представительные органы. Кроме того, он может распускать палаты Национального Собрания Республики Беларусь. Президент также осуществляет полный контроль за деятельностью исполнительной власти, назначает (с согласия Совета Республики) Председателя Конституционного Суда, Председателя Верховного Суда и некоторых других должностных лиц судебной ветви власти.

В современных условиях правовая система Республики Беларусь непрерывно совершенствуется. Она характеризуется быстрыми темпами развития отдельных ее элементов. В первую очередь, по нашему мнению, это касается системы права и системы законодательства.

Национальная правовая система путем сочетания интересов личности и общества стремится правовыми средствами в известной

мере стимулировать социально полезную активность субъектов права (физических и юридических лиц).

Правосознание и правовая культура в Республике Беларусь

Необходимым условием совершенствования действующей правовой системы Республики Беларусь является высокий уровень правосознания и правовой культуры в нашем обществе. Без такого правового сознания немислимы правотворчество и правоприменение. Оно должно взаимодействовать с другими формами общественного сознания, обязано выступать в качестве силы, реально воздействующей на общественные отношения в той или иной сфере деятельности. Белорусский законодатель, образно говоря, должен «улавливать» потребности нашего общества в правовом регулировании возникающих общественных отношений и в установленном порядке облекать все это в форму соответствующего нормативного правового акта.

Обеспечить должный уровень правосознания можно и необходимо с помощью правового воспитания. В ряде наших регионов в связи с этим созданы и успешно работают координационно-методические центры по повышению правовой культуры белорусских граждан. Вместе с тем порой «дефектное правосознание» исходит от некоторых средств массовой информации, электронных информационных ресурсов (интернет), в которых можно встретить высказывание о том, что «плохие законы можно не исполнять». Конечно, это ошибочное мнение: пока закон не отменен, независимо от того, «хороший он или плохой», его необходимо исполнять! В противном случае мы можем стать на опасный путь развития – путь беззакония и произвола. К сожалению, в XX в. мы это уже проходили.

Нельзя тиражировать (распространять) правовое невежество. От уровня правосознания в известной мере зависит то, каким будет поведение человека в обществе (правомерным либо социально вредным).

Мы все (а не только юристы) должны быть заинтересованы в том, чтобы постоянно повышать на надлежащем профессиональном уровне правосознание граждан и должностных лиц. Чем выше его уровень, тем крепче законность и правопорядок в государстве.

Состояние правовой культуры, образно говоря, это качественное состояние правовой жизни общества, это объективный критерий зрелости национальной правовой системы.

Жить в обществе и быть свободным от закона нельзя.

Когда мы говорим о том, что законы должны знать все, речь, конечно, идет не о том, чтобы всех поголовно сделать дипломированными юристами. Это практически невозможно, да и в этом нет особой необходимости. Важно, чтобы граждане владели определенным минимумом правовых знаний, который им необходим не только на работе, но и в быту, семье, в некоторых других случаях.

Мы должны помнить, что **беззаконие будет иметь место в том государстве, в котором процветают правовая безграмотность и правовое бескультурье**. Гражданин, не знающий законов, не в состоянии пользоваться принадлежащими ему правами и выполнять должным образом возложенные на него обязанности.

Необходимо добиваться гармоничного соотношения прав и обязанностей граждан. Если говорить, как утверждают некоторые представители либеральных ценностей, только о правах и свободах личности и недооценивать при этом обязанности, то хотим мы этого или нет, нанесем удар по правам и обязанностям граждан. Здесь необходимо руководствоваться следующим общим правилом: «нет прав без обязанностей, как и нет обязанностей без прав».

И еще на одной весьма актуальной проблеме хотелось бы остановиться. По количеству принятых нормативных правовых актов на душу населения Беларусь сегодня находится, на наш взгляд, на одном из первых мест в Европе. Но, как известно, множественность нормативных актов далеко еще не показатель законности. Как нам представляется, нужно иметь минимум законов, но таких, которые нельзя было бы, как говорится, толковать «вкривь и вкось». Все нормативные правовые акты должны носить работающий характер. И само собой разумеется, строго соответствовать Конституции Республики Беларусь. Любой нормативный акт должен также быть не противоречивым, ясным и понятным для всех граждан. Следует исключить «правовую лихорадку», которая, к сожалению, имеет место в белорусском правотворческом процессе.

Право в условиях инновационного развития белорусского общества

Динамичное развитие белорусского общества нельзя осуществлять без инновационного законодательства, которое призвано:

- во-первых, с помощью норм права более эффективно внедрять прогрессивные нововведения в реальный сектор экономики;
- во-вторых, создавать правовой режим наибольшего благоприятствования для граждан и юридических лиц, занимающихся инновационной деятельностью;
- в-третьих, защищать в установленном порядке права и законные интересы инноваторов.

Современная экономика – это экономика передовых знаний и высоких технологий. Поэтому стратегический курс Беларуси в XXI в. – это опора на новейшие достижения науки, современную образовательную структуру и другие инновационные факторы развития нашего общества.

Новые прогрессивные технологии надлежит возвести в **ранг национального приоритета**, как это, например, сделано в Германии, Китае, Южной Корее и других развитых странах.

Инновационная функция права, по моему мнению, должна быть закреплена в Конституции Республики Беларусь. В Основном Законе следует указать, что Республика Беларусь стремится стать инновационно ориентированным государством.

В общем, инновационная деятельность – важнейшее направление государственной политики на современном этапе ее развития. Необходимо в связи с этим принять на государственном уровне Концепцию развития инновационного законодательства в Республике Беларусь.

Кодифицирующим нормативным правовым актом, регулирующим инновационную деятельность, у нас должен быть **Инновационный кодекс Республики Беларусь**. Принятие такого нормативного акта, как нам представляется, могло бы привести к более высокой степени систематизации и эффективности правовых норм в инновационной сфере деятельности. Изъяны и недостатки, которые имеются в правотворческой деятельности, являются сдерживающим фактором инновационного развития нашего общества.

Инновационное развитие белорусского общества в современных условиях предполагает:

- дальнейшее интегрирование страны в мировую экономику;
- либерализацию экономики, совершенствование государственно-частного партнерства, создание в рамках Таможенного союза единого экономического пространства;
- приоритетное совершенствование судьбоносных отраслей действующего законодательства;

- ⇒ дебиюрократизацию ряда государственных институтов;
- ⇒ совершенствование правотворческой и правоприменительной деятельности.

Агентство Блумберга в 2017 г. определило пятьдесят государств мира с инновационной экономикой. К сожалению, Республика Беларусь в этом списке не значится.

Белорусское законодательство, образно говоря, обязано стать «локомотивом» инновационного развития нашего общества. Как известно, разум дан человеку для того, чтобы он разумно жил, а не для того, чтобы он только видел, что живет не разумно!

Конституционное судопроизводство Республики Беларусь

В национальной правовой системе важное место отводится Конституционному Суду Республики Беларусь, призванному осуществлять контроль за конституционностью нормативных актов в государстве. На наш взгляд, он должен выполнять роль не только «негативного законодателя», т.е. в необходимых случаях признавать соответствующую норму права неконституционной. В ряде случаев Конституционный Суд должен быть «положительным законодателем», т.е. внедрять в национальную правовую систему конституционные ценности, оформленные в виде судебного заключения либо судебного решения нормативного характера.

Нам представляется, что Конституционный Суд Республики Беларусь должен иметь право официально толковать Основной Закон нашего государства. Благодаря этому, он мог бы давать соответствующие разъяснения отдельным конституционным нормам права. Это будет способствовать, на наш взгляд, оперативному разрешению некоторых спорных норм конституционного права на территории Республики Беларусь. Предлагается определить в связи с этим в Кодексе о судоустройстве и статусе судей круг государственных органов и должностных лиц, которые могут обращаться в Конституционный Суд с соответствующим запросом.

Кроме того, по нашему мнению, Конституционный суд Республики Беларусь должен иметь право давать официальные заключения о конституционности формулировок вопросов, выносимых на Республиканский референдум.

На наш взгляд, необходимо наделить белорусских граждан, как это сделано в Российской Федерации, правом подавать непосредственно в Конституционный Суд Республики Беларусь жалобы, если в них содержится просьба проверить на предмет конституционности соответствующий нормативный акт, подлежащий применению судами общей юрисдикции по конкретному гражданскому, экономическому, административному или уголовному делу.

Все это, вне сомнения, будет способствовать повышению эффективности и качества осуществления конституционного правосудия, обеспечению законности и правопорядка.

Международные стандарты в системе белорусского законодательства

Правовая система Республики Беларусь должна быть совместима с правовыми системами других государств. Поэтому одной из тенденций развития современного белорусского законодательства является углубление его взаимодействия с международным публичным и частным правом [4, с. 14].

Воздействие норм международного права на белорусское законодательство в современных условиях происходит, в основном, двумя путями:

- подписание и ратификация Республикой Беларусь новых международных договоров, конвенций и других международных правовых актов, которые после их ратификации требуют внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство;
- вступление Республики Беларусь в международные организации универсального либо регионального уровня (в частности, вступление Беларуси в Евразийский экономический союз, Шанхайскую организацию сотрудничества и т.д.).

Необходимо признать, что в последнее десятилетие в ряде отраслей белорусского права под влиянием международного права существенным образом обновлено национальное законодательство. Республика Беларусь, как записано в ст. 8 Основного Закона, признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им национального законодательства. Если международным договором, ратифицированным Республикой Беларусь, установлены иные правила, чем это предусмотрено белорусским законодательством, должны применяться в этом случае соответствующие нормы международного права.

Сегодня имплементация норм международного права в систему законодательства Республики Беларусь стала характерной чертой развития национальной правовой системы. При этом нам не следует механически заимствовать эти нормы права. Их следует адаптировать к условиям белорусской действительности.

В развитии современного белорусского законодательства можно проследить такую тенденцию, как внедрение частноправовых начал в процесс регулирования общественных отношений. В этом контексте в Республике Беларусь подверглись преобразованию многие нормы права семейного, трудового и некоторых других отраслей законодательства. На наш взгляд, белорусскому законодателю следует найти оптимальный уровень соотношения публичных и частноправовых начал в развитии национального законодательства. Как нам представляется, следует свести к минимуму вторжение государства в так называемые частноправовые отношения.

Во многих государствах приняты специальные законы о международном частном праве. К сожалению, в Республике Беларусь такого закона до сих пор нет. Отдельные нормы международного частного права у нас содержатся в гражданском, гражданско-процессуальном, брачно-семейном, трудовом законодательстве. Но это не восполняет образовавшийся здесь у нас правовой вакуум. По нашему мнению, принятие Закона «О международном частном праве» сделает нашу правовую систему более совершенной и привлекательной для зарубежных инвесторов.

Список использованной литературы

1. Статут Вялікага Княства Літоўскага / Навуковае выданне. – Мінск : Беларус. сав. энцыкл., 1989. – 574 с.
2. Общая теория права / В.А. Абрамович [и др.] ; под общ. ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. – Минск, БГУ : Четыре четверти, 2014. – 416 с.
3. Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / отв. ред. А.Я. Сухарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2003. – 968 с.
4. Тихиня, В.Г. Некоторые тенденции и перспективы развития права в современной Беларуси: проблемы правотворчества / В.Г. Тихиня, К.Д. Сазон // Юстиция Беларуси. – 2016. – № 9. – С. 14–19.

Библиографический список трудов В.Г. Тихини, опубликованных в настоящем издании

1. Тихиня, В.Г. Конституция независимой Беларуси: поиск оптимальной модели / В.Г. Тихиня // Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.
2. Тихиня, В.Г. Конституционный Суд Республики Беларусь первого состава (1994–1996 гг.): проблемы и пути их решения / В.Г. Тихиня // Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.
3. Тихиня, В.Г. Конституционное судопроизводство как основная форма реализации конституционного контроля в Республике Беларусь / В.Г. Тихиня // Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.
4. Тихиня, В.Г. «Платон мне друг, но истина дороже» / В.Г. Тихиня // Тернистый путь к конституционной законности (вспоминания судьи). – Минск : Право и экономика, 2019. – 128 с.
5. Тихиня, В.Г. Международно-правовые аспекты обеспечения национальной безопасности государств в современном мире: стратегические приоритеты / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2020. – № 1. – С. 12–14.
6. Тихиня, В.Г. Доказывание и доказательства в гражданском процессе / В.Г. Тихиня, Н.Л. Волгина. – Минск : Право и экономика, 2019. – 124 с.

7. Тихиня, В.Г. Иск как средство судебной защиты в гражданском процессе / В.Г. Тихиня, Н.Л. Волгина. – Минск : Право и экономика, 2020. – 146 с.
8. Тихиня, В.Г. Институт заочного производства в белорусском гражданском процессе: актуальные проблемы правотворчества / В.Г. Тихиня // Сац.-экан. і прававыя даслед. – 2010. – № 3. – С. 4–12.
9. Тихиня, В.Г. Мировое соглашение как примирительная процедура в гражданском судопроизводстве / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 10. – С. 13–15.
10. Тихиня, В.Г. Медиация как примирительная процедура урегулирования правовых конфликтов в судебной практике по гражданским делам / В.Г. Тихиня // Экономика, право и проблемы управления : сб. науч. тр. / ЧУО «Част. ин-т упр. и предпринимательства» ; редкол.: В.Г. Тихиня (пред.) [и др.]. – Минск : РИВШ, 2018. – № 8. – С. 182–189.
11. Тихиня, В.Г. Апелляционное производство как эффективное средство устранения судебных ошибок по гражданским делам: новеллы процессуального права Беларуси / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2019. – № 1. – С. 14–18.
12. Тихиня, В.Г. Нотариальная (несудебная) форма защиты прав граждан и юридических лиц в Республике Беларусь: поиск оптимальной модели / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2017. – № 10. – С. 13–16.
13. Тихиня, В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве / В.Г. Тихиня. – Минск : Выш. шк., 1983. – 159 с.
14. Тихиня, В.Г. Место и роль криминалистики в системе судебного доказывания по гражданским делам / В.Г. Тихиня // Вестн. БГУ. Сер. 3. – 1985. – № 1. – С. 64–66.
15. Тихиня, В.Г. Судебно-почерковедческая экспертиза в гражданском процессе / В.Г. Тихиня // Вопросы судебной экспертизы в практике правоохранительных органов БССР : сб. науч. ст. – Минск, 1985. – С. 4–7.
16. Тихиня, В.Г. Правовое положение государства как субъекта международного частного права / В.Г. Тихиня // Сац.-экан. і прававыя даслед. – 2013. – № 4. – С. 4–11.
17. Тихиня, В.Г. Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь: поиск баланса во взаимоотношениях / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2013. – № 12. – С. 9–12.
18. Тихиня, В.Г. Коллизионные нормы в международном частном праве: общий взгляд на проблему / В.Г. Тихиня //

- Актуальные проблемы гражданского права : сб. науч. тр. – Вып. 4. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2014. – С. 59–67.
19. Тихиня, В.Г. Иностраннные инвестиции в Республике Беларусь: международно-правовые стандарты / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 3. – С. 45–48.
20. Тихиня, В.Г. Признание и приведение в исполнение постановлений иностранных судов по гражданским делам в Республике Беларусь: гражданско-процессуальные ценности и их защита / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2014. – № 2. – С. 38–40.
21. Тихиня, В.Г. Нормы международного права об охране окружающей среды в системе законодательства Республики Беларусь (к вопросу о кодификации экологического законодательства) / В.Г. Тихиня // Право и демократия : сб. науч. тр. Спец. вып. / БГУ ; редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2006. – С. 154–164.
22. Тихиня, В.Г. Республике Беларусь необходим специальный закон о международном частном праве / В.Г. Тихиня // Пром.-торговое ПРАВО. – 2011. – № 2. – С. 68 – 72.
23. Тихиня, В.Г. Мораль и право – два берега обной реки / В.Г. Тихиня // Формирование правового государства: мифы и реальности / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск : Право и экономика, 2019. – 150 с.
24. Тихиня, В.Г. Правовое государство в Республике Беларусь: каким ему быть? / В.Г. Тихиня // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / НЦЗПИ ; редкол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Белпринт, 2014. – Вып. 9. – С. 109–116.
25. Тихиня, В.Г. Правовое государство как национальная идея Республики Беларусь / В.Г. Тихиня // Тернистый путь к конституционной законности (воспоминания судьи) / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 128 с.
26. Тихиня, В.Г. Правовая система современной Беларуси: тенденции, проблемы, перспективы / В.Г. Тихиня // Конституционные ценности Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня. – Минск : Право и экономика, 2019. – 214 с.
27. Тихиня, В.Г. СССР можно было сохранить / В.Г. Тихиня // Белая вежа. – 2016. – № 12. – С. 100–103.
28. Тихиня, В.Г. Глобализация и тенденции развития современного белорусского права: общий взгляд на проблему / В.Г. Тихиня // Экономика, право и проблемы управления : сб. науч. тр. – 2011. – № 1. – С. 221–233.

29. Тихиня, В.Г. Евразийский экономический союз как реальность XXI века: поиск оптимальной модели интеграции / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2015. – № 10. – С. 23–25.
30. Тихиня, В.Г. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза 2017 года: от законотворческой идеи к правовой реальности / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 1. – С. 12–14.
31. Тихиня, В.Г. Шанхайская организация сотрудничества как региональная структура международной безопасности в современном мире: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2015. – № 9. – С. 28–30.
32. Тихиня, В.Г. Сотрудничество государств в формате БРИКС: предпосылки и перспективы развития / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 10. – С. 23–26.
33. Тихиня, В.Г. Право Беларуси в условиях инновационного развития общества: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2012. – № 1. – С. 31–34.
34. Тихиня, В.Г. Правовые основы инновационной деятельности в современной Беларуси: состояние и перспективы / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2017. – № 2. – С. 41–43.
35. Тихиня, В.Г. Правовая стратегия формирования и развития цифровой экономики в современной Беларуси: общий взгляд на проблему / В.Г. Тихиня // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 4. – С. 19–21.
36. Тихиня, В.Г. В современных условиях белорусское законодательство должно стать локомотивом инновационного развития нашего общества / В.Г. Тихиня // Формирование правового государства: мифы и реальности / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск : Право и экономика, 2019. – 150 с.
37. Тихиня, В.Г. Цифровая экономика в современной Беларуси: правовые аспекты / В.Г. Тихиня // Формирование правового государства: мифы и реальности / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск : Право и экономика, 2019. – 150 с.
38. Тихиня, В.Г. Современная Беларусь: поиск оптимальной модели : [о национальной правовой системе] / В.Г. Тихиня // Белая вежа. – 2017. – № 8. – С. 95–100.

Научное издание

Наследие права

ТИХИНЯ Валерий Гурьевич

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Ответственные за выпуск
В.В. Куртова, С.А. Ржановская

Редакторы
Л.Ф. Остроумова, Е.П. Соболева

Компьютерная верстка
О.П. Карасюк

ЮрСпектр
Правовые информационные технологии
ilcx ОНЛАЙН-СЕРВИС ГОТОВЫХ
ПРАВОВЫХ РЕШЕНИЙ

Подписано в печать 19.10.2020. Формат 60x90/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 38,75. Уч.-изд. л. 34,93. Тираж 300 экз. Заказ 2721.

Общество с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/531 от 27.06.2018.
Ул. Ф. Скорины, д. 40, комн. 328 (адм. корп.), 220141, г. Минск.

Общество с ограниченной ответственностью «Поликрафт».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий № 2/14 от 21.11.2013.
Ул. Кнорина, д. 50, корп. 4, комн. 401а, 220103, г. Минск.